



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LAS CAUSALES DE EXCLUSIÓN DE SOCIOS EN LA COMPAÑÍA LIMITADA
EN VIRTUD DE LA LEY DE COMPAÑÍAS

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

Profesor Guía
Magister Diego Alejandro Peña García

Autor
Mario José Espinosa Valdiviezo

Año
2017

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

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

Diego Alejandro Peña García
Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República
C.C.: 171799390-9

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

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

Mario José Espinosa Valdiviezo

C.C.: 010384643-2

AGRADECIMIENTO

Quisiera hacer un expreso y especial agradecimiento a mis padres, por brindarme todo el apoyo incondicional y todo su esfuerzo para permitirme cumplir esta meta. Así mismo a mis hermanos, amigos y profesores que han aportado en mi carrera. Finalmente a mi profesor guía por toda su dedicación y amistad brindada a lo largo de este trabajo y vida universitaria.

DEDICATORIA

El presente trabajo demuestra los frutos de toda una carrera universitaria que no podría haber sido posible sin el apoyo de mis padres y hermanos. Es por eso que va dedicado a Mario Esteban, Ana María, David Andrés y Ana Carolina (+) en muestra de mi profundo agradecimiento e inmenso cariño.

RESUMEN

Desde hace mucho tiempo se discute la figura de la exclusión del socio en la compañía limitada. Es por este motivo que he considerado necesario realizar el análisis de esta figura del derecho, para primeramente mencionar cual es el antecedente y concepción que tiene la misma dentro de la compañía de responsabilidad limitada y posteriormente hacer una revisión de la normativa legal existente en el ordenamiento jurídico de nuestro país, en concreto en la Ley de Compañías. Esta ley, en su artículo 82 contiene las causales por las cuales un socio puede ser excluido de una compañía. Mi análisis parte del hecho de que este artículo ha caído en desuso por la imposibilidad de aplicación y la generalidad que presenta en la redacción del mismo. De igual manera, este análisis estará centrado en cada una de las causales de este artículo para poder llegar a concluir en si son o no correctas. En razón de lo anterior, me permitiré presentar una propuesta de reforma del artículo 82 de la Ley de Compañías con la eliminación, la reformulación y la inclusión de nuevas causales que se han generado en razón del avance del derecho en la actualidad.

ABSTRACT

The exclusion of a partner in a Limited Liability Company has been largely discussed. This is why I decided to analyze this legal figure. In doing so, first, I have considered its antecedent and conception within the limited liability company, and secondly, I have reviewed the applicable law in our country, particularly the Companies Act. The grounds for excluding a partner are contained in its Article 82. My analysis is based on the lack of application of this disposition since its drafting is too general. Furthermore, my analysis is focused on each of the grounds included in this Article, concluding whether or not they are correct. Therefore, I propose to reform the Article 82 of the Companies Act by eliminating, reformulating and including new grounds that have appeared due to the changes in the Law.

ÍNDICE

| | |
|--|----|
| INTRODUCCIÓN | 1 |
| 1. LA COMPAÑÍA LIMITADA Y LA FIGURA DE LA EXCLUSIÓN DEL SOCIO | 8 |
| 1.1 Aspectos básicos de la compañía de responsabilidad limitada | 8 |
| 1.2 La exclusión del socio en la compañía de responsabilidad limitada | 20 |
| 1.2.1 Conceptos básicos | 20 |
| 1.2.2 Discusión de la figura y compañías en las que opera..... | 26 |
| 2. MARCO JURÍDICO DE LA FIGURA DE LA EXCLUSIÓN DEL SOCIO EN LA COMPAÑÍA LIMITADA | 32 |
| 2.1 Marco jurídico de la figura de exclusión de socios de la compañía de responsabilidad limitada..... | 32 |
| 2.2 Legislación comparada sobre la figura y las causales de exclusión..... | 46 |
| 2.3 Análisis jurisprudencial | 51 |
| 3. LAS CASUALES DE EXCLUSIÓN DE SOCIOS DE LA COMPAÑÍA LIMITADA..... | 56 |
| 3.1 Análisis y crítica de las causales de exclusión de socio de la compañía limitada contempladas en el artículo 82 de la ley de compañías..... | 56 |
| 3.1.1 “El socio administrador que se sirve de la firma o de los capitales sociales en provecho propio; o que comete fraude en la administración o en la contabilidad; o se | |

| | |
|---|-----------|
| ausenta y, requerido, no vuelve ni justifica la causa de su ausencia.” (Ley de compañías, 1999, art. 82) | 56 |
| 3.1.2 “El socio que interviniera en la administración sin estar autorizado por el contrato de compañía.” (Ley de compañías, 1999, art. 82)..... | 60 |
| 3.1.3 “El socio que constituido en mora no hace el pago de su cuota social.” (Ley de compañías, 1999, art. 82) | 64 |
| 3.1.4 “El socio que quiebra.” (Ley de compañías, 1999, art. 82) | 68 |
| 3.1.5 “En general, los socios que falten gravemente al cumplimiento de sus obligaciones sociales.” (Ley de compañías, 1999, art. 82)..... | 73 |
| 4. PROPUESTA DE REFORMA DEL ARTÍCULO 82 DE LA LEY DE COMPAÑÍAS | 79 |
| 5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES | 85 |
| REFERENCIAS | 87 |
| ANEXOS | 91 |

INTRODUCCIÓN

Desde siempre el hombre, que es un ser sociable por naturaleza, ha demostrado su interés por agruparse de alguna manera. De esta forma, con el pasar de muchos años y con la evolución de la sociedad, nacieron las primeras sociedades como un modo de agrupación del hombre, las mismas que han ido la par del desarrollo y han evolucionado de forma notable dejando como resultado los distintos tipos de compañías que podemos encontrar en la actualidad.

Las compañías son de varios tipos y se encuentran catalogadas de varias formas, pese a esto, la mayoría de ellas se constituyen con un fin de lucro o con el afán de que por medio de esa compañía se pueda generar una actividad económica que produzca frutos o réditos económicos para las personas que la conforman.

Dependiendo el tipo de modelo de negocio que se planea, se constituyen o se conforman las compañías o sociedades que la ley nos permite constituir. Existen sociedades de tipo civil y mercantil, en este trabajo nos enfocaremos exclusivamente en las de tipo mercantil, y en concreto a la compañía de responsabilidad limitada. Dentro de las compañías mercantiles, encontramos algunos tipos de compañías como la anónima, la de responsabilidad limitada, la comandita simple, comandita por acciones, compañía en nombre colectivo, entre otras. Todas las compañías mencionadas poseen una naturaleza jurídica diferente, dado el hecho de que son compañías que la ley contempla previniendo las múltiples circunstancias y actividades que se pueden suscitar a lo largo del tiempo en el desarrollo normal de la economía y de la sociedad en general.

En razón de que las compañías reguladas por la ley tienen diferente motivación y fines, cada una de ellas contiene un distinto tratamiento jurídico. En el caso al cual nos referimos, la Ley de Compañías dedica capítulos y artículos para regular de forma específica una por una todas las compañías. Lo cual no

quiere decir que existan disposiciones que sean de uso común, por así mencionarlo, dado el hecho que se utilizan para una y otra compañía. Esta precisión es muy importante dejarla por entendida al comenzar este trabajo, ya que la norma en cuestionamiento es de este carácter; la Ley de Compañías la contempla dentro de las normas para la compañía en nombre colectivo y comandita simple pero se entiende y se menciona expresamente que abarcará a la compañía de responsabilidad limitada.

Es aquí en donde me permito incluir la siguiente pregunta ¿Resultan aplicables las causales de exclusión de socios de la compañía de responsabilidad limitada contempladas en el artículo 82 de la Ley de Compañías?, la misma que responde al objeto principal de este proyecto de investigación. Para poder realizar el análisis respectivo de este cuestionamiento o de este objetivo principal es necesario que dentro del estudio incluya ciertas preguntas adicionales que responderán a objetivos secundarios y que estarán contempladas de manera que puedan generar una secuencia lógica y coherente que me permita al final concluir con las mismas y con el objeto general de esta investigación.

Partiendo de este antecedente y mencionando que existe un tratamiento establecido para las compañías, es necesario mencionar también que dentro del tratamiento que se establece a las compañías, existen figuras jurídicas distintas que pueden ser aplicadas en la práctica del derecho societario. Una de estas figuras es la exclusión de un socio de la compañía. Dicho esto, vale preguntarse entonces, como primer objetivo secundario de este proyecto: ¿De qué se trata la figura de exclusión de socios en la compañía de responsabilidad limitada? Esta exclusión se entiende como la separación que se hace de uno de los socios de la compañía por haber incurrido en alguna de las causales que la ley contempla. Como precise anteriormente, esta figura se prevé solamente para ciertos tipos de compañías y está íntimamente relacionada con su naturaleza jurídica.

Desde hace mucho tiempo se discute la figura de la exclusión del socio en la compañía limitada. Es necesario primeramente mencionar cual es el antecedente y concepción que tiene esta figura en el derecho societario. La mayoría de autores comparten del criterio de que la compañía de responsabilidad limitada es una compañía que se constituye basada en la “confianza”, la misma doctrina manifiesta que la compañía de responsabilidad limitada es una compañía de carácter personalista; como menciona Antonio Pérez de la Cruz:

“Su existencia radica en las dificultades estructurales del régimen legal de las anónimas para adaptarse a organizaciones empresariales de modestas dimensiones, con reducido número de socios y no excesivo capital, cuyos miembros querían aprovecharse del privilegio de la limitación de responsabilidad, consustancial a las llamadas sociedades capitalistas.” (Jiménez, 2003, p. 410).

Pese a que la cita daría a entender que las compañías de responsabilidad limitada están creadas para ser de tamaño reducido es una precisión incorrecta para nuestro ordenamiento jurídico, puesto que podemos encontrar muchas compañías de responsabilidad limitada que son grandes compañías porque nuestra ley, a diferencia de otras, no hace mayores distinciones entre compañías como la anónima y la de responsabilidad limitada sino en ciertos puntos como la representación del capital, su transferencia y la fiscalización de la compañía. Lo interesante de esta cita es que demuestra el límite de responsabilidad de los socios en esta clase de compañías.

Así entonces, en este tipo de compañías es importante la calidad de los socios debido a que la relación entre los mismos es el vínculo que genera la constitución de la compañía, independientemente del objeto social de la misma. En razón de este vínculo entre los socios, la ley ha prevenido ciertas circunstancias que podrían afectar esa relación y además a la compañía, creando la figura de la exclusión de uno de ellos. Pero, existe una clara distinción en la aplicación de esta figura y en qué tipos de compañías se la

puede aplicar. Por un lado, al ser la compañía de responsabilidad limitada una compañía de carácter personalista, podemos hablar de esta figura que regula la forma de excluir a alguno de sus socios. Y por el otro lado, si miramos a la compañía anónima que posee una naturaleza jurídica capitalista podemos ver que la figura de exclusión de accionistas no está contemplada en el ordenamiento jurídico. En consecuencia, los socios buscan que la relación contractual que poseen con los demás socios se mantenga y cumpla su finalidad, pero existen ciertos casos, considerados por la ley, en donde los socios prefieren romper dicha relación con uno o varios de ellos. Cuando hago mención a esta ruptura es el momento en el cual opera la figura de la exclusión del socio de la compañía limitada.

Continuando con este estudio proseguiré con el segundo objeto específico y para esto nos preguntamos: ¿Cuál es la normativa aplicable para la exclusión de socios en la compañía de responsabilidad limitada? Esta figura de exclusión se encuentra contemplada en la legislación ecuatoriana, en concreto en la Ley de Compañías. Es así que el artículo 82 establece las causales por las cuales un socio puede ser excluido de la compañía. La exclusión del socio ha generado algunas controversias, debido a que su regulación es un tanto insuficiente y, en la práctica, existe una cierta imposibilidad de aplicación. La Ley de Compañías contiene ciertos artículos referentes al tema de la exclusión de los socios, por cuanto los analizaremos uno a uno a detalle para poder abarcar este objeto y llegar a una conclusión sobre el la legislación actual de esta figura.

Dicho lo anterior podemos avanzar al siguiente objetivo secundario, para lo cual es necesario consultarnos: ¿Se puede aplicar la figura de exclusión de socios en virtud de la normativa legal existente o existe una imposibilidad de aplicación? Como dije, el trato que se ha dado a esta figura por parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano, ha resultado insuficiente porque no sabemos si las causales que la ley contempla para la exclusión son las adecuadas y además no son las únicas que deberían estar establecidas, sino faltan otras más que son de suma importancia en la actualidad y brindarían un

beneficio a los socios que quieran utilizar esta figura. De la misma forma, estas causales son de complicada aplicación en la práctica diaria del derecho societario porque el procedimiento que la norma ha establecido resulta de difícil aplicación para las compañías. Por esta razón he considerado realizar el presente proyecto de investigación que abordará el suscitado problema y propondrá una reforma del artículo 82 de la Ley de Compañías.

La figura de la exclusión del socio en las compañías ha sido contemplada en muchos otros ordenamientos jurídicos alrededor del mundo. Como lo había mencionado con anterioridad, según mi criterio, la normativa impone esta medida para protección de los socios y por ende de la compañía. Resulta que a lo largo de los años se ha tratado de justificar el porqué de la figura de la exclusión de los socios y han existido algunos autores que sostienen la idea de que la exclusión del socio es una medida que tienen las compañías para castigar al socio que incumplió con sus obligaciones; por otro lado hay quienes defienden la teoría de que la exclusión del socio es una medida impuesta por el derecho para que se pueda preservar el interés general del resto de socios que conforman la compañía. De acuerdo a mi criterio, ambas teorías contienen puntos ciertos en cuanto a los intereses perseguidos. Es evidente que cada legislación contempla las mismas situaciones de una manera distinta y es por eso que es necesario analizarlas para poder extraer lo mejor de cada una de ellas al momento de redactar nuestra normativa, pues el derecho comparado es un instrumento muy utilizado dentro del derecho.

Resulta de suma importancia esta figura de la exclusión del socio en las compañías consideradas como personalistas, más aun tomando en consideración la exigencia de la normativa ecuatoriana de obtener el consentimiento unánime de todos los socios para ceder las participaciones; qué pasaría en el caso de que uno de los socios no se encuentre y no se pueda contactar al mismo. Este tipo de vacíos legales perjudican gravemente a las compañías porque, por decirlo en palabras simples, dejan a la compañía estancada frente a una decisión importante que no puede ser tomada y en muchos casos inclusive se toman decisiones basadas en la aplicación de otras

figuras que no son las correctas solamente para remediar este problema y no dejar a la compañía en ese estancamiento.

Finalmente, como última interrogante y objetivo secundario tenemos: ¿Qué figura jurídica es la adecuada para resolver el conflicto? Para esto debo mencionar que he considerado realizar mi proyecto de titulación sobre el tema de las causales de exclusión del socio de la compañía de responsabilidad limitada por el hecho de que el derecho societario es una de las ramas jurídicas que tiene mucha relevancia en el mundo, dado que tiene una íntima relación con la economía y de esta forma se generan muchos de los recursos para la subsistencia de las personas y los estados. Así también, como lo demostraré a lo largo del trabajo, la compañía de responsabilidad limitada es una figura muy utilizada dentro de la práctica mercantil ecuatoriana y se encuentra ubicada como el segundo tipo de compañía más utilizado en nuestro país.

De esta forma, considero necesario realizar esta investigación en virtud de la relevancia y el uso que tiene la compañía de responsabilidad limitada dentro del tráfico mercantil ecuatoriano y por ende es menester que todos aquellos que se benefician de la misma puedan tener la facilidad de utilizar todas las figuras jurídicas societarias que la ley nos brinda, dentro de ellas encontramos la figura de la exclusión del socio y proponer una reforma del artículo 82 de la Ley de Compañías más que con la finalidad de encontrar una figura jurídica que resuelva este conflicto, buscar una mejoría en la regulación de esta figura que a su vez permita a los socios de las compañías de responsabilidad limitada beneficiarse de ella tal como debería ser.

Para la realización del presente trabajo haré un análisis basado en el método de investigación conocido como método dogmático. El mismo que va a estar comprendido de dos partes circunstanciales. La primera, estará centrada en el método exegético, en donde busca delimitar cual es el bien jurídico protegido por la norma. En este caso puedo decir que la finalidad o espíritu de la norma se puede centrar en la compañía, ya que es la misma la que seguirá subsistiendo posterior a la exclusión de uno de los socios. Así, la investigación

se encaminará a demostrar la finalidad del bien jurídico que busca proteger la norma al momento de tratar el tema en cuestión. Y por otro lado, en una segunda parte, la investigación se ve dirigida en relación a un segundo método, llamado método sistemático, pues lo que en realidad busco con la presente investigación es estudiar la figura de la exclusión de socios de la compañía limitada, en virtud de la imposibilidad de aplicación de las causales que nos da la ley en el artículo 82 de la Ley de Compañías. Por lo que el estudio se basa en un análisis doctrinal de la figura y su aplicación y de la comparación con el ordenamiento jurídico ecuatoriano que trata el tema en cuestión.

1. LA COMPAÑÍA LIMITADA Y LA FIGURA DE LA EXCLUSIÓN DEL SOCIO

1.1 Aspectos básicos de la compañía de responsabilidad limitada

Antecedentes

Como el antecedente más importante de la compañía de responsabilidad limitada, la historia nos ha presentado a la compañía anónima, la cual fue tomada como referencia y punto de partida para poder crear una compañía de otra clase y además de otra finalidad. La creación o el surgimiento mismo de la compañía de responsabilidad limitada ha sido controvertida por los autores de derecho societario. Existen múltiples criterios que indican distintas teorías sobre el verdadero surgimiento de esta compañía, pero es importante analizar las posiciones que han sido mayormente aceptadas acerca de su génesis. Para esto, mencionaré las dos teorías con mayor relevancia.

En la primera corriente se sitúa el autor Roberto Salgado quien menciona que “La Sociedad de Responsabilidad Limitada nació en Inglaterra en 1862”. (Salgado, 1980, p. 57). Así mismo, autores como Efraín Richard y Orlando Muiño, mencionan que la compañía de responsabilidad limitada surge en Inglaterra a partir de la sociedad anónima que es una especie de sociedad que fue creada con anterioridad y que en base a ella se deriva la otra. Los autores sostienen que:

“Como derivación de la sociedad anónima, para la mediana y pequeña empresa se plasma, a fines del siglo XIX, como reexpresión de lo que en el derecho inglés es la *private company*, la sociedad por cuotas o de responsabilidad limitada, naciendo como persona jurídica con el beneficio de la responsabilidad limitada del socio (...)” (Richard y Muiño, 2007, p. 429-430).

Esta corriente ha sido muy defendida por muchos autores que opinan que en Inglaterra nace este tipo de compañía y que surgió por tratar de establecer una figura que les permita de alguna forma imponer un límite de responsabilidad

entre la compañía y los socios, lo cual resulta muy interesante dado el hecho de la separación de patrimonios que existe entre las personas que conforman la compañía y la compañía misma.

Continuando, tenemos una corriente de autores muy importante que sostienen que la compañía de responsabilidad limitada efectivamente nace en Alemania, país que reconoce por primera vez a esta especie de compañía. Al respecto Joaquín Garrigues menciona que:

“Alemania fue el primer país que dotó a la s.r.l. de una ley especial (20 de abril de 1892). La s.r.l. en el derecho alemán es una s.a. sometida a formalidades menos rigurosas, más elástica en su organización y en sus movimientos y más personalista en su régimen. (En la cita entiéndase s.r.l., como sociedad de responsabilidad limitada y s.a., como sociedad anónima) (Garrigues, 1987, p. 234).

Por su parte, en esta segunda corriente los autores no hacen hincapié en el hecho de que Alemania inventó la figura, sino que ellos fueron los primeros en reconocerla dentro del ordenamiento jurídico. Este reconocimiento se lo hizo por medio de una ley especial que sería la encargada de establecer los lineamientos y pautas para la constitución de esta nueva especie de compañías.

La compañía de responsabilidad limitada surge frente a la necesidad de las personas de emprender en nuevas actividades económicas pero de una forma más segura, frente al modelo de compañía anónima que ya existía con anterioridad. Este tipo de compañías fueron creadas por el derecho con una finalidad de establecer un límite de la responsabilidad de las personas que forman parte de la compañía. En relación a esto, el autor Ricardo Sandoval López menciona que:

“Surge como fruto de la necesidad de permitir a los interesados de limitar los riesgos al monto de sus aportes al ingresar a la sociedad y al mismo

tiempo de eliminar solemnidades complicadas y costosas que su propia estructura impone a las sociedades de capitales, permitiendo a los socios ejercitar la posibilidad de participar personalmente en su administración.” (Sandoval, 1999, p. 86).

Sobre esta afirmación del autor es necesaria de cierta explicación, debido a que en otros ordenamientos jurídicos se puede apreciar de mejor forma la marcada distinción que existe entre las sociedades de capitales y de personas o entre la compañía anónima y la compañía de responsabilidad limitada. En nuestro país pese a existir una distinción entre estos dos tipos de compañías no es tan visible su separación y distancia en cuanto al tratamiento legal; es así que la cita que antecede menciona que las compañías de responsabilidad limitada buscaban evadir todas las complicadas formalidades que se imponían a las compañías de capital como lo era la anónima y esto en nuestro ordenamiento jurídico no se encuentra contemplado de esa forma, sino que ambas cumplen las mismas formalidades al momento de constituirse. Por otro lado, la parte más importante de la cita menciona que esta clase de compañías nacieron frente a la necesidad de limitar los riesgos de los socios a sus aportes; esto fue de suma importancia ya que las personas que conforman estas compañías están obligadas a responder por los aportes que realizaron a la compañía.

Concluyendo este tema, puedo mencionar que pese a la oposición de criterios existentes, pienso que como antecedente de la compañía de responsabilidad limitada se puede decir que esta figura nació en Inglaterra como una derivación misma de la compañía anónima pero que con el pasar de los años, los países como Alemania por ejemplo, fueron adaptándola dentro de sus legislaciones nacionales.

Concepto

El concepto mismo de la compañía de responsabilidad limitada ha mantenido mucha unanimidad de criterios en los diversos ordenamientos jurídicos, ya que este tipo de compañía es reconocida y utilizada en muchos países del mundo.

Es por esta razón que me permito citar a continuación la normativa referente a nuestro estado y la normativa de un país ajeno al nuestro, en este caso el estado de México. De esta forma, la Ley de Compañías, en el artículo 92 al tenor literal menciona:

“Art. 92.- 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.” (Ley de compañías, 1999, art. 92).

Por otra parte, en la legislación mexicana, el artículo 58 de la Ley de Sociedades Mercantiles se establece:

“Artículo 58.- Sociedad de responsabilidad limitada es la que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables, a la orden o al portador, pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la presente Ley.” (Ley de Sociedades Mercantiles, 1934, art. 58).

Por su parte, el autor Hernán Villegas en su obra sostiene un concepto bastante completo de lo que refiere la compañía de responsabilidad limitada. Este autor hace referencia en especial a las aportaciones que los socios realizan y hasta qué punto deben responder por sus aportes, ya que así se justifica que se trata de una compañía en donde existe un límite de responsabilidad. Así también, el autor se refiere a dos puntos importantes para esta compañía: la administración y el nombre. En lo que refiere a la administración la Ley de Compañías establece que los administradores de la compañía podrán ser los mismos socios o terceras personas que sean designadas para el cargo; y en cuanto al nombre es necesario que todas las compañías que formen parte de esta clasificación contengan la descripción de

compañía limitada o a su vez la abreviatura correspondiente. Así entonces al tenor literal el autor menciona que:

“La sociedad de responsabilidad limitada se formará por la reunión de un fondo común suministrado por asociados responsables hasta el monto de sus respectivos aportes, salvo que todos o alguno de ellos estipulen mayor responsabilidad o prestaciones accesorias o garantías suplementarias; cuyo capital estará dividido en cuotas sociales de igual valor; será administrada y representada por los mismos asociados, a menos que estas funciones se deleguen en gestores temporales y revocables y tendrá una denominación o razón social seguida, en ambos casos, de la palabra “limitada” o de su abreviatura “Ltda.” (Villegas, 1987, p. 15).

Es importante también hacer alusión al derecho comparado dentro de la doctrina existente en el derecho societario, ya que podemos rescatar los mejores elementos que contenga el concepto y adaptarlo a nuestra realidad. De esta forma, el autor Carlos Gilberto Villegas en su obra sobre el derecho en Chile sostiene que “estas sociedades pueden definirse, en el derecho chileno, como aquellas sociedades personales “solemnes”, donde los socios limitan su responsabilidad a los aportes realizados, y cuyo objeto, administración y fiscalización interna pueden ser libremente pactados por los socios.” (Villegas, 1996, p. 270) Como podemos ver, esta cita nos demuestra que la sociedad de responsabilidad limitada está contemplada de manera muy similar en los diferentes ordenamientos jurídicos ya que la catalogan como una sociedad de carácter personalista, con un límite de la responsabilidad de los socios (lo cual resulta obvio dado el mismo nombre que poseen este tipo de sociedades) y además con una libertad de los socios para poder determinar cuál será el objeto de la compañía, quienes serán los administradores y como se fiscalizará a la misma.

Otro importante autor, como lo es Ricardo Sandoval, menciona en su obra que:

“La sociedad de responsabilidad limitada es aquella en que todos los socios administran por sí o por mandatarios elegidos de común acuerdo y en que la responsabilidad de los socios está limitada al monto de sus aportes o a la suma que a más de estos se determina en los estatutos sociales.” (Sandoval, 1999, pp. 35-36)

Esta definición viene a ser importante para el derecho ecuatoriano entendida desde el punto de vista que no todos los socios pueden administrar la compañía, sino solamente aquellos que hayan sido designados para ocupar los cargos de administradores. En caso de remitirnos a lo que dice textualmente la cita, se incurriría en una causal de exclusión de socios dado el hecho de que los socios sin ser administradores estarían interviniendo en actos de administración de la compañía para los cuales no tienen la debida autorización. Lo que es necesario recalcar, es que los administradores de la compañía pueden ser los mismo socios o terceros, pero en ambos casos designados mediante el nombramiento que deberá cumplir con los requisitos establecidos en la ley para que surta efecto. Así mismo, se debe entender que los socios responderán por sus aportaciones o por el total de las aportaciones que están descritas en el cuadro de integración de capital que consta dentro de los estatutos de la compañía.

La compañía de responsabilidad limitada entonces, es aquella sociedad de clase personalista, que se constituye por personas que están obligadas a responder por el capital que aportaron a la misma, esta compañía tendrá una denominación, un capital mínimo, un número mínimo y máximo de socios y ejercerá todos los actos y contratos permitidos por la ley. Las características de la compañía limitada están dadas desde su creación, sin embargo cada una de las legislaciones las regula de diferente forma, por ejemplo, el número de socios, el capital mínimo, entre otras.

Naturaleza jurídica

Resulta de suma importancia para el presente trabajo determinar la naturaleza jurídica que tiene la compañía de responsabilidad limitada ya que la figura de exclusión del socio que se analizará posteriormente está íntimamente ligada con la naturaleza de la compañía dado que es aplicable a este tipo societario. Cuando me refiero a la naturaleza jurídica de la compañía de responsabilidad limitada me refiero directamente a qué clase de compañía pertenece y cómo ha sido catalogada por la doctrina. Esto resulta importante porque, como ya lo explicaré más adelante, no en todas las clases de compañías opera la figura de la exclusión de socios.

Es necesario precisar que la compañía de responsabilidad limitada se encuentra dentro de las compañías personalistas o de personas, por lo cual solamente trataré ese tipo de compañías bajo este título.

Las compañías de personas, son aquellas en las cuales el factor de la confianza juega un rol primordial para su constitución. Es decir, en este tipo de compañías las personas que se asocian generalmente se conocen entre ellas y es ese vínculo de confianza o personal el que los lleva a celebrar el contrato de sociedad. Al respecto José Ignacio Narváez sostiene que:

“En las de personas los socios se conocen y cada uno es el punto de referencia de los demás consocios, por la confianza recíproca que existe entre ellos (...) Y para que un socio pueda transferir o ceder su parte de interés en la sociedad a un tercero, se exige el consentimiento de los demás socios.” (Narváez, 1998, pp. 73-74).

Es muy importante la precisión que hace el autor en la cita que antecede, debido a que en las compañías de tipo personalista el que los socios se conozcan y exista una confianza entre ellos, es lo primordial; además, es lo que permitió que la compañía se constituya. Por ende los socios no pueden perder esa cualidad mientras la sociedad dure, porque es eso lo que la sociedad y esta clase de compañías protegen. Por otro lado, el autor menciona también

que es necesario que exista el consentimiento mayoritario de todos los socios para que otro socio pueda ceder su participación social dentro de la compañía, en el caso de nuestro país, el consentimiento debe ser unánime. Esto es muy diferente en las compañías capitalistas, como lo es la sociedad anónima por ejemplo, ya que en esta clase de compañías solamente se requiere el consentimiento del accionista que cede sus acciones y no del resto de accionistas de la compañía.

Como lo mencioné líneas arriba, es importante realizar esta acotación ya que la compañía de responsabilidad limitada al pertenecer al grupo de compañías catalogadas como compañías personalistas, tienen una conexión importante entre los socios que la componen y por ende la confianza entre ellos se encuentra de por medio. Al quebrantarse esta confianza entre los socios por incurrir en alguna de las causales establecidas en el artículo 82 de la Ley de Compañías, los socios deberían de la misma forma, por un consentimiento unánime, resolver la exclusión del socio de la compañía para que posteriormente sea declarada por el juez competente; o en algunos casos, como por ejemplo en la quiebra de uno de los socios, que se presente este hecho jurídico para que opere la figura.

En relación a la afirmación que hago en el párrafo que antecede, el autor Francisco Reyes sostiene “Desde el momento de su constitución, cualquier elemento que pueda afectar las relaciones personales de la asociación tiene implicaciones sobre los vínculos de los asociados o, inclusive, respecto de la misma viabilidad jurídica de la sociedad” (Reyes, 2006, p. 21). Este autor menciona que cualquier elemento que pueda perjudicar las relaciones entre los socios tendrá repercusiones directas en lo que tiene que ver con la sociedad, inclusive llega al punto de mencionar que estaría en juego la viabilidad jurídica de la compañía, lo cual es un caso extremo, que en nuestro país vendría a ser la disolución y liquidación de la compañía o la venta de la misma a diferentes personas que se asociarán bajo el mismo precepto de confianza. Al hablar de la presente cita es también importante dejar constancia de que el autor sostiene que “cualquier elemento que pueda afectar las relaciones entre los

socios”, esto es materia un poco avanzada para nuestro ordenamiento jurídico, ya que nuestra ley únicamente contempla 5 causales para que un socio pueda ser excluido. Este es un de los motivos principales que me llevaron a la realización del presente trabajo de titulación, en el cual si bien no propongo una reforma amplia de la ley, si sugiero agregar otras causales que considero necesarias.

Existen también quienes enfocan a la compañía de responsabilidad limitada desde otro punto de vista, como el autor Hernán Villegas que sostiene que:

“Comúnmente se la sitúa en un plano intermedio entre las sociedades de personas y las de capital, sin faltar quienes la consideran como una especie de pequeña anónima, a veces se la concibe como una sociedad de carácter mixto o como una especie o tipo societario híbrido.” (Villegas, 1987, p. 5)

Este criterio es muy aplicable a otros ordenamientos jurídicos pero no en el nuestro por el simple hecho de que las compañías de responsabilidad limitada no son compañías concebidas como pequeñas compañías en Ecuador sino que muchas de ellas son compañías realmente grandes. Tampoco podemos hablar de un tipo híbrido porque en nuestro país se reguló a este tipo de sociedades a partir de considerarlas como compañías netamente personalistas.

Capital

De acuerdo a lo que la ley establece, toda compañía debe contar con un capital social para que pueda constituirse. En el caso de las compañías de responsabilidad limitada, suele siempre ser el capital mínimo, un monto menor que en las compañías anónimas y este puede variar de acuerdo al ordenamiento jurídico en el cual se quiera constituir la compañía. El capital social se encuentra compuesto de las aportaciones que los socios realizan a la compañía, estas aportaciones pueden ser realizadas de distintos modos como en la ley se lo permite. El capital se divide en participaciones. No está por demás mencionar que los títulos que representan a las participaciones que

cada uno de los socios tiene dentro de la compañía, no son negociables. En el caso de nuestro ordenamiento jurídico, las compañías de responsabilidad limitada están imposibilitadas de cotizar sus participaciones en la bolsa de valores. Esta apreciación que la ley hace resulta interesante en medida de lo que se mencionó anteriormente, ya que al ser un factor esencial la confianza de los socios no se puede comerciar libremente las participaciones en un mercado abierto como lo es el mercado de valores.

Lo anterior se encuentra expresado en la legislación nacional, la Ley de Compañías, en su artículo 102 menciona que “El capital de la compañía estará formado por las aportaciones de los socios y no será inferior al monto fijado por el Superintendente de Compañías. Estará dividido en participaciones expresadas en la forma que señale el Superintendente de Compañías.” (Ley de compañías, 1999, art. 102). La ley se encarga de establecer por lo tanto, un capital mínimo de aportación para la constitución de una compañía en general, pero en este caso de responsabilidad limitada y además es importante destacar que este artículo faculta al Superintendente de Compañías a fijar el monto que se considere como necesario de acuerdo a los estudios previos que se deberán realizar y también tiene la facultad de determinar la forma en cual las participaciones deben ser divididas.

Actualmente, el capital mínimo para poder constituir una compañía de responsabilidad limitada ha sido fijado en un monto de cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América (US\$ 400,00), monto fijado por medio de la Resolución No. 16 de 16 de noviembre del año 2000, emitida por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, la misma que menciona al tenor literal en el artículo 2, lo siguiente:

“Los capitales mínimos señalados en el artículo 1 de la Resolución No. 9.1.1.1.3.008, de conformidad con la Ley de Transformación Económica del Ecuador y Resolución No. 00.Q.IJ.008 de 24 de abril del 2000, deberán expresarse en dólares de los Estados Unidos de América, esto es, de ochocientos dólares (US\$ 800,00) para las

compañías anónimas y de economía mixta; y, de cuatrocientos dólares (US\$ 400,00) para las compañías de responsabilidad limitada.” (Resolución de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros No.16. 2000, art. 2).

Como vemos, este capital es diferente al de la compañía anónima, que asciende al doble de dicho monto. Como precisé antes, esta cantidad no es definitiva y podrá ser reconsiderada en cualquier momento por el Superintendente de Compañías.

Socios

En lo referente a las compañías de responsabilidad limitada es necesario mencionar que la ley explícitamente contiene ciertos lineamientos que son de cumplimiento obligatorio para la constitución de las mismas. Es el caso del límite mínimo y máximo de socios, el cumplimiento de los deberes sociales, el goce de los derechos que del contrato de sociedad se deriven, entre otros.

La Ley de Compañías, sostiene “Art. 92.- La compañía de responsabilidad limitada es la que se contrae entre dos o más personas (...).” (Ley de compañías, 1999, art. 92). La misma ley se encarga de poner un mínimo de socios para que la compañía pueda operar, pese a que en la mayoría de compañías el mínimo de socios es de dos personas por el hecho de que una sociedad debería representar al menos a dos personas, se hace esta precisión porque en algunos casos se exigen como mínimo la presencia de tres socios para que pueda constituirse la compañía. Como excepción al número mínimo de socios existe la Compañía Unipersonal de Responsabilidad Limitada, compañía que se encuentra contemplada en la Ley No. 2005-27, publicada en el Registro Oficial 196 del 26 de enero de 2006. Esta ley fue creada con el afán de impulsar a la microempresa y permitir que una persona pueda crear una compañía para ejercer el comercio. Este tipo de compañías poseen características muy similares del resto de compañías, sin embargo lo que más llama la atención es que se pueden constituir con solo un socio que a su vez es el gerente y propietario de la compañía.

Así también, la misma ley, en el artículo 95 menciona que “Art. 95.- La compañía de responsabilidad limitada no podrá funcionar como tal si sus socios exceden del número de quince; si excediere de este máximo, deberá transformarse en otra clase de compañía o disolverse.” (Ley de compañías, 1999, art. 95). Esta apreciación que la ley hace genera el pensamiento erróneo de que las compañías de responsabilidad limitada son compañías generalmente pequeñas y ha provocado que se esparza este criterio en la sociedad. Lo cual es completamente descabellado; una compañía de responsabilidad limitada puede ser una compañía pequeña, mediana o grande depende los índices bajo los cuales se la califique y se la catalogue. El hecho de que la ley establezca un número máximo de socios, una vez más, podría catalogarse por el hecho de que la compañía de responsabilidad limitada es una compañía personalista y no capitalista.

Continuando con otro tema importante bajo este título, todos los socios tienen el goce de ciertos derechos que la ley les otorga al momento de celebrar el contrato de constitución de la compañía, o cuando adquieren participaciones; estos derechos se encuentran establecidos en el artículo 114 de la Ley de Compañías. De la misma forma, existen obligaciones correlativas a esos derechos, estas obligaciones las contempla el artículo 115 del mismo cuerpo legal. Este artículo que contiene las obligaciones resulta interesante y de íntima relación con el tema del presente trabajo, por eso me permito citar a continuación los literales c y d del artículo 115 que me interesan: “b) Cumplir los deberes que a los socios impusiere el contrato social; c) Abstenerse de la realización de todo acto que implique injerencia en la administración.” (Ley de compañías, 1999, art. 115). Esto debido a que los socios deben cumplir con las obligaciones que se establecen en el contrato social y en la ley, además no podrán injerir en asuntos que le conciernen únicamente al representante legal sin estar autorizados para hacerlo, dado que esto puede ser causal de exclusión del socio de acuerdo a lo establecido en el artículo 82 de la Ley de Compañías.

Para aquellos casos en los cuales no se cumplan estas obligaciones, opera la figura de la exclusión del socio de la compañía. La aplicación de la figura de la exclusión frente al incumplimiento del socio se da por el hecho de que las causales que contempla el artículo 82 de la Ley de compañías fueron redactadas en virtud de las obligaciones que tienen los socios frente a los demás socios, a terceros y a la compañía misma. Puedo mencionar entonces que, las causales de exclusión del socio pueden ser consideradas como una de las consecuencias al desacato de las obligaciones de los socios.

1.2 La exclusión del socio en la compañía de responsabilidad limitada

1.2.1 Conceptos básicos

Según Guillermo Cabanellas, por el término exclusión se entiende “Separación de una persona o cosa del grupo o clase a que pertenece” “Despido, expulsión” (Cabanellas, 1994, p. 623).

De la misma manera, el mismo autor define a la palabra socio como “Cada una de las partes de un contrato de sociedad (v), vínculo que origina numerosos derechos y deberes entre sí, con relación a la entidad y con respecto a terceros en las variedades diversas de sociedades civiles y mercantiles” (Cabanellas, 1994, p. 490).

De esta forma, podemos decir que el socio es la persona que suscribe el contrato de sociedad y por lo tanto es titular de los derechos y de las obligaciones que se generan de ese contrato. Es relevante mencionar que el autor Cabanellas en su definición de la palabra socio, hace mención a los derechos y obligaciones que se adquieren frente a terceros y frente a la sociedad. En cuanto a nuestro tema refiere, nos quedamos con las obligaciones que tiene el titular o socio frente a la entidad, terceros y el resto de socios. Estas obligaciones, como su nombre mismo lo dice, son de cumplimiento obligatorio y caso contrario podrán dar lugar a distintas acciones por parte de la compañía, una de esas acciones es la exclusión. La exclusión

por su parte, es aquella acción de separar a un socio de la compañía por haber incurrido en una de las causales establecidas en el artículo 82 de la Ley de Compañías.

Es interesante también mencionar que, por un lado, todos los socios de una compañía tienen el derecho de salir de la misma por su libre y espontánea voluntad, y por otro lado, también existe el derecho reconocido legalmente de los socios de retirar a uno de ellos de la compañía. De esta forma, sosteniendo lo mencionado, el autor Víctor Cevallos ha afirmado que:

“La salida de un socio de la compañía puede ser voluntaria, vía cesión de participaciones o forzosa en el hipotético caso de exclusión. Esto implica que la ley reconoce el derecho de la sociedad para expulsar a sus socios o accionistas cuando hubieren cometido las siguientes infracciones contenidas en el artículo 82 de la ley de la materia” (Cevallos, 2008, p. 279).

El autor es muy preciso al sostener que los socios de la compañía se encuentran legalmente facultados para aprobar tanto una cesión de participaciones de un socio a un tercero, como para aprobar también la exclusión de uno de los socios por haber faltado al cumplimiento de las obligaciones del contrato social. Las obligaciones que tienen los socios de la compañía están establecidas, como ya lo dije, en el contrato social y en la ley. Me corresponde mencionar que en la cita que antecede existe un error por parte del autor, ya que menciona la palabra accionistas, y como ya lo he mencionado esta figura opera en compañías de clase personalista y no capitalistas como la anónima, por eso el error del autor al concebir la palabra accionista como sinónimo de socio.

Continuando, autores de suma relevancia en la doctrina del derecho societario en el Ecuador, como lo es el Doctor Roberto Salgado Valdez han sostenido que:

“La exclusión de un socio es una sanción que proviene jurídicamente de una condición resolutoria tácita que se aplica como una manifestación del poder disciplinario de la Compañía, ejercida para la subsistencia de ella en cuanto al cumplimiento de los fines sociales.” (Salgado, 2015, pp. 222-223).

Esta afirmación del autor es muy interesante puesto que concibe a esta figura como una condición resolutoria tácita que se encuentra contenida dentro del contrato de sociedad. Como se conoce, la condición resolutoria, en palabras sencillas, es aquella condición que una vez cumplida extingue el derecho; y por lo tanto, en este caso esta cláusula resolutoria sería el incumplimiento de las obligaciones extinguirían el derecho del socio a seguir siendo parte de la sociedad. Por otra parte, esta condición el autor la considera como tácita debido a que no requiere de estar escrita o constar dentro del contrato de sociedad sino que se entiende incorporada al mismo al momento en el cual los socios suscriben el contrato. Para concluir el concepto el autor menciona que esta figura se aplica por medio del poder disciplinario que tiene la compañía para preservar los fines sociales, lo cual nos lleva a decir que la compañía tiene el derecho y la competencia para poder aplicar esta figura (independientemente del procedimiento que tenga cada una de las causales establecidas en la ley) por motivos de preservar el interés que tienen el resto de socios de continuar con los fines para los cuales esta compañía fue constituida desde un principio. Por otro lado, resulta importante citar la definición del autor Álvaro Puemba, quien sostiene que “La exclusión del socio es un retiro involuntario de un socio, que es separado de la sociedad por voluntad de sus consocios o por declaración judicial, pagándose sus derechos.” (Puemba, 2011, p. 411). Esta definición nos demuestra que en el derecho comparado – Chile, en este caso- también opera este tipo de figura y que es sustancial que el resto de socios manifiesten su voluntad de excluir al socio infractor de alguna de las obligaciones sociales.

Como he mencionado anteriormente, esta figura es un mecanismo societario que la ley establece para los casos en los cuales cualquier socio de una compañía que incurra en una de las causales contempladas en el artículo 82 de la Ley de Compañías pueda ser excluido por los demás socios de dicha compañía. Como se puede apreciar de antemano, esta figura esta creada para velar por el interés principal de la compañía y de las personas que la conforman, en este caso, del resto de socios.

Pese a que pueda existir una deficiencia en la norma, en su redacción y su falta de regulación por el hecho de que existan muchos otros casos que no están contemplados como causales de exclusión, tema del cual se tratará en el capítulo tercero y cuarto del presente trabajo, es necesario acotar que la norma ha previsto esta figura como un mecanismo de protección de la compañía y un método de sanción, frente al socio que ha incurrido en una de las causales establecidas en la Ley de Compañías.

En concordancia con lo anterior, entonces, al preservar el interés social de la compañía, no se puede poner en riesgo de ninguna forma a los socios o a la compañía, sino al contrario, se debe remediar el problema que pueda comprometer a este interés social. Al hablar de remediar me refiero a utilizar uno de los mecanismos previstos en la ley para proteger a la compañía; uno de esos mecanismos es el de excluir al socio que se encuentra incumpliendo sus obligaciones sociales y que de cierto modo está afectando directa o indirectamente a la compañía y al interés que tienen el resto de personas que se asociaron con un fin específico (en su mayoría, por no decir en todos los casos, el lucro). Para preservar este interés social, la norma explícitamente menciona, en el primer párrafo del artículo 83 de la Ley de Compañías “Art. 83.- Por la exclusión de un socio no se acaba la sociedad (...).”(Ley de compañías, 1999, art. 83). La norma es clara y es evidente que la sociedad sigue con vida jurídica y no se ve afectada por la salida de un socio de la misma, sobre este tema no existe discusión alguna Al respecto, Álvaro Puemba sostiene un criterio interesante al afirmar que:

“Es realmente injusto, que en caso de existir un socio infractor y aún fraudulento, quienes desean continuar con la sociedad no puedan hacerlo porque la infracción contractual o el fraude solo los habilitarían a instar a la disolución de ella. No obstante podrían continuar con la sociedad si consienten en pagarle a este mal socio cantidades adicionales, que en equidad no corresponden, y que es el precio que este socio podría cobrar para permitir la subsistencia de la sociedad.” (Puemba, 2011, p. 411).

Esta cita, entre otras cosas nos menciona que resultaría completamente injusto que por la exclusión de un socio que está infringiendo sus obligaciones sociales, el resto de los socios no puedan continuar con la compañía. Los socios que si han cumplido sus obligaciones sociales tienen el derecho de continuar con la sociedad que fue creada para un fin específico y es por esta razón que el derecho ha creado esta figura societaria llamada exclusión del socio y que puede ser utilizada para remediar este tipo de situaciones.

Finalmente, resulta de suma importancia recalcar, en base a todo lo antes mencionado, la importancia que esta figura tiene para las compañías de responsabilidad limitada, puesto que según la doctrina es un mecanismo jurídico que de cierta forma brinda seguridad jurídica y estabilidad económica a los socios que integran una compañía. Este criterio en base a que la figura de la exclusión ha sido contemplado para que se pueda proteger el interés social por encima del interés de una sola persona; es decir, con la aplicación de la exclusión del socio incumplido se está brindando la seguridad al resto de socios de que puedan continuar con su actividad económica y que no tengan que responder por lo que un socio incumplido ha ocasionado. Lo cual, resulta beneficioso para todo el resto de socios de la compañía.

Es esencial que esta figura sea aplicada a las compañías de responsabilidad limitada porque a más de que estas compañías son de tipo personalista en donde se puede aplicar directamente esta figura dado su naturaleza, son una figura societaria utilizada de manera general por la sociedad para incursar en nuevas actividades económicas.

Para complementar la idea que antecede me permito mencionar que la Superintendencia de Compañías Valores y Seguros emitió el “CUADRO RESUMEN DEL NÚMERO DE COMPAÑÍAS ACTIVAS DEL ECUADOR POR TIPO” del año 2015, en dicho cuadro se establecen todas las provincias del Ecuador con el detalle del número y el tipo de las compañías que han sido constituidas. Este cuadro consta del presente proyecto de investigación como Anexo 1 y refleja que: de las 24 provincias que se mencionan en el cuadro, en 8 de ellas existen más compañías de responsabilidad limitada que compañías anónimas (incluyendo Pichincha); en el resto de provincias la compañía de responsabilidad limitada en todos los casos se encuentra en segundo lugar a continuación de la compañía anónima.

Esta información es de suma relevancia para mi proyecto de investigación porque refleja la utilidad que tiene la compañía de responsabilidad limitada en el Ecuador y que la sociedad acude a este tipo societario para emprender nuevos negocios y compañías en general. Todas estas personas que se benefician de este tipo societario deben estar protegidas de la mejor manera por la ley; es así que, se deben aplicar todos los mecanismos jurídicos existentes para brindar a las compañías y a las personas que las conforman una seguridad jurídica y una protección de sus derechos de cierto modo. Al momento en el cual no se tiene el debido acceso a los mecanismos societarios que la ley contempla, como lo es la figura de la exclusión del socio, las personas que buscan otra figura jurídica con menos vacíos. Esto no es lo correcto puesto que las distintas clases de compañías han sido creadas con el afán de que la gente las pueda utilizar para beneficiarse de ellas y que éstas a su vez, encajen de acuerdo a las necesidades de las personas. Al ser la compañía de responsabilidad limitada un tipo de compañía tan utilizado a nivel nacional, la ley, debería estar acorde a las necesidades que este tipo de compañía presenta y, por lo tanto, la Ley de Compañías tendrá que contener disposiciones claras y precisas para este tipo de compañía y no adaptar artículos que han sido redactados para otro tipo de compañía a la compañía de responsabilidad limitada. Mi finalidad al momento de hacer alusión a estos números, es demostrar que la compañía de responsabilidad limitada es un tipo

societario con mucha utilidad a nivel nacional e internacional y que por ende la legislación que contempla a este tipo de compañías debe estar redactada de la mejor manera posible para que pueda asegurar que todas las herramientas societarias, como lo es la exclusión de socios, puedan verse utilizadas a cabalidad por las personas que se benefician de este tipo de compañías.

Finalmente, este cuadro refleja que en el Ecuador existen setenta y un mil ciento ochenta y tres (71.183) compañías de todos los tipos y que de este total, las compañías de responsabilidad limitada, son un número de veinte y un mil cuarenta y ocho (21.048).

1.2.2 Discusión de la figura y compañías en las que opera

Al momento de tratar la figura de la exclusión del socio de la compañía, se presentaron muchas opiniones al respecto. Existe, en su mayoría, una unanimidad de criterios de los autores en cuanto a la naturaleza misma de la exclusión, es decir cuál es el fin que busca el excluir a un socio de una compañía.

Por un lado existen autores como Escuti que menciona, entre otras cosas, que:

“La razón de ser de la exclusión está dada por la necesidad de evitar la participación perjudicial del socio, con respecto al objeto y a la actividad de la sociedad. Hablamos de participación perjudicial, pues a nuestro criterio, el fundamento jurídico está dado por las tres doctrinas existentes al respecto” (Escuti, 1978, p. 453).

Este autor busca por medio de la exclusión del socio, preservar el objeto o actividad principal a la cual se dedica la compañía, en otras palabras podemos decir que lo que buscan es proteger el modelo de negocio para el cual la compañía fue creada. Las ganancias y la forma de obtenerlas son las que se buscan proteger. Los socios cuidan la compañía que crearon porque es el fruto del ingenio, del trabajo y del esfuerzo en muchos casos; así mismo, son los

réditos que esa compañía proporciona una de las partes fundamentales para las personas que buscan un negocio y por ende no se puede permitir que por la falta de cumplimiento de otras personas todo ese proyecto se desplome.

Así también, el autor José Ignacio Narváez contribuye con su pensamiento, mencionando que “La exclusión es una sanción, que algunos autores denominan derecho de autodefensa de la sociedad contra el socio infractor de la ley o la estipulaciones estatutarias” (Narváez, 1998, p. 188). Esta definición se torna interesante en el punto en el cual el autor denomina como un “derecho de autodefensa” que tiene la compañía o sociedad en contra del socio que no cumple con las disposiciones estatutarias ni la ley. Es decir el socio que incurrió en una de las casuales del artículo 82 de la Ley de Compañías porque su acción u omisión desencadenó un incumplimiento de las obligaciones que tiene establecidas por ley y por el contrato que suscribió y del cual es parte.

Continuando, puedo decir que pese a la unanimidad de la descripción de la figura de la exclusión, de su naturaleza misma y del fin que persigue, el autor Jorge Egas Peña es quien mantiene un concepto que de cierta forma abarca de mejor manera esta figura societaria, el autor sostiene que “La exclusión del socio es una sanción que de alguna manera impone la sociedad al socio que incumple con la ley o el contrato social; o, cuya conducta es considerada dañina o perjudicial para los demás socios o la compañía” (Egas, 2006, p. 15).

Pese a que todas las definiciones dicen prácticamente lo mismo en diferentes palabras, este autor contempla de mejor manera el concepto por el hecho de que incluye al final que la conducta del socio “dañina o perjudicial” para el resto de socios o para la compañía. Esto se encuentra íntimamente relacionado con lo que establecí al principio de este trabajo, la compañía de responsabilidad limitada está constituida en razón de las personas que se asocian y en la confianza que entre ellas existe, es por esta razón que la conducta a la cual hace referencia el autor es dañina para los socios y quebranta de cierta forma la relación que entre ellos existe; y por otro lado, es completamente perjudicial para la compañía por el motivo de que el incumplimiento de las obligaciones

sociales y legales afectan directamente al giro del negocio y por ende podrá acarrear problemas para la compañía.

Para complementar lo anterior, me permito citar nuevamente al autor argentino Escuti, que sostiene que “La jurisprudencia ha resuelto que al respecto, que la exclusión se justifica si el socio pierde la confianza de los otros socios por mala conducta, provocación de discordia, etcétera.” (Escuti, 2006, p. 183). Esto nos demuestra que la jurisprudencia de países vecinos, con realidades nada alejadas de la nuestra, ha demostrado que la exclusión se la realiza cuando la confianza misma ha sido perdida y que por ese hecho esa persona ya no debe ser parte del contrato que suscribieron. Al igual que fuera del derecho societario, en la vida cotidiana misma se dan quebrantamientos de confianza entre personas cercanas por incumplimientos entre ellas, como pueden ser de palabra, acciones, etc. En las compañías pasa de la misma forma por el hecho de incumplir las obligaciones a las cuales se atiene una persona cuando se asocia por medio de un contrato.

Al momento de celebrar un contrato de sociedad de una compañía de responsabilidad limitada se generan muchas obligaciones. Estas obligaciones son las que la Ley de Compañías establece en el artículo 115, aquellas que se establecen además en el estatuto social de la compañía y sin dejar de lado todas aquellas que abarca el celebrar un contrato de sociedad que se encuentran en la ley de manera general. Todas estas obligaciones que adquieren los socios al momento de celebrar el contrato, han permitido que se elabore el artículo 82 de la Ley de Compañías, ya que este artículo, contiene las circunstancias por las cuales se podría excluir al socio de la compañía. Estas circunstancias o causales están redactadas en razón de todas las obligaciones que mencione al inicio, puesto que si las obligaciones no se cumplen se puede dar paso a la aplicación de las causales de exclusión.

Cambiando un poco de tema, resulta importante también mencionar que sucede cuando se quiere excluir a un socio de una compañía pero se trata de una sociedad que únicamente tiene dos socios. Existe el problema por el hecho

de que la ley expresamente establece que la compañía de responsabilidad limitada es aquella que se constituye entre dos o más personas y al momento de excluir a uno de los dos la compañía se quedaría únicamente con un socio. Para remediar este problema, en la Ley de Compañías se remedia el tema en el artículo 361 que contiene las causales de disolución de las compañías, ya que el numeral 8 menciona:

“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” (Ley de compañías, 1999, art. 361).

De esta forma la misma ley nos menciona que las compañías que únicamente poseen dos socios pueden excluir a uno de ellos y así quedar únicamente con un socio por un período de tiempo de 6 meses que la ley permite hasta que la compañía pueda tomar una decisión al respecto, ya puede ser el ingreso de nuevos socios a la misma o cualquier otro acto societario permitido. En caso de que no se dé cumplimiento a la medida en los seis meses que la ley otorga, la compañía entrará en causal para su disolución.

Continuando con el análisis, como se había mencionado anteriormente, esta figura opera solamente en cierto tipo de compañías, es así que me permití realizar la introducción que antecede a este título con los aspectos básicos de la compañía de responsabilidad limitada, para en cierto modo poder demostrar cual es el motivo por el cual esta figura solamente aplica a las compañías que son de tipo personalista y no en las compañías de capital. Así mismo, en cuanto hablamos de las obligaciones de los socios podemos observar que existe una relación directa con las causales de exclusión, ya que como veremos más adelante, esta figura opera como una sanción al incumplimiento de los deberes del socio en la mayoría de casos.

El derecho ha establecido ciertas clases de compañías, dentro de las cuales encontramos las sociedades de personas y las sociedades de capital, entre otras. Las sociedades de personas como menciona Roberto Salgado “Predomina para asociarse la consideración a las personas que se asocian.” (Salgado, 2015, p. 170). En esta clase de sociedades se afirma que la calidad de las personas es lo que importa al momento de constituir la compañía, que son las personas mismas por lo cual la compañía está constituyéndose. El ejemplo más conocido de este tipo de compañías es la compañía de responsabilidad limitada. Por el otro lado, las sociedades de capital para el mismo autor son aquellas en donde “Lo importante para asociarse es la conformación del fondo social” (Salgado, 2015, p. 170). Esta clase de sociedades se centra directamente en el capital que es necesario para la constitución de la compañía, dentro de esta clase se puede decir que las personas que conforman la sociedad son completamente indistintas del fin mismo de la compañía. El más claro ejemplo de esta clase de sociedades es el conocida como sociedad anónima.

Partiendo de las definiciones que anteceden, me permito mencionar que se puede establecer claramente la distinción que existe entre las dos clases de sociedades, mientras las sociedades de personas están concentradas en los socios que la conforman; las de capital están netamente interesadas en el capital que se aportará sin importar quien lo hará. Es a partir de esta pequeña distinción en donde se puede apreciar porque solo en cierto tipo de compañías opera la figura de la exclusión del socio y porque en otras no opera. Para mejor entendimiento cito lo siguiente:

“Sociedades limitadas: el derecho de separación en este tipo de sociedades, deriva de unos caracteres muy particulares, así: a) se configura como una sociedad híbrida, en el sentido de que aun siendo una sociedad capitalista se da cierta relevancia al intuito personae de los socios, b) Es una sociedad de carácter esencialmente cerrado en cuanto no cabe la libre transmisión de participaciones sociales (...)” (Consejo General del Notariado, 2010, p. 228).

En las compañías de responsabilidad limitada, que son de la clase personalista, se debe siempre preservar el interés que tienen el resto de socios y el de la compañía mismo como ya lo habíamos mencionado anteriormente; y en la compañía anónima, se preserva el capital de la compañía independientemente de quien lo aportó. Es por esta distinción que las compañías anónimas únicamente requieren del consentimiento del accionista que realiza la transferencia de acciones y en la compañía limitada se requiere el consentimiento de todo el resto de socios. Además, podría también decir que la cesión de acciones se la realiza solamente por una carta, mientras la cesión de participaciones se la realiza por medio de una escritura pública que lleva como documento habilitante de la misma, el acta de junta general de socios que aprueba dicha cesión. Para sustentar esta afirmación me gustaría mencionar que en legislaciones de otros países se mantiene este mismo concepto. Como por ejemplo, en la Argentina se establece en la Ley 19550 que la cesión de participaciones no puede ser prohibida pero si se la puede limitar, como por ejemplo imponiendo que para que se pueda dar la cesión debe existir el consentimiento del resto de socios que también deben renunciar a su derecho preferente frente a terceros. Así mismo, la Ley General de Sociedades Mercantiles de México establece que para la cesión de participaciones de la compañía limitada es necesario que exista el consentimiento de la mayoría de socios del capital social de la compañía, lo cual confirma que este tipo de sociedades requieren del consentimiento de los socios que la conforman por ser de un tipo personalista.

El tratadista Salgado afirma estos criterios antes emitidos, puesto que respalda la aplicación de la figura de exclusión del socio en las compañías netamente de personas. El autor menciona que “La figura jurídica de la exclusión corresponde mejor a las compañías de personas en las que por sobre el capital interesa la cualidad de las personas que la integran.” (Salgado, 1984, p. 127).

2. MARCO JURÍDICO DE LA FIGURA DE LA EXCLUSIÓN DEL SOCIO EN LA COMPAÑÍA LIMITADA

2.1 Marco jurídico de la figura de exclusión de socios de la compañía de responsabilidad limitada

En primer lugar, es necesario reiterar que la exclusión del socio de la compañía de responsabilidad limitada se encuentra regulada en la Ley de Compañías. Esta ley menciona, de manera muy concreta, el tratamiento aplicable para cuando esta figura deba operar en la vida jurídica práctica de una compañía. Pese a que la presente tesis se enfoca exclusivamente en el análisis de las causales de la exclusión del socio que se encuentran contempladas en el artículo 82 de la ley antes mencionada, resulta de suma importancia, referirse, como lo he venido haciendo en el desarrollo mismo del proyecto, de cierto modo y en ciertos puntos, a toda la legislación sobre la figura para de esta forma poder llegar a un mejor análisis de las causales en cuestión.

En razón de mi análisis del marco jurídico de la exclusión del socio de la compañía de responsabilidad limitada, me he encontrado frente a dos problemas de carácter esencial. El primero, se refiere a la regulación de la figura de la exclusión de socios para esta clase de compañía en específico debido a que esta figura es aplicable a la compañía en nombre colectivo y comandita simple, y adicionalmente a la compañía limitada. Esto afecta la efectividad de la figura en cierto modo ya que las compañías en nombre colectivo y comandita simple son compañías distintas a la compañía de responsabilidad limitada. Como lo demostré con anterioridad, la compañía de responsabilidad limitada es el segundo tipo de compañía más utilizado en el país y por ende se necesita que la normativa referente a esta clase de compañía sea lo más efectiva posible para que todas aquellas personas que quieran beneficiarse de la misma lo puedan hacer en el menor tiempo y sin que sus derechos se puedan ver afectados de ninguna forma.

El segundo problema, consiste en que no se ha previsto en la normativa un tratamiento unificado para esta figura, ya que como podemos ver la Ley de Compañías no trata todo el procedimiento para la aplicación de esta figura sino que existe mucha duda por parte de las personas que quieren beneficiarse de esta herramienta jurídica. Digo esto en razón de que, por un lado, en la Ley de Compañías, bajo la Sección IV (DISPOSICIONES COMUNES A LAS COMPAÑÍAS EN NOMBRE COLECTIVO Y A LA EN COMANDITA SIMPLE) podemos encontrar el artículo 82 que contiene las causales por medio de las cuales un socio puede ser excluido de la compañía. Y por otro lado, en la Doctrina Societaria 133 de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros se establece el procedimiento por el cual se debe aplicar la figura de la exclusión en relación a cada una de las causales del artículo 82 de la Ley de Compañías. Lo cual, en derecho siempre resulta prejudicial al no tener un mismo cuerpo legal que regule una figura sino dos o más cuerpos legales que regulen una misma figura y que su tratamiento este disperso. Pese a que el procedimiento de aplicación de las causales de exclusión del socio de la compañía de responsabilidad limitada que están contempladas en el artículo 82 de la Ley de Compañías no es el tema de esta tesis, considero mi obligación hacer esta afirmación dado que este tema de procedimiento es un campo que queda libre para una futura investigación y profundización en el tema. Así mismo, la presente tesis se encargará de analizar las causales de exclusión pero siempre estará de la mano el tema procedimental.

Resulta sustancial acotar que en la práctica jurídica existen sendos problemas sobre posibilidad de aplicación de las casuales de exclusión de socios en la compañía de responsabilidad limitada, dado que como consta líneas arriba, las causales que están contempladas en la legislación están redactadas de una manera muy general, lo cual quiere decir que al momento de querer aplicar la figura en la práctica diaria exista una dificultad para hacerlo por su falta de exactitud y de dificultad probatoria. A esto se debe sumar el problema procesal al cual se enfrenta la figura de la exclusión del socio de la compañía, ya que la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros ha establecido en una de sus doctrinas societarias que el trámite correspondiente será por medio de un

procedimiento verbal sumario (que ahora sería sumario según el Código Orgánico General de Procesos) que por lo general dura mucho tiempo hasta que se pueda obtener una sentencia favorable y esto está en contra de la celeridad procesal que es necesaria en todos los procesos y más aún en los que son de tipo comercial o societario en los cuales se debería intentar no obstaculizar el tráfico mercantil.

Una vez acotado lo anterior, puedo continuar con el análisis en concreto de la legislación nacional referente a la figura de la exclusión del socio de las compañías de responsabilidad limitada. La Ley de compañías dedica ciertos artículos al tema de la exclusión del socio, primeramente me gustaría referirme al artículo en cuestión y tema principal de esta tesis. Para esto, me permito citar el artículo 82 de la Ley de Compañías, el mismo que al tenor literal menciona:

“Art. 82.- Pueden ser excluidos de la compañía:

1. El socio administrador que se sirve de la firma o de los capitales sociales en provecho propio; o que comete fraude en la administración o en la contabilidad; o se ausenta y, requerido, no vuelve ni justifica la causa de su ausencia;
2. El socio que interviniere en la administración sin estar autorizado por el contrato de compañía;
3. El socio que constituido en mora no hace el pago de su cuota social;
4. El socio que quiebra; y,
5. En general, los socios que falten gravemente al cumplimiento de sus obligaciones sociales.

El socio excluido no queda libre del resarcimiento de los daños y perjuicios que hubiere causado.” (Ley de compañías, 1999, art. 82)

De esta manera es como la Ley de compañías contempla las cinco causales para que un socio pueda ser excluido de la compañía. Estas casuales serán analizadas una por una en el capítulo tercero del presente proyecto de investigación, pero vale mencionar que además de estas cinco causales existe

un artículo en la misma ley que establece una posible nueva causal de exclusión de socios. Es así que, el artículo 115 de la misma ley establece en el final del literal h que “La sociedad extranjera que incumpliere esta obligación por dos o más años consecutivos podrá ser excluida de la compañía de conformidad con los Arts. 82 y 83 de esta Ley previo el acuerdo de la junta general de socios mencionado en el literal j) del Art. 118.” (Ley de Compañías, 1999, art. 115). Este artículo nos demuestra con claridad que la misma ley establece una sexta causal para la exclusión de un socio de la compañía pero únicamente para aquellos socios que sean compañías extranjeras. Como se conoce, en nuestro país es totalmente permitido que las compañías extranjeras puedan ser accionistas o socias de las compañías ecuatorianas, obviamente estas compañías deberán cumplir con las obligaciones o requisitos que les imponen la ley. Ahora bien, la sustanciación de esta sexta causal de exclusión viene dada en el mismo artículo 115 literal h de la Ley de Compañías, ya que se establece que:

“En caso de que el socio fuere una sociedad extranjera, según lo previsto en el inciso final del Art. 100, deberá presentar a la compañía, durante el mes de diciembre de cada año, una certificación extendida por la autoridad competente del país de origen en la que se acredite que la sociedad en cuestión se encuentra legalmente existente en dicho país, y una lista completa de todos sus socios o miembros, con indicación de sus nombres, apellidos y estados civiles, si fueren personas naturales, o la denominación o razón social, si fueren personas jurídicas y, en ambos casos, sus nacionalidades y domicilios, suscrita y certificada ante Notario Público por el secretario, administrador o funcionario de la prenombrada sociedad, que estuviere autorizado al respecto, o por un apoderado legalmente constituido. La certificación antedicha deberá estar autenticada por Cónsul ecuatoriano o apostillada, al igual que la lista referida si hubiere sido suscrita en el exterior. Si ambos documentos no se presentaren antes de la instalación de la próxima junta general ordinaria de socios que se deberá reunir dentro del primer trimestre del año siguiente, la sociedad extranjera prenombrada no podrá concurrir, ni

intervenir ni votar en dicha junta general. (...)" (Ley de Compañías, 1999, art. 115).

Citado lo anterior se deduce que la compañía extranjera está frente a la obligación de presentar toda la documentación que se detalla en el artículo que acabo de citar, esta documentación debe ser presentada dentro del primer trimestre del año y, en caso de que, la compañía no realice la presentación de estos documentos ante la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, podrá operar esta sexta causal para excluir a la compañía extranjera que se encuentra frente a un incumplimiento de las obligaciones que están establecidas en la ley, en concreto en el artículo 115 de la Ley de Compañías. La ley es sumamente clara y reitera que previo a que opere la exclusión se deberá realizar una junta general de socios en donde se conozca y se decida sobre este tema de exclusión que será uno de los puntos del orden del día de dicha junta. Una vez aprobado por el resto de los socios se podrá iniciar el procedimiento de exclusión de la compañía extranjera socia de la compañía ecuatoriana.

Una vez mencionados los artículos que contienen las causales de exclusión de socios puedo continuar con el siguiente artículo en la ley, el artículo 83 de la Ley de Compañías, que sostiene que "Art. 83.- 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." (Ley de Compañías, 1999, art. 83). No es necesario retomar nuevamente en este asunto, puesto que ya lo había tratado anteriormente a profundidad, pero es de suma importancia mencionar que este artículo demuestra que el fin de la figura de la exclusión de los socios de una compañía es preservar o precautelar el interés social del resto de socios que formaron parte de la compañía con un determinado fin. Además, la ley manda al socio excluido a que cumpla con las obligaciones que se encuentran pendientes, es por esto que la compañía puede inclusive retener las utilidades que le

correspondan al socio infractor hasta que se realice un balance y se pueda establecer cuanto le corresponde al socio que va a ser excluido. Brunetti, entre otras cosas, menciona que “En todas las formas de sociedad, el estado de socio se extingue como consecuencia de la disolución (...) Pero en las sociedades personales el vínculo particular se extingue y por ello la condición de socio se pierde: (...) c) Por su exclusión (...)” (Brunetti, 1960, p. 276). El autor nos dice claramente que la calidad de socio se pierde por la exclusión, lo cual nos confirma el hecho de que la sociedad persiste hasta que sea disuelta y liquidada conforme la ley ordena.

Continuando con el análisis normativo de esta figura me encuentro frente al artículo 111 de la ley de compañías. Este artículo menciona lo siguiente:

“Art. 111.- En esta compañía no se tomarán resoluciones encaminadas a reducir el capital social si ello implicara la devolución a los socios de parte de las aportaciones hechas y pagadas, excepto en el caso de exclusión del socio previa la liquidación de su aporte.” (Ley de Compañías, 1999, art. 111).

De manera expresa podemos observar como la ley en lo referente a las compañías de responsabilidad limitada obliga a que los socios decidan sobre la exclusión de otros socios de la compañía y que además están en la obligación de pagar el aporte que el socio excluido realizó a la compañía. Vale recordar que esta devolución de aportes al socio es una reducción de capital para la compañía y por ende debe seguirse todo el procedimiento que la ley establece para que ese acto societario se pueda perfeccionar a cabalidad. En lo que refiere a la devolución del aporte se han generado algunas discusiones al respecto, puesto que existen muchas opiniones acerca de cuál sería el valor que se le tiene que devolver al socio que está siendo excluido de la compañía. Por un lado existen autores que mencionan que la devolución del aporte debería ser en el valor comercial que las participaciones tienen en el mercado en ese momento; así mismo, otros piensan que el valor a restituir debería ser el valor patrimonial proporcional al número de participaciones que el socio tiene

en la compañía; y finalmente, hay quienes sostienen que la devolución se la debería de efectuar en razón del valor nominal de las participaciones. Esta discusión doctrinaria nos presenta tres distintos pensamientos y maneras de resolver la devolución del aporte del socio excluido, pero no existe una normativa expresa que al respecto nos diga que es lo que se debe hacer, dado esto la compañía deberá devolver en razón del balance que haya realizado para que pueda operar la exclusión.

En concordancia directa el artículo que cite anteriormente, tenemos el artículo 118 literal J de la misma ley, que establece “Art. 118.- Son atribuciones de la junta general: j) Acordar la exclusión del socio por las causales previstas en el Art. 82 de esta Ley (...)” (Ley de Compañías, 1999, art. 118). Esta junta general de socios tiene la obligación de celebrarse como requisito para que pueda operar la figura de la exclusión. Es necesario que como todo el resto de juntas generales que las compañías celebran, se la realice con atención a los requisitos establecidos en la ley para que en virtud del cumplimiento de las formalidades requeridas, la junta pueda ser completamente válida y no sujeta de futuras impugnaciones por omisión de formalidades. Dentro de los puntos del orden del día que constan del acta de junta general debe constar expresamente el conocimiento y la decisión de exclusión del socio que se encuentra en trámite, y en cuanto a la votación de los socios de la compañía la decisión de la junta se tomará con mayoría absoluta de los presentes, al respecto el doctor Rodrigo Salgado Valdez ha afirmado que:

“Resulta obvio que en la correspondiente votación de la junta general de socios no puede contarse con el voto del accionista cuya exclusión se debate, sin perjuicio, por supuesto, que dicho socio, si cuenta con el capital social que exige la Ley, puede impugnar la resolución judicialmente, de acuerdo a lo señalado en el literal h) del artículo 114 de la Ley de Compañías.” (Salgado, 2015, pp. 223, 224).

Es de suma importancia mencionar que en la cita que antecede el autor comete una equivocación al mencionar que no se puede contar con el voto del

accionista, sino que debería decir del socio. Puesto que, como ya se explicó, no existe esta figura para la compañía anónima en donde se trata de accionistas. No está demás decir que el acta de la junta general de socios de la compañía será un documento habilitante en caso de que se requiera de escritura pública posterior. Además, corresponde mencionar el hecho de que el presente artículo únicamente hace referencia a las causales que están establecidas en el artículo 82 de la ley, pero como ya se mencionó, también este artículo resulta aplicable al artículo 115 que contiene la sexta causal para la exclusión de socios que sean compañías extranjeras. Me parece muy apropiado finalizar el análisis de este artículo, referente a la junta general de socios, mencionando que todas las juntas y en específico la junta que apruebe la exclusión del socio, que es la que nos compete, debe realizarse en virtud de lo establecido en la Ley de Compañías y en atención del Reglamento de Juntas Generales de Socios y Accionistas de Compañías, que consta como resolución número catorce, emitida por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

Para completar la idea referente a la decisión de la junta de socios, me gustaría citar lo siguiente: “A ningún socio se le puede excluir de la sociedad sino por el acuerdo unánime de los demás socios y por alguna causa grave prevista en los estatutos” (Ramírez, 2007, p.88). Con esto el autor nos indica que se requiere del consentimiento de los socios por medio de la junta para poder decidir sobre su exclusión.

Como apreciación final en cuanto al marco jurídico de la figura de la exclusión del socio de la compañía de responsabilidad limitada, tenemos que dentro de las disposiciones generales de la Ley de Compañías, el numeral 11 de la disposición Cuarta obliga que:

“CUARTA.- Los siguientes actos societarios requerirán resolución aprobatoria de la Superintendencia de Compañías y Valores, de forma previa a su inscripción en el Registro Mercantil: 11. Exclusión de socio. (...)” (Ley de Compañías, 1999, Disposición General Cuarta).

Esto se refiere a que para que pueda realizarse la exclusión de un socio de una compañía sería necesario tener una resolución favorable que emite la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros en donde conoce del trámite y resuelve aceptar esta exclusión. Es importante mencionar que en el campo procedimental esta resolución favorable es considerada como un documento habilitante para la escritura pública tanto en la notaría que se la gestione como al momento de realizar la inscripción en el Registro Mercantil de cantón correspondiente. A más de esta afirmación, vale también mencionar que, la resolución no será el documento definitivo que determine o apruebe la exclusión, sino que dependiendo de la causal que se invoque se debe seguir un distinto procedimiento, por ejemplo en algunas causales se requiere de una sentencia judicial que así lo afirme. Este artículo no aplicaría de esta manera en lo referente a la exclusión, puesto que de acuerdo a lo que ha sido establecido en la Doctrina Societaria 133 de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros no se ha sostenido que sea este organismo el encargado de aceptar o no dicha exclusión sino únicamente la Junta General de Socios de la compañía y posteriormente cumplir con el procedimiento establecido para cada una de las causales. Sobre este punto me referiré más adelante a detalle.

Una vez analizados los pocos artículos que la ley prevé para esta figura es claro que nos quedan mayores dudas al respecto. Al momento de querer beneficiarnos de esta figura nos encontramos frente a muchas interrogantes que surgen al momento de remitirnos a la ley, en primer lugar porque existen pocos artículos sobre la exclusión del socio y además no es una figura que la ley contempla para cada una de las compañías de tipo personalista, sino que, por remisión se la utiliza para todas ellas. En segundo lugar, nos encontramos frente a una figura que no tiene establecido su procedimiento en la ley sino en una doctrina societaria que es emitida por el órgano regulador, en este caso, la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

Aunque el tema de esta tesis se enfoca netamente en el análisis de las causales de exclusión del socio en la compañía limitada, considero de suma

importancia remitirme brevemente a ciertos puntos que son sustanciales para mi proyecto de investigación, puesto que debido a la falta de regulación que existe actualmente sobre esta figura quedan muchas dudas que se producen en razón de lo que menciono en el párrafo que antecede, como por ejemplo el cómo se debe hacer la junta general de socios, cuál es la forma de votación, cómo se deben valorar las participaciones, cuál es el procedimiento a seguir para la aplicación de esta figura, cuál es el rol de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, etc.

Como todas las juntas generales que se realizan en cualquier tipo de compañía se debe atender a las disposiciones legales para que la junta pueda ser celebrada a cabalidad y evitar que posteriormente pueda ser objetada de alguna forma. Como ya mencione en la parte pertinente al artículo que respecta a la junta general de socios, ésta se deberá celebrar en razón del Reglamento de Juntas Generales de Socios y Accionistas de Compañías, en virtud del cual se establecen los lineamientos a seguir para toda clase de juntas. Así mismo, es necesario que la convocatoria para la junta cumpla con las solemnidades específicas. La Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros ha establecido en la doctrina societaria 133 que la figura de la exclusión de socios siempre se basará en la resolución que tome la junta general de socios de la compañía, es por esto que se debe celebrar la misma en cumplimiento de la ley y con el consentimiento de los socios correspondientes. No está por demás mencionar que esta acta de junta general de socios será el habilitante de un posterior escritura pública, dependiendo de qué tipo de causal se invoque y será el único documento necesario para que pueda operar esta figura, por lo que la junta debe estar elaborada de manera correcta y en atención a las disposiciones legales vigentes.

En lo que se refiere a la forma de la votación dentro de la junta o la mayoría necesaria puedo manifestar que como resulta evidente al momento de deliberar no se puede contar con el voto del socio sobre el cual se encuentra la junta decidiendo la exclusión. Según tratadistas como el Dr. Jorge Peña Egas y el Dr. Roberto Salgado, es necesario que la junta delibere sobre la exclusión del

socio y que para la toma de la decisión se lo haga por medio de una mayoría absoluta de los socios presentes en ese momento, es así que el doctor Salgado afirma que “Para que la junta general adopte la correspondiente resolución es necesario el voto afirmativo de la mayoría absoluta del capital social concurrente.” (Salgado, 2015, p. 224). De acuerdo con la Ley de Compañías, el artículo 117 sostiene que “Art. 117.- Salvo disposición en contrario de la Ley o del contrato, las resoluciones se tomarán por mayoría absoluta de los socios presentes. Los votos en blanco y las abstenciones se sumarán a la mayoría”. (Ley de Compañías, 1999, art. 117). Al momento de hablar de la mayoría absoluta nos encontramos frente a la interrogante de que hacer en caso de que el socio que se pretende excluir es el socio con mayoría dentro de las participaciones de la compañía, para resolver este punto se ha llegado a la conclusión de que el socio que va a ser excluido no participa dentro de la mayoría y que cada participación da derecho a un voto de acuerdo a lo que los estatutos de la compañía mencionan y además a lo que la ley sugiere. Esto permite que los socios minoritarios no se vean vulnerados frente a un socio que es mayoritario dentro de la compañía y que por tal calidad puede considerarse de mayor dificultad al momento de aplicar esta figura. Independientemente de la resolución que la junta general de socios obtenga luego de la votación, el socio que va a ser excluido goza de la facultad de impugnar dicha resolución adoptada por la junta ya que la Ley de Compañías así lo permite, ya que el artículo 114 de la Ley de Compañías en el literal h) menciona que todo acuerdo social que fuere contrario a la ley a los estatutos de la compañía puede ser impugnado por los socios o accionistas de la misma.

En lo que se referente a la devolución del aporte del socio y su forma de calcular es un tema que ya se habló líneas arriba pero que se puede complementar mencionando que la Ley de Compañías menciona que se debe liquidar el aporte del socio excluido, lo cual quiere decir que al momento de excluir al socio se le debe restituir las aportaciones que este ha realizado a la compañía, sin perjuicio de que las utilidades a las que tenga derecho sean retenidas hasta que se puedan saldar las obligaciones pendientes que el socio tenga con la compañía. La ley no menciona si la liquidación de las aportaciones

del socio excluido debe calcularse en el valor nominal, comercial o patrimonial y de esta forma se crea un conflicto al momento de liquidar estas participaciones. La mayoría de doctrinarios, por no decir todos, han concurrido en que las liquidaciones deben hacerse de acuerdo al último balance general que la compañía posea y que de esa forma se le pagará al socio excluido su aporte. No está demás indicar que el estatuto social de las compañías debería remediar todos estos vacíos legales que encontramos, pero no todas las compañías poseen un estatuto detallado y que abarque las múltiples posibilidades que una compañía puede sufrir a lo largo de su existencia jurídica. Cuando opera la liquidación del socio de la compañía es necesario que se realice una reducción del capital de la misma de acuerdo al procedimiento que la ley contempla para este acto societario caso contrario la compañía estaría incumpliendo la ley y podría entrar en causal de disolución. Vale acotar en esta parte que no es obligatorio optar por una reducción de capital si el resto de socios puede cubrir el capital faltante y a su vez incrementar sus participaciones dentro de la compañía. Así mismo, en la práctica del derecho societario se pueden ver muchos casos en los cuales los socios han podido llegar a acuerdos entre ellos para no proceder con la exclusión del socio de la compañía sino que este ceda sus participaciones a un tercero o al resto de socios y se le liquide su cuota dentro de la compañía para evitar litigios y en el procedimiento de la exclusión en sí. Todo esto menciono porque es sustancial al momento de afirmar que la falta de una correcta regulación del tema de la exclusión en el derecho ecuatoriano ha generado que los socios opten por distintas vías en el momento que quieren separar a un socio de una compañía y dentro del derecho esto no es correcto, puesto que el derecho al ser una ciencia que no es estática debe estar a la par del desarrollo de la sociedad y tratar de regular de la mejor manera todas las posibles situaciones que puedan presentarse en el tráfico mercantil.

De la misma forma que los puntos anteriores, el procedimiento para la exclusión de los socios de la compañía limitada y el rol que juega la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros son dos incógnitas que se suscitan al momento de dar lectura a los artículos de la Ley de Compañías.

Para esto es necesario mencionar que el organismo de control antes nombrado ha establecido en la Doctrina Societaria 133, el procedimiento que se debe seguir para poder aplicar la figura de la exclusión de los socios en las compañías de responsabilidad limitada. Entre los puntos más importantes de lo que al procedimiento se refiere y siguiendo el mismo orden podemos observar que la Superintendencia sostiene que siempre será el documento sustancial el Acta de Junta General de Socios de la compañía que quiera excluir al socio, puesto que esta resolución que la Junta tome estará totalmente fundamentada por el resto de socios. Esto es, se expresará el motivo por el cual se quiere excluir al socio, se establecerá así mismo la causal que se invoque y la votación de los socios de la compañía. Así también se refiere al procedimiento para excluir al socio y menciona la siguiente explicación:

Existe un procedimiento diferenciado entre las mismas causales del artículo 82 de la Ley de Compañías, puesto que algunas de ellas requieren de una sentencia judicial y las otras no lo requieren. Con base en lo anterior entonces mencionan que:

1. Para las causales número tres y cuatro de la ley, es decir “El socio que constituido en mora no hace el pago de su cuota social y el socio que quiebra” (Ley de Compañías, 1999, art. 82) únicamente es necesario que el Acta de Junta General de Socios de la compañía que resuelve la exclusión del socio sea elevada a escritura pública por medio del representante legal de la compañía y que una vez cumplido con esto se siga el procedimiento establecido en el artículo 33 de la Ley de Compañías, que básicamente sostiene que se seguirán las mismas formalidades que la ley sostiene para cuando se constituye una compañía.
2. Por otro lado, para las causales restantes, la uno, tres y cinco que sostienen que “El socio administrador que se sirve de la firma o de los capitales sociales en provecho propio; o que comete fraude en la administración o en la contabilidad; o se ausenta y, requerido, no vuelve

ni justifica la causa de su ausencia; El socio que interviniera en la administración sin estar autorizado por el contrato de compañía; En general, los socios que falten gravemente al cumplimiento de sus obligaciones sociales.” (Ley de Compañías, 1999, art. 82). A más de la Junta General de Socios de la compañía que resuelve la exclusión del socio es necesario que se interponga un juicio en contra del socio que pretende ser excluido con los fundamentos que consta de la misma Acta para que de esta manera un juez pueda dictar sentencia y que esta sentencia sea ejecutoriada. La Doctrina además hace una pequeña explicación en relación a la sentencia y a la Junta ya que no importa el orden de las mismas porque puede darse el caso que mencione anteriormente de que el juicio se presente de acuerdo a lo establecido en el Acta de Junta o, que a su vez, primero exista un juicio y sentencia en contra del socio y que producto de eso la Junta decida la exclusión. Se deja además expresamente en esta normativa establecido que la excepción a este procedimiento es la parte referente al socio que se ausenta y, requerido, no vuelve ni justifica la causa de su ausencia, dado que para esta parte específica de la causal se dice que es necesario que se haga el requerimiento judicial y más no es necesario el enjuiciamiento del socio y la posterior sentencia ejecutoriada. Una última precisión del organismo de control que considero sumamente importante es que menciona que como la misma ley no ha establecido el tipo de juicio que debería entablarse, ellos consideran que cuando es referente a los capitales de la compañía e procedimiento debería ser de carácter penal y cuando es por el resto de causales será un procedimiento de tipo civil y de clase verbal sumaria, ahora llamada sumaria con el Código Orgánico General de Procesos.

Como podemos darnos cuenta, luego de los múltiples inconvenientes que se presentaban en razón del procedimiento de exclusión de socios, la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros estableció dentro de la Doctrina Societaria 133, estableció los respectivos caminos a seguir para cada una de las causales del artículo 82 de la Ley de Compañías, sin embargo nos

queda una duda sobre el rol que el organismo de control ejerce sobre todo este procedimiento. Entonces, podemos ver como la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, según la ley ejerce la función de aprobar la exclusión de los socios de la compañía, y además, también es la encargada de aprobar la reducción del capital social que es un acto seguido y como resultado de la exclusión de un socio de la compañía, pese a que en su gran mayoría dentro de la práctica no se llega al mismo sino se opta por distintas alternativas que ya fueron mencionadas con anterioridad. Para afirmar esto, el doctor Roberto Salgado Valdez en su obra sostiene que:

“La Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros debe aprobar, cumplidos sean estos requisitos, exclusivamente lo relacionado con la reducción de capital social resultante de la exclusión declarada, debiendo ordenar que se tome razón al margen de la matriz y de la inscripción de la escritura de constitución en la correspondiente Notaria y en el Registro Mercantil, respectivamente, así como su inscripción en el mismo” (Salgado, 2015, p. 233).

2.2 Legislación comparada sobre la figura y las causales de exclusión

El derecho comparado es una herramienta muy importante en todas las áreas del derecho en general, debido a que nos permite analizar la realidad jurídica que tienen distintos países que pueden o no estar cercanos a nosotros y además nos permite observar, en muchas ocasiones, el avance o desarrollo de esta ciencia en otros ordenamientos jurídicos. Esto resulta valioso porque podemos tomar muchos ejemplos y modificarlos de cierta forma que los podamos acoplar a nuestra realidad. Recordemos que las normas deben ser redactadas en razón de las necesidades que tiene la sociedad y de las condiciones en la cuales vivimos, por este motivo no podemos simplemente adoptar la legislación de cualquier país.

El derecho comparado es muy útil al momento de tomar en cuenta realidades parecidas a la nuestra, compararlas y sacar lo mejor de cada una de ellas para

poder redactar nuestras normas. Es así el caso de nuestro país, que debe mirar muy cerca en el mapa y ubicar países vecinos, con una vida muy similar a la nuestra en muchos casos pero con mayores avances en cuanto a derecho se refiere. Para este proyecto me he permitido elegir a tres países que considero que tienen un desarrollo considerable en cuanto a derecho y además son productores de conocimiento en cuanto a lo que en derecho societario se refiere. Es el caso de Argentina, Colombia y México. Para cumplir con este fin, realizaré un análisis de la ley de cada uno de los tres países en cuanto a la figura de la exclusión y en específico de las causales para excluir un socio de una compañía de responsabilidad limitada.

En primer lugar quisiera empezar con la República de Argentina, país que regula a las compañías comerciales en la Ley 19550. Esta ley menciona que para que un socio sea excluido debe existir una causa justa para poder hacerlo. La misma ley define como causa justa “Habrà justa causa cuando el socio incurra en grave incumplimiento de sus obligaciones. También existirá en los supuestos de incapacidad, inhabilitación, declaración en quiebra o concurso civil, salvo en las sociedades de responsabilidad limitada” (Ley 19550,1984, art. 90) (el énfasis me pertenece). Así mismo, la ley a más de establecer que exista una justa causa en el incumplimiento de las obligaciones, contiene dos causales de exclusión de socios:

1. La mora en los aportes, los socios que no cumplieron el pago de sus aportaciones incurren en mora y por lo tanto deben cumplir con el pago más los intereses del caso. Si no cumplen, la sociedad podrá excluirlo.
2. Evicción en el bien, cuando el socio aporta un bien sujeto de evicción podrá ser excluido cumpliendo con el pago del bien y de los daños causados. El socio puede evitar la exclusión si cambia el bien.

En el caso del derecho argentino puedo mencionar que estamos en una situación similar en un aspecto y en otra muy distinta en otros frente a la regulación de esta figura. La Ley 19550 es muy clara al establecer que se excluyen a las sociedades de responsabilidad limitada de las causas de

“incapacidad, inhabilitación, declaración en quiebra o concurso civil” lo cual es contrario a nuestra legislación porque nuestras causales contienen el hecho de que un socio que quiebra podrá ser excluido de la compañía. Así también nuestra legislación no contempla una causal sobre la evicción en los bienes aportados a la sociedad, lo cual resulta muy útil. El único punto de similitud recae en la causal de la mora de los aportes frente a la sociedad.

Por otro lado, en Colombia, país que regula la figura de la exclusión del socio por medio del Código de Comercio Colombiano, sostiene como causales para la exclusión de socios de la compañía de responsabilidad limitada únicamente la segunda causal que enunciaré a continuación:

1. En primer lugar este código mediante el artículo 358 menciona, entre otras atribuciones o facultades de los socios, el poder decidir sobre la exclusión de otros socios de la compañía.
2. El artículo 365 de este código sostiene el procedimiento para la cesión de las cuotas sociales de los socios de la compañía y menciona que una vez transcurridos veinte días posteriores a la oferta que hace el socio en calidad de cedente no se perfecciona la cesión, el resto de socios podrán acordar la exclusión de éste y liquidarlo de acuerdo a lo que la ley establece.

Esta ley es muy interesante por el hecho de que trata la exclusión de socios en cada uno de los tipos de compañías que regula, y por lo tanto es muy específica en los casos en los cuales se puede excluir a un socio dependiendo del tipo de compañía del cual se trate, sin embargo en lo referente a la compañía de responsabilidad limitada no es muy detallada y únicamente establece una causal. La regulación de las compañías independientemente para mi criterio es muy efectivo puesto que uno de los principales problemas de nuestra legislación es que no regula la figura de la exclusión para cada compañía sino que la norma fue redactada en general para todas las compañías personalistas, lo que ocasiona una ineffectividad en los resultados de aplicación de la figura en casos concretos de la vida práctica jurídica. En lo

que refiere al análisis del derecho comparado con Colombia, es importante mencionar que el Código de Comercio menciona solamente una causal para poder excluir al socio de la compañía de responsabilidad limitada, sin embargo hace una remisión a todo lo que no se establezca dentro de esta compañía se estará a la compañía anónima, lo cual resulta ineficiente en relación a esta figura puesto que la compañía anónima no menciona nada al respecto pero si lo hacen otro tipo de compañías como lo es la de nombre colectivo por ejemplo. Frente a esta legislación nos encontramos en una situación muy similar en cuanto a las causales de exclusión por la lectura del resto de compañías que me permití hacer, pero pese a que no se remita a ellas en la ley. En lo que corresponde a la propia causal es interesante el procedimiento que mantiene la legislación colombiana para la cesión de participaciones de los socios de la compañía, ya que si transcurrido veinte días esta cesión no llega a perfeccionarse le deja la facultad al resto de socios de que excluyan al socios que pretendió ceder sus participaciones y se le liquide su aporte de acuerdo a lo que la misma ley menciona al respecto. Esta causal no mantiene ninguna relación frente a nuestro ordenamiento jurídico puesto que el tema de la cesión de participaciones se encuentra regulado de una manera completamente distinta y no tendría ninguna utilidad aportar con esta causal a nuestra legislación ya que no es compatible con nuestro actual sistema.

Por último, en el caso de México, país en donde el derecho mercantil se encuentra regulado por la Ley General de Sociedades Mercantiles, se concibe a la figura de la exclusión de socios de la compañía de responsabilidad limitada primeramente haciendo alusión a que los socios que son excluidos serán responsables por sus obligaciones frente a terceros, lo cual resulta igual a lo que expresa el último párrafo del artículo 82 de la Ley de Compañías. De igual manera, esta ley sostiene el concepto de que la sociedad podrá retener las utilidades del socio excluido hasta realizar los balances contables y establecer cuáles son las obligaciones y los beneficios a los que el socio tiene derecho. En lo que refiere a las causales de exclusión de socios, al igual que nuestra Ley de Compañías, la ley no tiene un tratamiento exclusivo para la compañía de responsabilidad limitada sino que establece en un artículo que le

será aplicable algunas de las causales que la ley estableció para la compañía en nombre colectivo. Estas causales son:

1. Usar el capital social o la firma para uso propio. Esta causal está redactada en el mismo sentido que nuestra causal primera del artículo 82 de la Ley de Compañías, pese a que nuestra norma hace alusión al socio administrador y esta normativa mexicana únicamente habla del socio.
2. Infringir el pacto social. Aquí nos encontramos frente a una causal que se encuentra redactada de manera muy general, pero que muestra relación directa con el contrato de sociedad que los socios suscribieron. Es decir, el incumplimiento de las obligaciones que constan del estatuto social de la compañía, más no de otra norma.
3. Infringir las disposiciones legales que rigen el contrato de sociedad. En esta cláusula en cambio, estamos frente a un caso muy similar de nuestra cláusula quinta del artículo y ley ya mencionados. Estas cláusulas presentan un problema de interpretación al momento de querer aplicarlas y en ambos casos se deja a la interpretación judicial que debe analizar la ley y determinar cuáles son las obligaciones que tienen los socios y que no están estipuladas en la ley. Lo rescatable de esta cláusula segunda y tercera es el hecho de que el legislador mexicano separó dos casos distintos que pueden parecer similares, pero en el fondo no lo son. En ambos casos existe un incumplimiento de obligaciones, pero con la diferencia de que en la cláusula segunda el incumplimiento es del pacto social, es decir de los estatutos de la sociedad; y en la cláusula tercera, el incumplimiento es de la normativa o de la ley que contiene las obligaciones para todos los socios de todas las compañías por igual.
4. Por haber quebrado, ser declarado interdicto o incapaz de ejercer el comercio. Esta causal únicamente es similar a nuestro ordenamiento jurídico en el punto de que el socio que quiebra puede ser excluido, en lo que se refiere a la interdicción y a la incapacidad de ejercer el comercio nuestra ley no dice nada al respecto. Considero que la quiebra, la interdicción y la imposibilidad de ejercer el comercio pueden ser instituciones del derecho que tienen mucho en común y que el legislador

mexicano busco prevenir todas las situaciones como una forma punitiva frente al socio que incurre en alguno de estos estados antes dichos. La idea de castigar al socio con la exclusión de la compañía no es compartida por mi criterio, al contrario, pienso que la ley debería brindar una especie de ayuda a la persona que incurre en estos estados para de cierto modo poder remediarlos; este punto será abordado en el siguiente capítulo.

2.3 Análisis jurisprudencial

Como me permití mencionar al inicio de este proyecto de investigación, el motivo por el cual decidí abordar este tema, es debido a la imposibilidad de aplicación que esta figura nos demuestra en la práctica jurídica diaria del derecho societario. Es así que al momento de realizar la investigación de la jurisprudencia y de las sentencias existentes sobre casos de exclusión de socios de compañías de responsabilidad limitada me encuentro frente a un número muy limitado de casos que han sido conocidos por parte de los jueces de nuestro país. No está por demás mencionar que al verse reflejado este bajo número de personas que se pueden beneficiar de esta figura se puede apreciar claramente el deficiente margen de utilidad que está aportando esta figura societaria en este tipo de compañías. Al momento de ver las cosas de esta manera, nacen dos problemas jurídicos en realidad. El primero, referente al marco jurídico que regula esta figura y como debe ser cambiado en razón del tipo de compañía que me encuentro analizando; y el segundo, en razón del procedimiento de aplicación que se encuentra establecido por parte de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Debido a la extensión y los lineamientos que este tipo de proyectos de investigación exigen me permito únicamente analizar el primer problema jurídico que tiene referencia directa con el análisis de las causales que la ley ha establecido y cuales serían mis propuestas al respecto. Sin embargo, el segundo problema jurídico es un tema que está completamente abierto para la investigación futura y que me gustaría abordarlo una vez concluido el tema del marco jurídico para poder desarrollar de mejor manera el tema procedimental luego de tener clara la norma en

cuestionamiento. El gran inconveniente que se ocasiona por la ineficiencia de la normativa es que, como lo indiqué antes, la compañía de responsabilidad limitada es el segundo modelo de compañía con mayor uso en el país y por lo tanto todas aquellas personas que se quieren beneficiar de ese modelo societario están siendo afectadas dada la falta de una normativa específica que facilite la aplicación el perfeccionamiento de esta figura.

Una vez mencionado lo anterior, quisiera analizar un caso de la jurisprudencia nacional que trata sobre la exclusión de un socio de una compañía limitada, pese a que esta jurisprudencia es del año 1992, en donde la ley de compañías no había sufrido las reformas para poder conocerla de la forma en la cual la podemos ver actualmente, la causal de exclusión que se invoca en el caso es la misma causal que está vigente hasta el momento, con la distinción de que antes estaban contempladas las causales en el artículo 81 y actualmente las podemos encontrar en el artículo 82 de la Ley de Compañías. Todas estas precisiones son importantes para cuando se quiera leer y analizar esta sentencia que consta de esta tesis como documento Anexo número 2.

La sentencia objeto de análisis consta de la gaceta judicial XV de 15 de septiembre de 1992, en donde la compañía Industrias Gaseosas El Oro C. Ltda. INGAORO C. LTDA., demanda por medio de la vía verbal sumaria, la exclusión del socio César Augusto Echeverría Barreiro, haciendo alusión al numeral 5 del artículo 81 en ese entonces, actualmente 82 de la Ley de Compañías. Esta demanda se basaba en que el socio antes nombrado, incurría en la causal que expresamente dice: "En general, los socios que falten gravemente al cumplimiento de sus obligaciones sociales." (Ley de Compañías, 1999, art. 82). Porque se había creado una deuda ficticia en contra de dos personas, a las cuales se les prometió transferir las participaciones del señor Echeverría, se creó una prenda sobre dichas participaciones y a la final se acordó sacar a remate. Con estos supuestos la demanda fue presentada en la ciudad de Machala, en donde el juez décimo cuarto de lo civil de El Oro, en su calidad de juez de primera instancia, declaró sin lugar la demanda planteada por la compañía debido a las excepciones que el demandado a su vez planteó.

La compañía Industrias Gaseosas El Oro C. Ltda. INGAORO C. LTDA., decide interponer recurso de apelación, el mismo que es aceptado y el proceso se eleva a segunda instancia a la segunda sala de la Corte Superior de Machala, quienes luego de evaluar el proceso deciden nuevamente confirmar la sentencia venida en grado. Con este antecedente y sin estar de acuerdo, el presidente y gerente general de la compañía Industrias Gaseosas El Oro C. Ltda. INGAORO C. LTDA., interponen nuevamente recurso de apelación y el proceso se eleva a tercera instancia (en aquella época no se lo conocía como recurso de casación, sino como tercera instancia) en donde la sala de la Corte Suprema de Justicia conoce el procedimiento y menciona lo siguiente: a) Los actores interponen esta demanda en base a la norma que expresamente menciona “En general, los socios que falten gravemente al cumplimiento de sus obligaciones sociales.” (Ley de Compañías, 1999, art. 82). Pero no mencionan cuales son las obligaciones que no están contempladas dentro de la enumeración que hace la Ley de Compañías a las que el demandado ha incumplido según los actores. b) Los demandantes alegan que el señor Echeverría realizó lo siguiente:

“Haber adquirido un crédito a favor de los señores Eljuri y Herrera, que los demandantes lo estiman supuesto; haber constituido prenda a favor de las propias personas sobre sus 3.648 participaciones sociales; haber prometido en venta dichas participaciones; y ceder los créditos que de acuerdo con los Libros y Registros Contables figuren a favor del Lcdo. César Echeverría Barreiro” (Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Exclusión de Socio de Compañía, 1992).

Y que en virtud de todos estos hechos no se podía decir que existiere un incumplimiento de las obligaciones de la ley y del estatuto social ya que todo lo que el señor Echeverría realizó esta de acuerdo a la ley. Es así que, el señor Echeverría realiza tres contratos, el primero que es adquirir un crédito no es contrario a la ley e incluso está regulado como un contrato permitido; el segundo es un contrato de prenda de las participaciones que no está contemplado en la ley pero que tampoco está prohibido, por ende es un

contrato válido. En este segundo punto es necesario aclarar que en aquel momento la legislación no contemplaba aún el contrato de prenda de las acciones que en la actualidad si consta en la ley y por lo cual es un contrato válido al ser celebrado de acuerdo a la misma; y tercero, el contrato de promesa de compraventa es un contrato regulado por la legislación ecuatoriana por lo cual es un contrato valedero. c) Los demandantes recurren al artículo 118 de la Ley de Compañías, en donde expresamente la ley menciona que es una facultad de la Junta General de Socios decidir la exclusión de uno de los socios de la compañía. Pero, la Doctrina Societaria 133 emitida por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros dictamina que el procedimiento para la exclusión de un socio depende de la causal que se quiera invocar, en este caso en concreto el numeral quinto o causal quinta debe ser siempre mediante un trámite judicial. Por todo lo anterior, la Corte determina la improcedencia de la demanda propuesta por la compañía Industrias Gaseosas El Oro C. Ltda. INGAORO C. LTDA., y de esta forma confirma la sentencia que fue sometida a recurso de apelación.

Este caso resulta interesante por el hecho de que en las tres instancias que se conoce la demanda se la niega por el hecho de que la causal que interpone la compañía Industrias Gaseosas El Oro C. Ltda. INGAORO C. LTDA., en contra del socio que se pretendía expulsar resulta que no pudo ser probada por parte de los actores. Es así el caso que los actores únicamente al no ver que los actos del socio Echeverría podían ser encajados dentro una de las cuatro casuales del artículo 82 de la Ley de Compañías deciden presentar por medio de la quinta causal que la ley la contempla de una manera muy general. Aquí claramente podemos ver una deficiencia de la norma al momento de ser redacta por el hecho de que se refiere a muchas situaciones que pueden ser contempladas dentro de lo que establece la norma y que deja en última instancia a que un juez sea el encargado de decidir cuáles son las obligaciones que no están contempladas en el artículo respectivo de la ley pero que deben ser tomadas en cuenta como obligaciones que tienen los socios frente a la compañía o a los demás socios.

Esta sentencia además nos demuestra el problema existente por la deficiencia que la ley presenta y la falta de unidad en la regulación de esta figura en un solo cuerpo normativo. Podemos claramente observar como los actores interponen la demanda haciendo alusión a que la exclusión es una facultad otorgada por ley a la junta general de socios de la compañía, pero los jueces consideran distinto el procedimiento en virtud de la Doctrina Societaria 133 de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, ya que en la misma se menciona que esa causal se ventilará siempre por la vía judicial.

También es importante mencionar que esta sentencia confirma que la causal quinta del artículo 82 de la Ley de Compañías es una causal que ha sido redactada de la manera en la cual se puedan también incluir aquellas obligaciones que no constan en la ley pero si en el estatuto social de las compañías. Esto no quiere decir que todos puedan pensar que cualquier acto que esté en contra de las obligaciones sociales puede ser objeto de la figura de la exclusión del socio de la compañía limitada. Así también, resulta muy probable que las obligaciones sociales que los socios adquieren al momento de celebrar el contrato de sociedad se establezcan en los estatutos de la compañía y sean aplicables únicamente para esa compañía, en ese caso, ¿qué deben hacer los jueces para interpretar esa causal de exclusión? Simplemente dada la forma de redacción de la norma se puede interpretar que las obligaciones sociales son todas aquellas que se adquirieron a partir de la suscripción del contrato de sociedad y no solamente son aquellas que puedan constar de la ley; por este motivo los jueces al analizar los procedimientos que se presenten en virtud de esta causal, deben analizar los estatutos de la compañía. No se puede dar el mismo tratamiento a todas las compañías debido a que todas tienen una naturaleza diferente, un fin distinto y un objeto propio para el cual fueron formadas. En razón de esto, todas las compañías tendrán por ley las mismas obligaciones que están establecidas, pero además también tendrán otras obligaciones que se establecerán en relación al tipo de compañía que se constituya y su modelo de negocio que se quiera proteger.

3. LAS CASUALES DE EXCLUSIÓN DE SOCIOS DE LA COMPAÑÍA LIMITADA

3.1 Análisis y crítica de las causales de exclusión de socio de la compañía limitada contempladas en el artículo 82 de la ley de compañías

En lo que respecta al presente capítulo me permitiré realizar un análisis de cada una de las cinco causales que se encuentran enumeradas en el artículo 82 de la Ley de Compañías para de esta forma poder determinar, según mi criterio, si estas causales son efectivamente las que deberían estar contempladas en la presente ley en lo que respecta a la compañía de responsabilidad limitada. Es importante también mencionar que en algunos casos se puede recomendar que ciertas causales sean eliminadas o, a su vez, redactadas de distinto modo. En lo que corresponde a la propuesta de nuevas causales y a la reforma misma del artículo 82 de la Ley de Compañías, será un tema tratado en el último capítulo.

Una vez establecido lo anterior puedo continuar con el análisis de todas y cada una de las causales en el orden que se encuentra contemplado en la Ley de Compañías.

3.1.1 “El socio administrador que se sirve de la firma o de los capitales sociales en provecho propio; o que comete fraude en la administración o en la contabilidad; o se ausenta y, requerido, no vuelve ni justifica la causa de su ausencia.” (Ley de compañías, 1999, art. 82)

La primera causal que menciona el artículo 82 de la Ley de Compañías abarca tres causales distintas que son contempladas en una misma. Esto es, en primer lugar el socio administrador que se sirve de la firma o de los capitales sociales en provecho propio; segundo que comete fraude a la administración o a la contabilidad de la compañía; y tercero el socio que se ausenta y que

siendo requerido no vuelve o justifica su ausencia. Es importante detallar que la ley ha sido redactada de esta manera pero no es necesario que el socio incurra en las tres situaciones sino solamente en una de ellas para que se pueda aplicar esta causal.

Para esto, el doctrinario Salgado, en su obra sostiene que “Hay que relieves que esta causal de exclusión se refiere solamente al socio que tenga la calidad de administrador y señala tres casos por los cuales dicho socio puede ser excluido” (Salgado, 1984, p.128).

La primera situación que puede ocurrir es que el socio administrador se sirva de la firma o de los capitales de la compañía en su provecho propio. La ley y los tratadistas coinciden en algo: “En definitiva, los administradores tienen facultad para vincular a la sociedad con un tercero siempre que actúen dentro del objeto social.” (derechomercantiles.espana.blogspot.com, s.f.), por cuanto no pueden actuar más allá de lo que les compete y peor en beneficio propio. Al momento que este supuesto sucede nos encontramos frente a otra rama del derecho que deberá ser la encargada de juzgar al socio en este caso. El derecho penal será quien por medio del Código Orgánico Integral Penal juzgue al socio administrador que se cometió un delito frente a la compañía al hacer uso de la firma o de los capitales que no son de su propiedad y que no estuvo autorizado para hacerlo. El Código Orgánico Integral Penal contempla algunos tipos penales con los cuales se podría juzgar al socio administrador, como por ejemplo el artículo 186 que contiene el delito de estafa para aquellas personas que perjudiquen el patrimonio de terceras personas. Así mismo, el artículo 187 menciona el abuso de confianza para las personas que se valgan de capitales que les han sido entregados con cierta finalidad y que ellos disponen de los mismos sin autorización para sus intereses. En fin, cualquier tipo penal por el cual el socio administrador sea juzgado requerirá de la sentencia judicial que así lo confirme.

El segundo supuesto está encaminado al socio administrador que comete un fraude a la administración de la compañía o a contabilidad de la misma. Este

supuesto puede cumplirse cometiendo un fraude a cualquiera de las dos maneras que establece el artículo, ya sea a la contabilidad o a la administración. Como mencioné en el anterior párrafo estos supuestos se encuentran frente a la decisión de un juez de otra rama del derecho que es el derecho penal. El Código Orgánico Integral Penal contiene tipos penales en los cuales estas acciones del socio administrador pueden encajar, como lo son el enriquecimiento privado injustificado que contiene el artículo 297 y hace mención a aquellas personas que lleven doble contabilidad, hagan alteraciones en los libros o los destruyan de alguna manera. De igual manera para la aplicación de este supuesto se requiere que el juez dicte sentencia condenatoria sobre el socio administrador que incurrió en un fraude a la administración o a su vez de la contabilidad de la compañía.

En tercer lugar de la primera causal se encuentra el supuesto de la ausencia injustificada del socio administrador. Este supuesto se encuentra contemplado en la ley para aquellos socios que se abandonan la compañía y que siendo requeridos por el resto de los socios no han regresado ni tampoco han justificado su ausencia. Es importante mencionar que la redacción de esta norma nos permite aplicar este supuesto para aquel socio que se ausento y que siendo requerido nunca regresó, pero también resulta aplicable para aquel socio que se ausento injustificadamente y que nunca justificó esa ausencia, por lo tanto el socio pudo haber regresado luego de su ausencia pero al no justificarla permitió al resto de socios beneficiarse de esta figura. Este supuesto tiene su utilidad práctica en el hecho de que las compañías siempre requieren la presencia de los socios en las mismas o a su vez de personas que se encuentre autorizadas por los socios para representarlos en todos los actos y decisiones que requieran de su consentimiento, por ejemplo asistir a las juntas generales y tomar las decisiones por medio de una carta que así lo autorice. El problema con este tercer supuesto radica en que el artículo menciona al “socio administrador” lo cual genera que si se hace una interpretación literal de la ley el análisis sea realizado en razón al administrador y no al socio. Este tercer y último supuesto de la primera causal del artículo 82 de la Ley de Compañías no

requiere de la sentencia judicial que determine la ausencia injustificada del socio para que pueda ser excluido sino solamente el requerimiento ante el juez.

Continuando, luego del análisis de los tres supuestos puedo mencionar que esta causal posee un error en cuanto a la redacción de la misma, puesto que al mencionar al “socio administrador” está dejando por fuera a los demás socios que tal como fue analizado en un principio de este trabajo se insistió en que los administradores de la compañía de responsabilidad limitada pueden o no ser socios de la misma, y como es de conocimiento general, en muchas de las compañías se contratan a terceros como administradores de las mismas. De acuerdo a mi criterio, el problema de la redacción de esta causal radica en el hecho de que la ley al expresar que son socios administradores, se puede interpretar que no está aplicando la figura en sí de exclusión de socios sino otra diferente para administradores de la compañía que pueden o no ser socios de la misma. Por este motivo la causal en cuestión debería simplemente decir al socio y no al socio administrador.

La justificación del error de esta causal se encuentra en que estas causales al ser redactadas para las compañías en nombre colectivo y comandita simple se establecieron para esa clase de compañías y no para la de responsabilidad limitada en específico, pero la ley al momento de manifestar que las causales también serán aplicadas a este tipo de compañía genera ciertas inconsistencias que tiene que ser aclaradas. Sucede así que el tratadista Roberto Salgado en su obra menciona que “tiene toda lógica de existir en el caso de las Compañías en Nombre Colectivo por cuanto en ellas los socios son, naturalmente, administradores y se configura en consecuencia la dualidad de “socio” y “administrador.” (Salgado, 2015, p. 225). El doctor Salgado es muy claro al momento de mencionar en su obra que esta causal tiene completo sentido cuando es aplicado a compañías como la de nombre colectivo en donde los socios son administradores de la compañía, pero no en la compañía de responsabilidad limitada porque estas dos calidades no se ven siempre unidas sino en su gran mayoría separadas.

Es indispensable que se establezca claramente las causales para poder excluir al socio, de forma delimitada y precisa, no dejando abierta a la interpretación o contemplando varios supuestos en una sola causal, por ejemplo, el artículo 350 del libro de Legislación mercantil básica nos indica la legislación aplicable al caso de España, en donde su contenido es muy claro, pese a no tener similitud en cuando al socio administrador, pero dice lo siguiente:

“La sociedad de Responsabilidad limitada podrá excluir al socio que incumpla voluntariamente la obligación de realizar prestaciones accesorias, así como al socio administrador que infrinja la prohibición de competencia o hubiera sido condenado por sentencia firme a indemnizar a la sociedad los daños y perjuicios causados por actos contrarios a la ley o a los estatutos o realizados sin la debida diligencia” (Editorial Tecnos, 2014, p. 560-561).

Luego de este análisis, mi conclusión en virtud de la primera causal es que en primer lugar se debería redactar nuevamente subsanando el error al cual hago mención en el párrafo que antecede, en donde se deberá sustituir “socio administrador” por “socio”; y en segundo lugar, es necesario que cada uno de los supuestos que se describen en la primera causal sean contemplados de manera individual y a mayor detalle en causales independientes, es decir en lugar de tener una causal con tres supuestos se debe contemplar tres distintas e independientes causales dado, inclusive, el hecho de que el procedimiento de exclusión es distinto, puesto que los dos primeros requieren de una sentencia judicial y el tercero no.

3.1.2 “El socio que interviniere en la administración sin estar autorizado por el contrato de compañía.” (Ley de compañías, 1999, art. 82).

La segunda causal del artículo 82 de la Ley de Compañías hace referencia a todos los socios que intervengan en la administración de la compañía de responsabilidad limitada, pero esta injerencia en la administración obviamente debe ser desautorizada. Dentro de las compañías, dependiendo a que tipo

pertenezcan, se nombran administradores para las mismas, en algunas compañías se designan presidente, gerente general y vicepresidente (algunas veces con distintos nombres, lo cual no es relevante); cada uno de ellos con distintas facultades y funciones dentro de la compañía y además en el contrato constitutivo de sociedad se expresa quien o quienes ejercerán la representación legal de la compañía.

Para realizar la designación de los administradores, la misma ley se ha encargado de establecer que las compañías deberán hacerlo por medio de la decisión de los socios en la junta general de la compañía que se realice para tratar sobre el tema. Los administradores tienen que aceptar el cargo y de esta forma el nombramiento se inscribirá en el Registro Mercantil del cantón que sea el competente para cada una de las compañías. Esta pequeña precisión que me permití hacer sobre los administradores la considero de suma importancia al momento de tratar esta causal ya que son los administradores de las compañías las personas que se encuentran facultados legalmente (por la ley y por el estatuto de las compañías) para ejercer ciertos actos que puedan obligar a la compañía frente a terceros, o que de una manera más general, produzcan efectos jurídicos.

Es importante acotar dentro del análisis de la segunda causal del artículo 82 de la Ley de Compañías que dentro de esta misma ley, en la sección referente a la normativa de la compañía de responsabilidad limitada, en el artículo 115 se han establecido las obligaciones que los socios tienen y el literal c) sostiene que: “Art. 115.- Son obligaciones de los socios: (...) c) Abstenerse de la realización de todo acto que implique injerencia en la administración (...)” (Ley de Compañías, 1999, art. 115) Esto quiere decir que la ley obliga a todos aquellos socios que no son administradores de la compañía a que no puedan ingerir en la administración de la misma, ya que en caso de hacerlo estarían realizando acciones para las cuales no son competentes ni tienen la facultad de hacerlo y como resultado podría aplicarse la figura de la exclusión del socio de la compañía por la falta de cumplimiento de sus obligaciones sociales.

No está por demás referirme a la injerencia misma de los socios en la administración de la compañía, puesto que este tema puede verse desde de dos distintas maneras:

La primera forma de injerir en la administración de una compañía es aquella que se conoce como una “injerencia permitida” por lo socios. Los socios se ven beneficiados por la ley en cuanto son capaces de ejercer cierto control o vigilancia de la compañía y por medio de esos actos pueden incurrir de alguna manera en una injerencia de la administración. La Ley de Compañías en la parte pertinente del artículo 15 sostiene que “Art. 15.- Los socios podrán examinar los libros y documentos de la compañía relativos a la administración social (...)”. (Ley de Compañías, 1999, art. 15) Como se puede apreciar de este artículo nos queda que la ley permite que los socios que no son administradores puedan realizar ciertos actos, se podría decir que, con la finalidad de que exista una transparencia en la compañía y que por su calidad de socios puedan ejercer una vigilancia por medio del acceso a ciertos documentos para así cuidar del manejo de lo que les pertenece.

En las compañías siempre debería existir un control por parte de los socios, más aún en compañías de responsabilidad limitada que no son obligatorias las figuras externas de control, por ejemplo Garrabou, Planas y Saguer sostienen que desde hace mucho tiempo atrás “Muchos propietarios extremaban las precauciones para evitar que, en esta fase, los administradores cometiesen cualquier tipo de fraude. Por ello exigían constante información sobre precios y cantidades negociadas, además de su autorización para proceder a la venta” (Garrabou, Planas y Saguer, 2002, p.13). Pese a que no debería existir esta mala intención de los administradores es necesario que el resto de socios ejerzan su derecho de control y fiscalización. De la misma forma Rodrigo Uría, en su libro nos menciona que “La información, como instrumento de control sobre la gestión social, varía en intensidad y amplitud en línea con la estructura personalista o capitalista de la empresa.” (Uría, 1979, p. 10-11). Este último tratadista enfoca su acertado criterio en que las compañías personalistas tienen mucho más acceso libre a la información que las compañías de capital.

La segunda, por su parte, hace referencia a la injerencia del socio que lo hace sin estar autorizado para hacerlo, en esta categoría se puede encajar a la segunda causal del artículo 82 de la Ley de Compañías. Como ya mencioné anteriormente, los socios que incurren en esta causal lo hacen por medio de un incumplimiento de sus obligaciones que están establecidas en la misma Ley de Compañías y por esa razón facultan al resto de socios a que decidan sobre su exclusión de la compañía. Autores reconocidos en el tema, como el Dr. Roberto Salgado y el Dr. Jorge Egas, concurren en que las acciones de injerencia en la administración deben ser acciones culposas o dolosas frente a la sociedad. Conuerdo con este criterio ya que es necesario que la injerencia desautorizada produzca alguna especie de daño o de perjuicio en contra de la sociedad y no existe un método más justo y eficiente para demostrar eso que el debido enjuiciamiento del socio infractor, para que sea un juez el encargado de determinar si es o no culpable de lo que esta causal establece y que posteriormente se pueda excluir al socio. El procedimiento establecido para esta causal por medio de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros responde a la necesidad de que un juez pueda determinar si el socio incurrió o no en la causal de la cual se le acusa y a su vez le permite al mismo defenderse y probar lo contrario en caso de que no lo haya hecho.

Para reforzar este criterio, se establece en la doctrina que la injerencia en asuntos de administración debe estar claramente no permitida para el socio y que además debería darse el supuesto de la mala intención del socio que interviene, esto podría incurrir en acciones que le lleven a beneficiarse a sí mismo u otras que perjudiquen a la compañía. La doctrina menciona que:

“Es obvio que cualquier socio que intervenga en la administración de la compañía sin estar autorizado para ello por el contrato social puede ser excluido; pero habrá que entenderse que la exclusión sólo podrá realizarse en caso de que dicha injerencia sea culposa o dolosa, imputable al socio que cause perjuicio a la sociedad.” (Salgado, 1984, p.128).

Finalmente, en lo que a la presente causal se refiere, me encuentro en total acuerdo con la redacción y el contenido de la misma. Esta causal encaja en la compañía de responsabilidad limitada y, por lo tanto, no afecta la efectividad de la figura, sino que caso contrario, permite tanto a la sociedad como al socio beneficiarse de la misma (A la sociedad en caso de querer excluir al socio y a este último por el hecho de que en el juicio se le puede declarar inocente de lo que se le acusa).

3.1.3 “El socio que constituido en mora no hace el pago de su cuota social.” (Ley de compañías, 1999, art. 82).

La tercera causal del artículo que me encuentro analizando es una causal con mucha razón y utilidad en el derecho societario. Es así que, en la mayoría de las legislaciones de otros países se la considera dentro de sus leyes especiales. Esta tercera causal se refiere a la mora en el pago del aporte de su cuota social dentro de la compañía.

Primeramente, para comenzar con el análisis de la presente causal me permito mencionar que dentro de las obligaciones sociales que se encuentran establecidas en el artículo 115 de la Ley de Compañías se establece como primera en la lista que:

“Art. 115.- Son obligaciones de los socios: a) Pagar a la compañía la participación suscrita. Si no lo hicieren dentro del plazo estipulado en el contrato, o en su defecto del previsto en la Ley, la compañía podrá, según los casos y atendida la naturaleza de la aportación no efectuada, deducir las acciones establecidas en el Art. 219 de esta Ley” (Ley de Compañías, 1999, art. 115).

Rovira en su libro menciona que el pago del aporte es un deber considerado como esencial del socio y además que “El aporte comprometido es determinante de la formación del fondo común y se expresará en la cifra exponente del capital social.” (Rovira, 2006, p.178). La ley es muy clara al

respecto y considera la primera obligación del socio el pagar su aporte social a la compañía. Al final del literal, se establece que las alternativas que resultan del incumplimiento en el pago de la cuota social por parte del socio, están establecidas en el artículo 219 de la Ley de Compañías, artículo que a su tenor literal menciona lo siguiente:

“Art. 219.- La compañía podrá, según los casos y atendida la naturaleza de la aportación no efectuada:

1. Reclamar por la vía verbal sumaria el cumplimiento de esta obligación y el pago del máximo del interés convencional desde la fecha de suscripción;
2. Proceder ejecutivamente contra los bienes del accionista, sobre la base del documento de suscripción, para hacer efectiva la porción de capital en numerario no entregada y sus intereses según el numeral anterior; o,
3. Enajenar los certificados provisionales por cuenta y riesgo del accionista moroso.

Cuando haya de procederse a la venta de los certificados, la enajenación se verificará por intermedio de un martillador público o de un corredor titulado. Para la entrega del título se sustituirá el original por un duplicado.

La persona que adquiera los certificados se subrogará en todos los derechos y obligaciones del accionista, quedando éste subsidiariamente responsable del cumplimiento de dichas obligaciones. Si la venta no se pudiere efectuar, se rescindiré el contrato respecto al accionista moroso y la acción será anulada, con la consiguiente reducción del capital, quedando en beneficio de la compañía las cantidades ya percibidas por ella, a cuenta de la acción. La anulación se publicará expresando el número de la acción anulada.

Los estatutos pueden establecer cláusulas penales para los suscriptores morosos.” (Ley de Compañías, 1999, art. 290).

Como se puede apreciar del artículo que antecede, la ley nos menciona tres opciones claras para poder remediar el incumplimiento del pago de la cuota social de alguno de los accionistas de la compañía. Sin perjuicio de lo anterior, se establece la libertad que tienen los socios de acordar en el estatuto de la compañía cláusulas penales para los socios que incumplan con el pago de la obligación que adquirieron al momento de suscribir el contrato de sociedad. Dicho esto, podemos observar que la ley menciona tres opciones: En primer lugar, se puede demandar al socio incumplido por medio del proceso sumario y reclamar el capital que no se ha cancelado con la suma total de los intereses que se hayan generado hasta la fecha. Seguido, como segunda opción, la ley reconoce el derecho de la sociedad de cobrar el capital que el socio debe a la misma por medio de un proceso ejecutivo. Lo interesante de esta segunda opción es que la ley presume que el derecho ya se encuentra reconocido y que solamente se lo debe reclamar por un proceso ejecutivo y no como el caso que antecede, en donde se trata de un juicio declarativo. Por medio de esta segunda opción se podrá cobrar la cuota social que se encuentra incumplida y además todos los intereses correspondientes por la mora que ha existido. Finalmente, en un tercer plano, se presenta la opción de enajenar los certificados provisionales por cuenta del socio moroso y de esa manera dar cumplimiento a la obligación. Esta enajenación se la hará por medio de un martillador público o de un corredor titulado y en caso de que no se pueda dar por terminada la venta la compañía deberá reducir su capital en la parte social que no ha sido cancelada. Esta tercera opción no puede ser aplicada a la compañía de responsabilidad limitada por el hecho de que las participaciones no son sujetas de remate sino únicamente las acciones en el caso de la compañía anónima por ejemplo. Para referencia, esta causal ha sido contemplada en las legislaciones y doctrina antigua desde hace muchísimos años atrás, así tenemos por el ejemplo al tratadista Feine que mencionaba que “El socio que no haga efectivas oportunamente sus aportaciones, puede ser dado de baja en la sociedad (...)” (Feine, 1930, p.153). A la par, Halperin sostiene² “El socio incurso en mora, (...) b) es pasible de exclusión por la sociedad.” (Halperin, 1975, p.125).

Esta tercera causal establece literalmente “que constituido en mora”, lo cual nos hace pensar en la forma en la cual operaría la mora dentro de este tema. Como se ha conocido a lo largo de los años, la mora en el campo mercantil es conocida como una mora automática y que no requiere de ser declarada. En este caso, dada la forma en la cual se encuentra redactada la norma nos hace suponer que la mora debe ser declarada y que no operará simplemente la mora de tipo automática. El fundamento legal de esto lo podemos encontrar en el Código Civil. En el numeral primero del artículo 1567 del Código Civil se establece que “Art. 1567.- El deudor está en mora: 1.- Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirle en mora (...)”. (Código Civil, 2005, art. 1567) Este artículo nos dice claramente que el socio que no ha cumplido con el pago de su cuota social se encontrará en mora por el paso del tiempo y en específico porque la ley requiere que así se lo constituya. Para poder constituir en mora, el numeral tercero del artículo 64 del Código Orgánico General de Procesos, además, nos menciona que: “Art. 64.- Efectos. Son efectos de la citación: 3. Constituir a la o el deudor en mora, según lo previsto en la ley.” (Código Orgánico General de Procesos, 2015, art. 64). Entendido esto entonces tenemos que a más de la citación con la demanda, para que la sociedad constituya en mora al socio deudor, lo puede hacer además por medio de un requerimiento judicial o actualmente con las nuevas facultades que los notarios poseen se puede hacerlo en una Notaria sin tener que requerir a un juez, lo cual tal vez puede resultar más célere pero genera un costo adicional.

Cumplido con lo anterior, la sociedad puede excluir al socio con la simple resolución de la Junta General de Socios de la compañía según lo establece la Doctrina Societaria 133 de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. No está demás mencionar que para que se pueda incurrir en mora de la aportación debe pasar el tiempo que la ley establece para este caso en concreto. La normativa es clara al respecto y establece en el segundo inciso del artículo 102 de la Ley de Compañías lo siguiente:

“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.” (Ley de Compañías, 1999, art.102).

Esta causal es aplicable a la compañía de responsabilidad limitada a cabalidad, puesto que la forma en la cual ha sido concebida responde con las necesidades y características que tiene este tipo de compañía. El procedimiento para poder aplicar la causal pienso que es el indicado por el hecho de que tiene que transcurrir el tiempo establecido en la ley para que opere la mora del socio y que a su vez la sociedad debe constituir al socio incumplido como moroso para una vez incurrido en esta calidad, excluirlo de la sociedad con la decisión del resto de socios de la compañía por medio de la Junta General de Socios. La única parte que no concuerda con este tipo de compañía es la referente al remate de las participaciones, porque la misma Ley de Compañías así lo ha previsto, pero esa reforma debería darse en el artículo que regula esa parte en específico, tal vez incluyendo una frase al final del mismo que mencione “este numeral no será aplicable a la compañía de responsabilidad limitada”. Mi opinión respecto de esta causal es que debería mantenerse de la misma manera y no ser cambiada en una futura reforma porque encaja de manera correcta con la compañía de responsabilidad limitada.

3.1.4 “El socio que quiebra.” (Ley de compañías, 1999, art. 82).

En un primer plano, la causal cuarta menciona literalmente “El socio que quiebra”, lo cual quiere decir que solamente las personas que ejercen el comercio y han obtenido una matrícula de comerciante para así poder hacerlo serían los únicos que podrían quebrar. Existe una diferencia de conceptos que ha sido establecida en nuestra legislación, en la misma que se establece que

solamente aquellas personas que son comerciantes matriculados son sujetos de la quiebra y el resto de personas incurren en una figura distinta, conocida como concurso civil de acreedores. El fundamento legal de esta afirmación se encuentra en el Código Orgánico General de Procesos, en donde al tenor literal se establece: “Art. 414.- Concurso de acreedores. Tiene lugar el concurso de acreedores, en los casos de cesión de bienes o de insolvencia.

Si se trata de comerciantes matriculados, el proceso se denominará indistintamente concurso de acreedores o quiebra.” (Código Orgánico General de Procesos, 2015, art. 414). (El énfasis me pertenece). Entonces por consiguiente, la redacción de la norma de exclusión de socios, está dejando de lado a las personas que no son comerciantes matriculados.

La mala redacción de esta norma supone un grave problema puesto que la Ley de Compañías en el artículo 93 afirma lo siguiente “Art. 93.- La compañía de responsabilidad limitada es siempre mercantil, pero sus integrantes, por el hecho de constituir la, no adquieren la calidad de comerciantes. (...)” (Ley de Compañías, 1999, art. 93). Esto quiere decir que las personas que deciden por asociarse en una compañía de responsabilidad limitada no tienen que ser comerciantes obligatoriamente, independientemente de que la compañía siempre sea de tipo mercantil. Aquí podemos observar claramente la incongruencia que existe entre las dos normas, porque por un lado la ley permite asociarse a cualquier persona sin exigirle una calidad específica y por otro lado la ley solo permite excluir a los socios que han quebrado, y la quiebra es una institución que respecta a los comerciantes que han obtenido matrícula que acredita su calidad como tal. Así Salgado afirma “El supuesto de quiebra sólo puede darse en el caso de comerciantes matriculados; en otros casos corre el concurso civil de acreedores.” (Salgado, 1984, p.130).

Es necesario mencionar que la parte pertinente a la legislación sobre la compañía de responsabilidad limitada que consta de la Ley de Compañías menciona que “Art. 101.- Las personas comprendidas en el Art. 7 del Código de Comercio no podrán asociarse en esta clase de compañías. Para esto, el

Código de Comercio realiza una prohibición para ejercer el comercio para ciertas personas, esta prohibición se encuentra en el artículo 7 del cuerpo normativo antes mencionado. En lo que nos concierne para el análisis de la presente causal el numeral tercero de dicho artículo sostiene que “Art. 7.- Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, no pueden comerciar: (...) 3.- Los quebrados que no hayan obtenido rehabilitación.” (Código de Comercio, 1960, art. 7). Es por esta razón que los legisladores incluyeron esta causal dentro de las pertinentes para la exclusión de los socios, ya que al existir la prohibición de asociarse en la calidad de quebrado, tampoco se puede seguir como socio de una compañía si se incurre en tal situación.

Como podemos ver, la cuarta causal el artículo 82 de la Ley de Compañías supone la existencia de un hecho jurídico que sea declarado para que a continuación pueda operar esta causal. Pese a la falta de concordancia que mencione líneas arriba entre las normas de la compañía de responsabilidad limitada y la causal de exclusión, la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros en su *Doctrina Societaria* 133, en donde trata el tema de la exclusión de socios para esta clase de compañías, entre otras cosas menciona que para que esta causal pueda operar es necesario únicamente de una resolución favorable de la Junta General de los Socios de la compañía que quiera excluir al socio. Esta doctrina no menciona que sea necesario de una sentencia judicial que declare esta calidad del socio, sino la considera dentro de las causales que únicamente requieren de la correspondiente resolución de la Junta. Para completar esto, el Doctor Salgado en su obra nos menciona que “No está por demás indicar que esta causal opera solamente en el caso de auto judicial que declare en firme la quiebra del socio, por lo que no se requiere de ninguna sentencia judicial” (Salgado, 2015, p. 228).

El problema que radica en esta causal es que, como ya vimos anteriormente, la ley solamente menciona que se puede excluir al socio que quiebra, pero que pasa con el resto de socios que no son comerciantes matriculados y por ende no son sujetos de quiebra. Así mismo, esta causal al ser una causal redactada para compañías del mismo tipo personalista pero de distinta clase que la

compañía de responsabilidad limitada, en donde los socios únicamente responden limitadamente con el aporte que han realizado no tiene razón de ser, puesto que los socios solamente responderán con su aporte a la sociedad y no con el resto de sus bienes. En líneas anteriores afirmé que esta causal castiga al socio por incurrir en una condición de quiebra, lo cual no está de acuerdo a mi criterio porque no veo la razón de excluir a la persona que no está generando ningún tipo de daño a la sociedad, sino que, caso contrario, puede por medio de esta sociedad rehabilitarse de mejor manera con los réditos que obtendrá. Para poder dar a entender mi punto de vista sobre este asunto, me permito citar al doctor Jorge Egas Peña, quien menciona:

“Si bien la Quiebra del socio no debiera afectar la estabilidad económica de la sociedad, si aquel ha pagado su aporte, pareciera que la nota de infamia que conlleva tal declaratoria, desgraciadamente en nuestra atrasada normativa comercial, afecta el prestigio de la sociedad y por ello nuestro legislador la considera como causal de exclusión.” (Egas, 2010, p. 56).

Me permití citar el párrafo que antecede por el hecho de que me encuentro en total acuerdo con el autor en cuanto a la explicación del porque se debe excluir al socio que quiebra. Por motivo de que este hecho no afecta a la sociedad de ninguna forma, puesto que el socio ya ha pagado su aporte y no debe nada a la sociedad, sino al contrario, la sociedad pudiese deberle a él. Esto es un punto que puede generar mucha discusión pero a la final yo reitero el pensamiento del autor y creo que si es un problema que nuestra legislación en general se encuentre atrasada pues nos lleva a muchos problemas en la actualidad, como por ejemplo este caso en concreto. Recalco una vez más, el derecho no es una ciencia estática sino una ciencia que está en constante cambio y evolución, todo siempre de acuerdo al desarrollo de la sociedad. Salgado también comparte esta línea de pensamiento al manifestar que “Esta causal de exclusión tiene razón de ser tratándose de sociedades de personas en las que el socio responde con todo su patrimonio, pero no se encuentra razón a la

misma en el caso de sociedades de responsabilidad limitada (...)” (Salgado, 1984, p.130).

Para fundamentar el argumento del párrafo que antecede, me permito citar a Rossi, quien en el texto sostiene que la intención del legislador al incorporar la figura de la exclusión es precautelar el interés social, dado que ciertas situaciones pueden poner en riesgo las relaciones entre los socios y la posibilidad de contribuir con la sociedad, dicho esto entonces porque la quiebra del socio sería un problema para la sociedad, en el supuesto de que el socio no le deba nada a la compañía. El autor al tenor literal menciona:

“Al centrar la exclusión en el grave incumplimiento de obligaciones sociales supone claramente que el instituto fue concebido por el legislador para responder a situaciones conflictivas fuertemente críticas que puedan poner en riesgo la preservación de la empresa al estar quebrantada la armonía entre socios y por lo tanto la posibilidad de continuar contribuyendo adecuadamente al interés común base de la sociedad, cuyo predominio se tutela con el instituto de la exclusión.” (Favier, 2016, p.25).

Por supuesto hay criterios que son distintos, por su lado César Dávila en su obra nos dice textualmente que “Quien es declarado en quiebra pierde la capacidad y, por tanto, se inhabilita para ejercer el comercio. Debe pues, excluirse.” (Dávila, 1999, p. 75). Personalmente pienso que este criterio es un poco ambiguo y que el derecho ha evolucionado y requiere la creación de nuevas figuras que permitan a la gente que ha tenido sus errores que puedan salir nuevamente adelante y que no se les castigue con una exclusión de lo que probablemente es considerado su único patrimonio y fuente de ingreso.

Dicho lo anterior, me queda mencionar que esta causal además del error que contiene en su redacción, no concuerda con la compañía de responsabilidad limitada. Sería necesario abordar la causal desde otra óptica y redactarla

incluyendo todas las situaciones posibles para que sea más justo para todos los socios, lo cual lo presento en el siguiente capítulo.

3.1.5 “En general, los socios que falten gravemente al cumplimiento de sus obligaciones sociales.” (Ley de compañías, 1999, art. 82).

En último lugar encontramos a la causal quinta del artículo 82 de la Ley de Compañías, artículo sobre el cual se ha venido analizando una a una las causales que se encuentran contempladas en el mismo. Cabe mencionar en este punto que la última causal ha sido redactada de tal forma que pueda abarcar el mayor número de situaciones posibles, esto frente a un desacato o incumplimiento de las obligaciones que tienen todos los socios desde el momento de la firma del contrato de sociedad en razón de la ley y en razón del estatuto de la compañía.

Mencionado lo anterior entonces, los socios de la compañía de responsabilidad limitada se encuentran al momento de la firma del contrato de sociedad frente al nacimiento de nuevos derechos y a la vez de obligaciones que son imprescindibles de cumplimiento. Todas las obligaciones que los socios adquieren se encuentran establecidas en la ley de una forma general y en los estatutos de una forma específica. Es por esta razón que los socios se adhieren al estatuto de la compañía al momento de la firma y se regirán por el mismo tan largo tiempo como su calidad de socio continúe dentro de la sociedad de la cual forman parte, ya que como menciona Lorena Álvarez “La calidad de socio se pierde por: (...) III. Exclusión.” (Álvarez, 2010, p. 223).

Es la misma Ley de compañías la que se encarga de establecer las obligaciones que tienen los socios frente a la compañía, por esto me permito citar textualmente el artículo pertinente:

“Art. 115.- Son obligaciones de los socios:

- a) Pagar a la compañía la participación suscrita. Si no lo hicieren dentro del plazo estipulado en el contrato, o en su defecto del

previsto en la Ley, la compañía podrá, según los casos y atendida la naturaleza de la aportación no efectuada, deducir las acciones establecidas en el Art. 219 de esta Ley;

- b) Cumplir los deberes que a los socios impusiere el contrato social;
- c) Abstenerse de la realización de todo acto que implique injerencia en la administración;
- d) Responder solidariamente de la exactitud de las declaraciones contenidas en el contrato de constitución de la compañía y, de modo especial, de las declaraciones relativas al pago de las aportaciones y al valor de los bienes aportados;
- e) Cumplir las prestaciones accesorias y las aportaciones suplementarias previstas en el contrato social. Queda prohibido pactar prestaciones accesorias consistentes en trabajo o en servicio personal de los socios;
- f) Responder solidaria e ilimitadamente ante terceros por la falta de inscripción del contrato social;
- g) Responder ante la compañía y terceros, si fueren excluidos, por las pérdidas que sufrieren por la falta de capital suscrito y no pagado o por la suma de aportes reclamados con posterioridad, sobre la participación social.
- h) En caso de que el socio fuere una sociedad extranjera, según lo previsto en el inciso final del Art.100, deberá presentar a la compañía, durante el mes de diciembre de cada año, una certificación extendida por la autoridad competente del país de origen en la que se acredite que la sociedad en cuestión se encuentra legalmente existente en dicho país, y una lista completa de todos sus socios o miembros, con indicación de sus nombres, apellidos y estados civiles, si fueren personas naturales, o la denominación o razón social, si fueren personas jurídicas y, en ambos casos, sus nacionalidades y domicilios, suscrita y certificada ante Notario Público por el secretario, administrador o funcionario de la prenombrada sociedad, que estuviere autorizado al respecto, o por un apoderado legalmente constituido. La certificación antedicha

deberá estar autenticada por Cónsul ecuatoriano o apostillada, al igual que la lista referida si hubiere sido suscrita en el exterior. Si ambos documentos no se presentaren antes de la instalación de la próxima junta general ordinaria de socios que se deberá reunir dentro del primer trimestre del año siguiente, la sociedad extranjera prenombrada no podrá concurrir, ni intervenir ni votar en dicha junta general. La sociedad extranjera que incumpliere esta obligación por dos o más años consecutivos podrá ser excluida de la compañía de conformidad con los Arts. 82 y 83 de esta Ley previo el acuerdo de la junta general de socios mencionado en el literal j) del Art. 118.

La responsabilidad de los socios se limitará al valor de sus participaciones sociales, al de las prestaciones accesorias y aportaciones suplementarias, en la proporción que se hubiere establecido en el contrato social. Las aportaciones suplementarias no afectan a la responsabilidad de los socios ante terceros, sino desde el momento en que la compañía, por resolución inscrita y publicada, haya decidido su pago. No cumplidos estos requisitos, ella no es exigible, ni aún en el caso de liquidación o quiebra de la compañía.” (Ley de Compañías, 1999, art. 115).

Pese a la extensión que tiene el artículo que antecede, me permití citarlo por la relevancia que tiene en el presente análisis. Es sustancial entender que este artículo contiene varias obligaciones que aparte ya están contempladas como causales mismas de exclusión. Esto ya fue explicado con anterioridad, pero ahora las expondré para mejor ejemplificación.

Resulta importante detallar aquellas obligaciones contempladas en el artículo 115 que a la vez ya están contempladas como causales de exclusión de socios de la compañía en el artículo 82 de la Ley de Compañías:

1. El literal a) contiene la obligación de pagar el aporte a la sociedad; esta obligación se encuentra establecida en el artículo 82 de la Ley de

Compañías como la causal tercera para la exclusión. La misma que ya fue abordada en su momento.

2. El literal b) menciona que se tendrá que cumplir con todas las obligaciones del contrato social; esta obligación se encuentra establecida en el artículo 82 de la Ley de Compañías como la causal quinta, pese a que por su generalidad puede abordar a todo el resto de causales, ya que de una u otra forma, todas terminan siendo incumplimientos a obligaciones sociales.
3. El literal c) prohíbe entrometerse en los asuntos de la administración de la compañía sin ser administrador; esta obligación se encuentra establecida en el artículo 82 de la Ley de Compañías como la causal segunda. Causal que consta líneas arriba con su explicación necesaria.
4. El literal e) obliga a los socios al pago de todas las aportaciones suplementarias que surjan del contrato de sociedad; esta obligación se encuentra establecida en el artículo 82 de la Ley de Compañías como la causal primera. Este tema del pago de la aportación ya fue cubierto a su tiempo dentro del presente análisis.

Seguido de esta explicación quedan el resto de obligaciones que no presentan complejidad alguna pero que deben ser detalladas como una falta grave para que puedan ser aplicadas al momento de la exclusión. Así mismo, el literal h) del artículo 115 contiene la obligación de la sociedad extranjera que puede ser socia de una compañía de responsabilidad limitada. Esta obligación de los socios extranjeros según mi criterio debería constar como una causal más de exclusión y por ende ser incluida dentro del artículo 82 de la Ley de Compañías. En lo que respecta a su explicación, esta causal ya fue abordada en su momento dentro del presente proyecto de investigación.

Ahora bien, la norma es clara en su redacción y sostiene literalmente que “los socios que faltaren gravemente al cumplimiento de las obligaciones sociales”, es por esta razón que cuando se pretenda excluir al socio por medio de la causal quinta se debe hacerlo por medio del enjuiciamiento respectivo al supuesto socio infractor, para que de esta forma sea un juez el encargado de

analizar los hechos, valorar las pruebas y de esa forma poder dictaminar en la sentencia si la falta de cumplimiento de la obligación social que se alegue en la demanda es o no una falta grave. Si fuere el caso, se podrá excluir al socio de la compañía. Dentro del análisis del marco legal de la figura, en el capítulo dos me permití hacer un estudio de un caso práctico en donde se alegó esta quinta causal del artículo 82 de la Ley de Compañías y en su lugar, el juez dictaminó que el incumplimiento de las obligaciones sociales que se alegaban en contra del socio no daban lugar y por ende no pudo proceder la exclusión del socio de esa compañía. Esto es importante puesto que no se puede simplemente alegar cualquier obligación que se piense porque la causal ha sido redactada en forma general, sino que esta debe ser una obligación social primeramente y después que el incumplimiento por parte del socio sea considerado como grave. En relación a esta idea, la doctrina se ha manifestado mencionado que “Es necesario recalcar que las faltas al cumplimiento de las obligaciones sociales, para ser consideradas como causales de exclusión, deben revestir gravedad.” (Salgado, 1984, p. 130). Entonces queda confirmado que el único que puede definir esa gravedad en este caso sería el juez competente por medio de un proceso judicial que termine en sentencia.

Una vez detallado lo respectivo a la ley, es relevante también hacer alusión a los estatutos sociales de las compañías, ya que cada uno de los estatutos es redactado de acuerdo a las particularidades y en virtud del modelo de negocio que se pretenda proteger. Es por esta razón que existirán muchas obligaciones en cada estatuto y que obviamente serán muy distintas entre las compañías por eso la ley ha pretendido abordar a todas y cada una de ellas, sin dejar a unas por fuera y además brindándoles el mismo valor para que puedan operar como una causal de exclusión en el caso de que un socio faltare gravemente al cumplimiento de alguna de ellas.

Luego del analizar esta quinta causal pienso que es de utilidad práctica la forma en la cual se encuentra redactada, pese a que muchas de sus obligaciones ya están contempladas como causales mismas de exclusión. Viñuelas sostiene que “El incumplimiento había de tener cierta gravedad

presente no sólo en casos de incumplimiento total y definitivo, sino también en supuestos de incumplimiento parcial defectuoso o moroso, siempre que perjudicaran considerablemente el interés de la sociedad.” (libros-revistas-derecho.vlex.es, s.f.), esto es importante en el contexto de que cualquier incumplimiento de las obligaciones sociales que perjudique el interés social será importante y debería ser considerado como motivo o causal de exclusión, idea con la cual me encuentro en total acuerdo. Es importante también que se pueda contemplar como una nueva causal de exclusión la de los socios extranjeros, pero sin remover el literal h) ya que esta es una obligación también y por ende debe constar como tal. Finalizo mencionando que la redacción en forma general es la adecuada para esta causal, por motivo de que abarca gran cantidad de obligaciones que pueden estar en la ley y además en los estatutos de las compañías que por cierto, varían mucho unos de otros.

4. PROPUESTA DE REFORMA DEL ARTÍCULO 82 DE LA LEY DE COMPAÑÍAS

En razón de todo aquello que ha sido mencionado y analizado a lo largo del presente trabajo de investigación, quisiera realizar este capítulo enfocado, desde mi criterio, para que se reforme el artículo 82 de la Ley de Compañías. Esta reforma se encuentra respaldada del análisis que antecede y que en conclusión menciona que el artículo en cuestión debe ser modificado con el objetivo de abordar las causales de exclusión de socios dentro de la compañía de responsabilidad limitada. Como Odriozola lo dijo, “La exclusión del socio se presenta como una suerte de remedio heroico que se aplica a la sociedad, separando a quien se ha convertido en un elemento de perturbación en la buena marcha de la misma.” (Odriozola, 1971, p. 64). Es por esta misma razón que la figura debe estar bien estructurada en la ley y permitir expulsar a todo socio incumplido.

Toda esta nueva propuesta que nace de un análisis, junto a mi criterio jurídico, será contemplada de forma que se establezcan las causales que actualmente existen y que fueron sujetas de análisis en el capítulo que antecede y, además, me permitiré presentar nuevas causales que sugiero se deberían incluir dentro del artículo que regule este tema en específico.

Como ya dije en un principio, lo correcto debería ser que la ley establezca una regulación apropiada para cada una de las compañías que reconoce. Pero al contar con la normativa que actualmente tenemos en nuestro país es necesario que hagamos una propuesta de reforma del artículo 82 de la Ley de Compañías o, aún mejor, que se incorpore un nuevo artículo dentro de la sección respectiva a la compañía de responsabilidad limitada, que contenga las causales por medio de las cuales se puede excluir al socio de la compañía. En lo que refiere al procedimiento de la exclusión, lo correcto sería que se lo contemple en la misma ley, pero se podría incluir de alguna manera una remisión a la normativa secundaria emitida por el órgano de control. En este

caso, se remitiría a la Doctrina Societaria 133 que fue emitida por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros de nuestro país.

Con este antecedente entonces propondré dos opciones para la reforma de la Ley de Compañías. Estas propuestas son las siguientes:

Primera propuesta

Inclusión de un nuevo artículo dentro de la Ley de Compañías, el mismo que se encuentre dentro de la sección correspondiente a la compañía de responsabilidad limitada y toda la normativa que regula a la misma. Este artículo deberá ser contemplado de la siguiente forma:

“Art. sin número.- Pueden ser excluidos de la compañía:

1. El socio o el socio administrador que sin encontrarse autorizado o facultado, se sirve de la firma o de los capitales sociales en provecho propio.
2. El socio que comete cualquier tipo de fraude en la administración o en la contabilidad de la compañía;
3. El socio que se ausenta y que siendo requerido, no vuelve ni justifica la causa de su ausencia;
4. El socio que interviniere en la administración sin estar autorizado por el contrato de compañía;
5. El socio que constituido en mora no hace el pago de su cuota social;
6. El socio que realiza cualquier tipo de competencia desleal frente a la compañía y que actúa de esta manera sin ser autorizado.
7. El socio que ha entregado un bien con evicción como aporte a la sociedad y que no ha remediado el mismo, dentro del plazo de seis meses.
8. La compañía extranjera, que a su vez es socia de la compañía nacional, que incumpliere lo establecido en el artículo 115 de la Ley de Compañías.
9. En general, los socios que falten gravemente al cumplimiento de sus obligaciones sociales.

El socio excluido no queda libre del resarcimiento de los daños y perjuicios que hubiere causado. En lo que refiere al procedimiento para la exclusión, se estará a lo que dice la presente ley y a lo que el órgano de control establezca al respecto.”

Segunda propuesta

Como una segunda opción se puede realizar una reforma del artículo 82 de la Ley de Compañías, lo cual resultaría un poco más complejo, por el hecho de que este artículo está redactado para abordar a las compañías en nombre colectivo, en comandita simple y además a la compañía de responsabilidad limitada. La reforma sería la siguiente:

“Art. 82.- Pueden ser excluidos de la compañía:

1. El socio o el socio administrador que se sirve de la firma o de los capitales sociales en provecho propio;
2. El socio o el socio administrador comete fraude en la administración o en la contabilidad;
3. El socio o el socio administrador se ausenta y, requerido, no vuelve ni justifica la causa de su ausencia;
4. El socio que interviniere en la administración sin estar autorizado por el contrato de compañía;
5. El socio que constituido en mora no hace el pago de su cuota social;
6. El socio que realiza cualquier tipo de competencia desleal frente a la compañía y que actúa de esta manera sin ser autorizado.
7. El socio que ha entregado un bien con evicción como aporte a la sociedad y que no ha remediado el mismo, dentro del plazo de seis meses.
8. La compañía extranjera, que a su vez es socia de la compañía nacional, que incumpliere lo establecido en el artículo 115 de la Ley de Compañías.
9. En general, los socios que falten gravemente al cumplimiento de sus obligaciones sociales.

El socio excluido no queda libre del resarcimiento de los daños y perjuicios que hubiere causado. En lo que refiere al procedimiento para la exclusión, se estará a lo que dice la presente ley y a lo que el órgano de control establezca al respecto.

Inclusión de causales

En lo que refiere a la compañía de responsabilidad limitada creo conveniente que se incluyan nuevas causales de exclusión para los socios, es por esto que mi propuesta abarca dos nuevas posibles causales que son de carácter específico. Estas causales son la competencia desleal y el aporte de un bien con evicción a la compañía.

Esta nueva causal sexta está pensada para la compañía de responsabilidad limitada por el hecho de que el derecho de competencia es una rama que se encuentra en íntima relación con el derecho societario. No se puede dejar de lado al momento de redactar una norma la conexión que puede existir con las otras ramas del derecho que existen. En este caso en específico las compañías pueden ejercer actos de competencia desleal en el mercado y pueden ser ordenados por los mismos socios de las compañías. Puede verse el caso de que un socio decida por sí mismo abrir una compañía que realice la misma actividad económica que la de la compañía que primero fue parte y así ejerza una competencia desleal. Puede analizarse desde el punto de vista de que aprendió del giro del negocio y decidió abrir otra compañía por su cuenta; o a su vez, también puede darse el caso de que un socio sea socio de otra compañía que ha sido competencia ya hace algún tiempo y que no necesariamente la constituya por motivo de copia. Mi redacción en la norma no deja de lado que las compañías puedan autorizar al socio a que sea socio de otra compañía que realice la misma actividad económica y que puedan ser competencia directa entre las compañías. Todo esto debe estar de acuerdo a la ley pertinente que autorice esta participación en ambas compañías y autorizado por el organismo de control a cargo.

En lo que respecta a la nueva séptima causal, por su parte la he incluido en este nuevo artículo en razón del estudio del derecho comparado que consta del segundo capítulo de este proyecto de investigación. Como afirmé antes, el derecho comparado es una figura muy ilustrativa y de gran utilidad puesto que se pueden estudiar distintas realidades jurídicas ajenas a la nuestra y en virtud de un análisis se puede tomar lo mejor que creamos pertinente para nuestro ordenamiento jurídico, acorde con nuestra realidad y necesidades. De esta forma me permití adquirir del derecho extranjero una séptima causal que menciona que el socio que aporte bienes con evicción podrá ser excluido de la sociedad si no remedia el vicio que pesa sobre el bien. Esta causal tiene mucho sentido, ya que la ley nos permite realizar un aporte en numerario o en especie a la sociedad. Siguiendo las normas que la ley establece al respecto se debe aportar un bien que se encuentre libre de vicios o de gravámenes para que el traspaso de dominio se pueda perfeccionar sin problema alguno. Si un socio aporta un bien que tiene evicción, deberá remediarlo en el menor tiempo posible cambiando con otros bienes distintos, pagando en numerario o subsanando el vicio que recae sobre este bien. Si el socio no lo pudiere hacer, incurrirá en la causal séptima de este artículo y por ende podrá ser excluido de la sociedad.

La inclusión de la causal número ocho, que ya se encuentra recogida en la Ley de Compañías, pero no dentro del artículo 82, viene dada por el hecho de que las compañías de responsabilidad limitada pueden tener socios que sean compañías extranjeras. Estas últimas deberán cumplir con la presentación de cierta documentación que se encuentra establecida en el artículo 115 de la Ley de Compañías. Como mencioné en la parte pertinente al análisis de esta causal que se considera una más de las establecidas en la ley, sostuve que es necesario que no se encuentre dispersa de las demás causales y por lo tanto recomiendo que debería ser incluida junto con las demás en el artículo que trata el tema en concreto.

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La ley reconoce el derecho a la libre asociación entre distintas personas. Estas asociaciones pueden darse de distintas maneras y cuando de sociedades mercantiles se trata, la Ley de Compañías se ha encargado de establecer la normativa referente a cada una de las distintas compañías que se reconocen en ese mismo cuerpo normativo.

Existen algunos tipos de compañías en nuestro ordenamiento jurídico, estas compañías responden a una naturaleza jurídica distinta. Es necesario analizar siempre cual es la naturaleza jurídica de cada una de las compañías. En este caso, se ha concluido que la compañía de responsabilidad limitada es una compañía de tipo personalista.

Mediante la inclusión de un cuadro realizado por el ente competente he demostrado que la compañía de Responsabilidad Limitada es el segundo tipo de compañías con mayor uso en nuestro país. Esto nos demuestra que existe mucha gente que se beneficia de esta compañía y por lo tanto resulta de suma importancia que la normativa legal se encuentre acorde a las necesidades que presentan las personas que pretenden beneficiarse de esta forma de sociedad.

La figura de la exclusión de socios ha sido tratada por diferentes tratadistas del derecho y todos mantienen un criterio similar en cuanto a que es una figura que busca proteger el interés social de la compañía y del resto de socios.

La figura de exclusión se encuentra contemplada dentro de la Ley de Compañías, de forma general para todas las compañías de tipo personalista, pese a las múltiples diferencias que podemos encontrar entre cada una de las compañías que pertenecen a ese tipo de compañías. La ley se refiere a cuestiones muy puntuales sobre esta figura y no permite seguir un lineamiento adecuado en cuanto a las directrices específicas que debería brindar una ley.

El derecho comparado con países México, Colombia y Argentina que presentan realidades no muy distantes de la nuestra nos permite analizar la figura de la exclusión desde otra óptica y de esta manera tomar lo mejor que encontremos para adaptarlo a nuestro ordenamiento jurídico.

La jurisprudencia respecto de la exclusión de los socios de la compañía de responsabilidad limitada no ha sido muy extensa, al contrario, es muy escasa y por ende no nos permite observar cuales han sido los lineamientos en que los jueces han basado sus criterios al momento de dictar sentencias a favor o en contra de los socios que se pretenden excluir.

Pese a que el procedimiento no ha sido el tema en específico de este proyecto, vale mencionar que sería necesario que se lo regule dentro del cuerpo legal pertinente y que no se encuentre como una resolución tomada por la autoridad de control que en este caso es la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros por medio de la Doctrina Societaria 133.

El artículo 82 de la Ley de Compañías ha sido redactado para las compañía en Nombre Colectivo y Comandita Simple y por lo tanto presenta muchas deficiencias al momento de querer acoplarlo a la Compañía de Responsabilidad Limitada porque pese a ser del mismo tipo personalista no posee las mismas características, sino que al contrario, esta clase de compañía tiene características muy propias y diferentes del resto de compañías. Del análisis de las causales del artículo antes mencionado se desprende que muchas de ellas no son contempladas de la forma que sería necesaria para la compañía de responsabilidad limitada y sus características propias.

La figura de la exclusión del socio en la compañía de responsabilidad limitada no ha sido muy utilizada dentro de nuestro ordenamiento jurídico, así como nos lo demuestran las pocas sentencias existentes sobre el tema, como el mismo organismo de control. No puedo afirmar que la falta de uso se deba netamente a que la figura se encuentra mal regulada, pero según mi criterio es muy probable que sea debido a eso.

Todas las compañías que se encuentran reconocidas por la ley deberían gozar de una normativa que sea redactada de acuerdo a sus condiciones. Estas compañías son creadas para poder facilitar a las personas el comercio y en conclusión deben proporcionar todos los instrumentos legales para que sus derechos no se vean afectados de ninguna forma. Es necesario que la normativa sea redactada para cada una de las compañías y que en caso de existir artículos de uso común, sean analizados de manera que puedan brindar en verdad una utilidad práctica a las personas y que no discrepen con la esencia misma de la compañía. Luego de la investigación he concluido que la figura de la exclusión es adecuada para la compañía de responsabilidad limitada, sin embargo la redacción o forma de contemplarla en la ley es la que se debe reformar.

Con el avance de la sociedad el derecho debe avanzar también a la par y por esta razón es necesario que se incluyan nuevas causales que son específicas para que los socios puedan ser excluidos de la sociedad en la cual han incumplido sus obligaciones para con la misma. En este proyecto presento dos nuevas causales que pretendo se incluyan dentro de una posible reforma a realizarse a la Ley de Compañías.

REFERENCIAS

- Álvarez, L. (2010). *Nociones de Derecho Civil y Mercantil*. México, D.F. Instituto Politécnico Nacional, ProQuest ebrary.
- Brunetti, A. (1970). *Tratado del Derecho de las Sociedades*. Buenos Aires, Argentina. Unión Topográfica Editorial Hispano Americana.
- Cabanellas, G. (1994). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo III. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.
- Cabanellas, G. (1994). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo VII. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.
- Cevallos, V. (2008). *Nuevo Compendio de Derecho Societario*. Tomo I. Quito, Ecuador: Editorial Jurídico del Ecuador.
- Código Civil. (2005). Ecuador. Registro Oficial 46 de 24 de junio de 2005.
- Código de Comercio de Colombia. (1971). Decreto 410 de 1971.
- Código de Comercio de Ecuador. (1960). Registro Oficial Suplemento 1202 de 20 de agosto de 1960.
- Código de Procedimiento Civil. (2005). Ecuador. Registro Oficial 58 de 12 de julio de 2005.
- Código Orgánico General de Procesos. (2015). Ecuador. Registro Oficial Suplemento 506 de 22 de mayo de 2015.
- Consejo Nacional del Notariado. (2010). *Cuadernos de Derecho y Comercio*. Nro. Extraordinario: comentarios notariales a la Ley de Sociedades Profesionales (Adaptados a la Ley 25/2009, Omnibus). Madrid, España.
- Corte Suprema de Justicia del Ecuador. Sentencia de Exclusión de Socio de Compañía, 15 de septiembre de 1992. Gaceta Judicial 15, 15 de septiembre de 1992.
- Dávila, C. (1999). *Derecho Societario*. Quito, Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Derechomercantilespana. (s.f.). Derecho Mercantil. Recuperado el 26 de abril de 2017 de <http://derechomercantilespana.blogspot.com/2015/02/el-nuevo-articulo-160-f-lsc.html>.

- Doctrina de la Superintendencia de Compañías 133. (1977). Ecuador. Exclusión de socio en compañía de responsabilidad limitada. Registro Auténtico 1997 de 29 de agosto de 1997.
- Editorial Tecnos, ed. (2011). *Legislación Mercantil Básica* (11a. ed.). Madrid, España.
- Egas, J. (2006). *La Exclusión del Socio en las Compañías de Responsabilidad Limitada*. Quito, Ecuador: Editorial Flacso Andes.
- Egas, J. (2010). Revista de Derecho Societario No. 10. Quito, Ecuador: Academia Ecuatoriana de Derecho Societario.
- Escuti I. (1978). La Resolución Parcial del Contrato de Sociedad. *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*.
- Favier, M. (2010). *La Empresa Familiar*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Ad-Hoc.
- Feine, E. (1930). *Las Sociedades de Responsabilidad Limitada*. Madrid, España. Editorial Logos.
- Garrigues, J. (1987). *Curso de Derecho Mercantil*. Bogotá, Colombia. Editorial Temis.
- Garrabou, R., Planas, J., y Sagner, E. (2002). *Administradores, procuradores y apoderados: una aproximación a las formas de gestión de la gran propiedad agraria en la Cataluña contemporánea*. Valladolid, España. Universidad de Valladolid, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Editorial.
- Halperin, I. (1975). *Sociedades de Responsabilidad Limitada*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Ediciones Depalma.
- Jiménez, J. (2003). *Derecho Mercantil*. (8va. Ed.). Barcelona, España: Editorial Ariel S.A.
- Ley 19550. (1984). Argentina. Decreto No. 841/84 B.O. 30 de marzo de 1984.
- Ley de Compañías. (1999). Ecuador. Registro Oficial 312 de 5 de noviembre de 1999. Art. 82.
- Ley de Sociedades Mercantiles. (1934). México. Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1934.

- Vlex (s.f.) El incumplimiento del socio de su obligación de realizar la prestación accesoria. Recuperado el 26 de abril de 2017 de <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/incumplimiento-socio-realizar-accesoria-246040>.
- Narváez, J. (1998). *Teoría General de las Sociedades*. Bogotá, Colombia: Legis Editores S.A.
- Odriozola, C. (1971). *Estudio de Derecho Societario*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Cangallo.
- Puamba, A. (2011). *Sociedades*. Tomo I. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Ramírez, A. (2007). *Manual teórico práctico de derecho corporativo*. México, D.F., Universidad Anáhuac del Sur S.C. en coedición con Editorial Miguel Ángel Porrúa,
- Resolución de la Superintendencia de Compañías No. 16. (2000). Ecuador. Capital mínimo en dólares para compañías. Registro oficial de 214 de 29 de noviembre de 2000.
- Reyes, F. (2006). *Derecho Societario*. Bogotá, Colombia. Editorial Temis.
- Richard, E y Muiño, O (2007). *Derecho Societario*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.
- Rovira, A. (2006). *Pactos de Socios*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea.
- Salgado, R. (1980). *Manual de Derecho Societario*. Cuenca, Ecuador: Editora Fondo de Cultura Ecuatoriana.
- Salgado, R. (1984). *Temas Jurídicos Societarios*. Quito, Ecuador. Editorial Universitaria.
- Salgado, R. (2015). *Tratado de Derecho Empresarial y Societario*. Tomo I, Volumen 1. Quito, Ecuador: PPL Impresores.
- Salgado, R. (2015). *Tratado de Derecho Empresarial y Societario*. Tomo III. Quito, Ecuador: PPL Impresores.
- Sandoval, R. (1999). *Derecho Comercial*. Tomo I, Volumen 2. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Uría, R. (1976). *La Información del Acionista en el Derecho Español*. Madrid, España. Editorial Civitas.
- Villegas, C. (1996). *Tratado de las Sociedades*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Villegas, H. (1987). *De la Sociedad de Responsabilidad Limitada*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.

ANEXOS

**ANEXO 1. CUADRO RESUMEN DE NÚMERO DE COMPAÑÍAS POR TIPO
EN EL ECUADOR.**

Indica el número de compañías existentes en el Ecuador y refleja que la Compañía de Responsabilidad Limitada es la segunda más utilizada en el país.

| CUADRO RESUMEN DEL NÚMERO DE COMPAÑÍAS ACTIVAS DEL ECUADOR POR TIPO AL 17 DE DICIEMBRE DE 2016 | |
|---|--------------------------------|
| NOMBRE DE LA PROVINCIA | NÚMERO DE COMPAÑÍAS |
| AZUAY | 3.196 |
| ANÓNIMA | 1.063 |
| ECONOMÍA MIXTA | 5 |
| RESPONSABILIDAD LIMITADA | 2.108 |
| SUCURSAL EXTRANJERA | 20 |
| BOLÍVAR | 122 |
| ANÓNIMA | 90 |
| ASOCIACIÓN O CONSORCIO | 1 |
| RESPONSABILIDAD LIMITADA | 31 |
| CAÑAR | 348 |
| ANÓNIMA | 235 |
| RESPONSABILIDAD LIMITADA | 113 |
| CARCHI | 230 |
| ANÓNIMA | 158 |
| ECONOMÍA MIXTA | 1 |
| RESPONSABILIDAD LIMITADA | 68 |
| SUCURSAL EXTRANJERA | 3 |
| CHIMBORAZO | 580 |
| ANÓNIMA | 240 |
| ECONOMÍA MIXTA | 1 |

| | |
|-----------------------------|---------------|
| RESPONSABILIDAD LIMITADA | 339 |
| COTOPAXI | 739 |
| ANÓNIMA | 493 |
| RESPONSABILIDAD LIMITADA | 245 |
| SUCURSAL EXTRANJERA | 1 |
| EL ORO | 2.047 |
| ANÓNIMA | 1.333 |
| RESPONSABILIDAD LIMITADA | 714 |
| ESMERALDAS | 540 |
| ANÓNIMA | 437 |
| ECONOMÍA MIXTA | 4 |
| RESPONSABILIDAD LIMITADA | 98 |
| SUCURSAL EXTRANJERA | 1 |
| GALÁPAGOS | 297 |
| ANÓNIMA | 221 |
| RESPONSABILIDAD LIMITADA | 76 |
| GUAYAS | 29.815 |
| ANÓNIMA | 27.363 |
| ANÓNIMA EN PREDIOS RÚSTICOS | 16 |
| ASOCIACIÓN O CONSORCIO | 29 |
| ECONOMÍA MIXTA | 1 |
| RESPONSABILIDAD LIMITADA | 2.324 |
| SUCURSAL EXTRANJERA | 82 |
| IMBABURA | 743 |
| ANÓNIMA | 352 |
| ECONOMÍA MIXTA | 6 |
| RESPONSABILIDAD LIMITADA | 380 |
| SUCURSAL EXTRANJERA | 5 |

**ANEXO 2. Sentencia Exclusión de Socio de la Compañía de
Responsabilidad Limitada**

EXCLUSION DE SOCIO DE COMPAÑIA

Serie 15

Gaceta Judicial 15 de 15-sep.-1992

Estado: Vigente

EXCLUSION DE SOCIO DE COMPAÑIA

Los demandantes invocan el ordinal 5o. del Art. 81 de la Ley de Compañías, en concordancia con la letra j) del Art. 120 de la propia Ley. La primera norma se refiere a que pueden ser excluidos de la compañía "Los socios que falten gravemente al cumplimiento de sus obligaciones", lo cual obliga a establecer cuáles son esas obligaciones, que no son otras que las contempladas en el Art. 117 de la propia Ley. De modo que corresponde examinar si el demandado ha faltado gravemente al cumplimiento de las mismas ya que ellos no las determinan.

Gaceta Judicial. Año XCII. Serie XV. No. 15. Pág. 4456.

(Quito, 15 de septiembre de 1992)

TERCERA INSTANCIA

VISTOS: Julio Velasco Barrezueta y el Economista Gastón Serrano Correa, en sus calidades de Presidente y Gerente General de la Compañía Industrias Gaseosas El Oro C. Ltda. INGAORO C. LTDA. demandan la exclusión del socio Lcdo. César Augusto Echeverría Barreiro. Invocan el Art. 81, ordinal 5 de la Ley de Compañías en concordancia con la letra j) del Art. 120 de la propia Ley. Se fundan en que dicho Lcdo. ha creado una supuesta deuda a favor de los señores Eljuri y Herrera; constituido prenda sobre sus 3648 acciones; ha prometido transferirlas a favor de dichos señores; y, para el caso de no efectuarse la venta, acuerdan sacar a remate dichas participaciones. Manifiestan también que, como retaliación por no haber accedido a los propósitos de cedente y cesionarios, el Lcdo. en cuestión ha promovido un juicio en contra de dicha Cía., reclamando el pago de dos millones de sucres por imaginarios daños y perjuicios. Expresan, por último, que ... "todos estos actos y hechos constituyen, señor Juez, más que suficientes faltas graves al cumplimiento de sus deberes de socio, para perfeccionar la causal prevista por la Ley para excluir al Lcdo. César Echeverría". Con tales fundamentos, demandan en juicio verbal sumario al Lcdo. César, Augusto Echeverría Barreiro la exclusión como socio de Industrias Gaseosas El Oro Cía. Ltda. INGAORO CIA. LTDA., "al haber realizado a sabiendas actos ilegales y prohibidos por la Ley, como los expuestos, considerados o calificados como faltas graves por el Art. 116 letra g) de la Ley de Compañías". En caso de oposición, reclaman costas, daños y perjuicios, invocan los Art. 843 del C. de P. C. y 33 de la Ley de Compañías. El señor Juez Décimo Cuarto de lo Civil de El Oro, aceptando las excepciones propuestas, declara sin lugar la demanda; sin costas. La Segunda Sala de la Corte Superior de Machala confirma la sentencia de primer nivel; igualmente sin costas. Con estos antecedentes, para resolver el recurso de tercera instancia interpuesto por Julio Velasco Barrezueta y por el Econ. Gastón Serrano Correa, Presidente y Gerente General de Industrias Gaseosas El Oro C. Ltda. INGAORO C. LTDA., se advierte: PRIMERO: La litis se trabó con las excepciones opuestas por el abogado Hugo Quevedo Montero a nombre del Lcdo. César Echeverría, en la audiencia de conciliación, que obra de fs. 39 a 42 de los autos; medios de defensa que no precisa enumerarlos, porque ya lo han sido por parte de los fallos que preceden. SEGUNDO: No existe violación de trámite alegada, por cuanto la vía verbal sumaria era la que correspondía a la naturaleza del asunto. Y la que considera procedente la Superintendencia de Compañías en la Doctrina No. 133. TERCERO: La personería de los demandantes es legítima, en conformidad con la documentación que obra en autos. De ahí que el proceso es válido. CUARTO: Los demandantes invocan el ordinal 5o. del Art. 81 de la Ley de Compañías, en concordancia con la letra j) del Art. 120 de la propia Ley. La primera norma se refiere a que pueden ser excluidos de la compañía "Los socios que falten gravemente al cumplimiento de sus obligaciones", lo cual obliga a establecer cuáles son esas obligaciones, que no son otras que las contempladas en el Art. 117 de la propia Ley. De modo que corresponde examinar si el demandado ha faltado gravemente al cumplimiento de las mismas ya que ellos no las determinan. Tales obligaciones se hallan previstas en los literales que van de la letra a) a la j), que no es menester transcribirlas por la propia razón anteriormente indicada. Ahora bien, cabe



examinar cuáles son los hechos que los actores encuentran como faltas graves por parte del Lcdo. Echeverría, y que se las puede resumir así: haber adquirido un crédito a favor de los señores Eljuri y Herrera, que los demandantes lo estiman supuesto; haber constituido prenda a favor de las propias personas sobre sus 3.648 participaciones sociales; haber prometido en venta dichas participaciones; y ceder los créditos que de acuerdo con los Libros y Registros Contables figuren a favor del Lcdo. César Echeverría Barreiro. Y es lo cierto que ninguno de tales actos o contratos pueden considerarse como falta grave al cumplimiento de las obligaciones sociales que, como queda dicho, se hallan previstas en el Art. 117 de la Ley pertinente. Adviértase que lo que prevé la Ley no es un incumplimiento, sino incumplimiento específico de las obligaciones sociales es decir, las de dicho artículo, ninguna de las cuales se demuestra haberse transgredido; aún más no se trata de una falta simple por así decirlo, sino de una falta grave. Constituirá falta grave una declaración de voluntad, por la cual el demandado cede créditos que se supone tener en la compañía ?; lo será poner en prenda sus participaciones o prometer vendérselas ?. La respuesta es definitivamente negativa. El primero y el último son contratos normales; el intermedio no prohibido por la ley puede considerarse inocuo, mas no producto de falta grave en el cumplimiento de las obligaciones de socio. El contrato de cesión ha de surtir efecto si el socio tiene efectivamente créditos a su favor en la compañía. La promesa de compraventa se halla supeditada a que se obtenga el consentimiento unánime de los socios conforme exige la Ley pertinente; de suerte que no se ha violado disposición legal alguna. La prenda de las participaciones no está prevista en nuestra legislación, aunque sí en la española: "Lo que el C.C. es causa legal de la disolución de la sociedad el faltar uno de sus compañeros a sus obligaciones: Art. 1.707 en el C. de C. es sólo motivo de rescisión parcial. Así lo exige la continuidad inherente a la empresa mercantil y la consideración de la sociedad, no como un contrato sinalagmático sometido al juego de la llamada "condición resolutoria tácita" (Art. 1.124 del C. C.), sino como un organismo que subsiste después de serle amputado un miembro.- En tal aspecto de sanción, puede darse tanto en la S.P.A. y en la R.S.L. como en la S.C. y en la S. Com. En la primera, sólo puede haber motivo de exclusión en al cumplimiento de la única obligación del socio -la aportación- así está prevista la exclusión del socio moroso en el último párrafo del Art. 44 de la L. S. A; en los otros tipos de sociedades, hay tantos supuestos de exclusión como posibilidades de infracción culposa de obligaciones negativas (prohibiciones) o positivas, referentes a la actividad del socio dentro de la sociedad". Así lo expresa, con la autoridad que le distingue, Joaquín Garriguez en el Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, Pág. 595. QUINTO; Los representantes de Industrias Gaseosas El Oro C. Ltda. invocan en su demanda el Art. 81, ordinal 5 de la Ley de Compañías, que contiene la norma correspondiente, pero lo relacionan con la letra j) del Art. 120, que se remite a la facultad de expulsar al socio, como atribución de la Junta General. La Superintendencia de Compañías, en la propia doctrina, considera que la exclusión puede ser judicial o extrajudicial, aunque por el literal 5 dice que siempre debe ser judicial. SEXTO: Los actores se refieren también a la letra g) del Art. 117; pero allí se habla del socio excluido, mientras en el caso se trata de un socio que se pretende excluir; de modo que no es aplicable ninguna de dichas normas. Y, SEPTIMO: De lo dicho fluye la improcedencia de la demanda, por cuya razón no ha menester examinar las restantes excepciones. En esta virtud, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se confirma la sentencia impugnada.- Notifíquese.-.

ANEXO 3. Doctrina Societaria No. 133 de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros

LEXIS FINDER

EXCLUSION DE SOCIO EN COMPAÑIA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

Doctrina de la Superintendencia de Compañías 133
Registro Auténtico 1997 de 29-ago.-1997
Estado: Vigente

EXCLUSION DE SOCIO EN COMPAÑIA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

Doctrina de la Superintendencia de Compañías 133, Registro Auténtico 1997 de 29 de Agosto de 1997.

DOCTRINA 133

EXCLUSION DE UN SOCIO EN LAS COMPAÑIAS DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

1. En la Sección 5a. de la Ley de Compañías, referente a las compañías de responsabilidad limitada, entre las atribuciones otorgadas a la Junta General de Socios, en el artículo 118, literal j), se establece la de "acordar la exclusión del socio por las causales previstas en el artículo 82 de esta Ley".

El artículo 83 de la Ley de Compañías, como consecuencia del anterior, termina diciendo que el socio excluido "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"; lo cual implica que hay dos mecanismos para proceder a la exclusión del socio; el uno, extrajudicial; y, el otro judicial. El mecanismo judicial sería el que requiere de la "sentencia" al que se refiere el citado artículo 83, mientras que en el mecanismo "extrajudicial" solamente bastaría el "acto" aludido en la citada disposición, "acto" que no podrá ser otro que la correspondiente resolución de la Junta General de Socios, pues no de otra forma podría entenderse la expresión "el acto o la sentencia" contenida en el artículo referido.

Si, según el literal j) del artículo 118 de la Ley de Compañías, corresponde a la Junta General de Socios de la compañía de responsabilidad limitada "acordar la exclusión del socio", lo dicho con anterioridad significa que para proceder a la exclusión correspondiente, en unos casos bastará la simple resolución de la mencionada junta, mientras que en otros casos será necesario, además el consiguiente enjuiciamiento y la sentencia respectiva.

Lo inconsistente de la Ley es que ésta no nos ha dicho en qué casos la exclusión puede hacerse extrajudicialmente y en qué casos debe hacerse de manera judicial.

2. Por su parte, el artículo 33 de la Ley de Compañías dice que cuando las compañías excluyen a alguno de sus miembros, la instrumentación de la resolución correspondiente deberá sujetarse a las solemnidades establecidas por la Ley para la fundación de la compañía, según su especie; lo cual debe entenderse referido tanto a la mera resolución de la Junta General de Socios, en los casos en que la misma fuere suficiente, como a la misma resolución, acompañada de la respectiva sentencia, en los casos en que fuere necesario, además, de la correspondiente decisión judicial.

Cuando los socios de una compañía de responsabilidad limitada, reunidos en sesión de Junta General, consideraren que uno de ellos ha incurrido en una de las causales establecidas en el artículo 82 y acordaren su exclusión de la compañía, dichos socios, constituidos en Junta General, estarían en el caso de tener que formular un juicio de valor (que Luis Jiménez de Azúa llamaría "Subsunción") para determinar si los hechos respectivos imputables al socio en cuestión se adecuan o no a la causal correspondiente; pudiendo ser tal juicio de valor unas veces muy objetivo y otras veces harto subjetivo, según la causal de que se trate.

Por ejemplo, la quiebra del socio, que el artículo 82 de la Ley de Compañías establece como la

cuarta causal de la mencionada exclusión, no necesita de mayor análisis subjetivo para ser adecuada en la antedicha causal. Ante el hecho -judicialmente predeterminado- de la quiebra del socio, bastará que la Junta General de Socios invoque dicha quiebra para resolver la correspondiente exclusión del socio quebrado, sin necesidad de un nuevo enjuiciamiento y auto judicial.

3. En el caso de la tercera causal de exclusión que establece el citado artículo 82 contra "el socio que constituido en mora no hace el pago de su cuota social", para que proceda a la exclusión, previamente habrá de cumplirse con el requisito del artículo 101 (actual 97) de Código de Procedimiento Civil que en el numeral 5 dispone: "Constituir al deudor en mora, según lo proveniente en el mismo Código" (se refiere al Código Civil por la referencia constante en el numeral 4 de ese artículo).

En efecto, según el artículo 1594 (actual 1567) numeral 1 del Código Civil, el deudor está en mora "Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la Ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirle en mora". Uno de los casos en que la Ley exige el requerimiento al deudor para constituirle en mora, es precisamente el constante en el artículo 82, numeral 3 de la Ley de Compañías.

La constitución en mora al deudor, solo puede y debe realizarse a través de la citación judicial dispuesta por el Juez de lo Civil, en razón de la materia, en los términos de los artículos 77 (actual 73) y siguientes del Código Adjetivo Civil, aplicables al caso.

Si el deudor, una vez constituido en mora, no paga su cuota social insoluta, la Junta General de Socios puede acordar su exclusión y proceder a instrumentar la misma, según lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley de Compañías, sin necesidad de ninguna sentencia que disponga o confirme tal exclusión.

4. ¿Podrá decirse lo mismo de las causales contenidas en los numerales 1, 2 y 5 del artículo 82?. Si dichos numerales dicen que puede ser excluido:

"1. El socio administrador que se sirve de la firma o de los capitales sociales en provecho propio; o que comete fraude en la administración o en la contabilidad; o se ausenta y, requerido, no vuelve ni justifica la causa de su ausencia;"

"2. El socio que interviene en la administración sin estar autorizado por el contrato de la compañía; "

"5. En general, los socios que falten gravemente al cumplimiento de sus obligaciones sociales;"

4.1 En el caso previsto en la parte final del numeral 1 del artículo 82, en cuanto a que puede ser excluido el socio administrador que "se ausenta, y requerido no vuelve ni justifica la causa de su ausencia", bastará el requerimiento judicial realizado mediante la citación en los términos de los artículos 77 (actual 73) y siguientes del Código de Procedimiento Civil, como acto preparatorio especial previsto en la Ley de Compañías, para que la Junta General de Socios pueda acordar su exclusión y proceder a instrumentar la misma, según lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley invocada.

4.2 En los demás casos de los numerales 1, 2 y 5 del artículo 82, el sentido común nos indica que el juicio de valor que los restantes socios deben formular es totalmente subjetivo, y de manera muy especial en el caso del numeral 5, pues las "faltas graves" a que él se refiere sólo pueden determinarse por un juzgamiento profundo e imparcial para no mencionar el "fraude" o el "aprovechamiento de capitales ajenos" que no sólo requieren de un estudio harto subjetivo sino que importan inculpaciones de orden penal directamente vinculadas con la honra del socio cuestionado.

No sería justo, por tanto, que la mayoría de una simple Junta General de Socios pueda determinar, por sí y ante sí, de una manera inapelable que un socio de la compañía se halla incurso en una de las causales supradichas.

Es verdad que en tales casos una resolución semejante deba ser debatida en el seno de la Junta General, y, es verdad, por tanto, que en ese seno el socio afectado puede defenderse; pero no es menos cierto que esa defensa sería totalmente inútil frente a una votación mayoritaria, probablemente interesada y huérfana de la debida imparcialidad.

Es verdad también que en tales casos el socio cuestionado tendría derecho a impugnar el correspondiente acuerdo social, cuando fuere contrario a la Ley o a los estatutos sociales, recurriendo a la Corte Superior del Distrito. Pero ¿cuál sería la situación del socio que tiene menos del 25% del capital social?. En tal caso no podría acogerse a este derecho el socio afectado por no cumplir con el artículo 249 de la Ley de Compañías. Es decir, que en tal caso, el socio se encontraría impedido de ejercer el derecho constitucional de defensa, que garantiza a toda persona el artículo 24, numeral 10, de la Constitución Política.

Más aún, como los numerales 1, 2, y 5 del artículo 82 tratan en el fondo de situaciones culposas en que el socio podría incurrir, y como la culpabilidad de una persona sólo puede ser declarada judicialmente, como lo dispone también el numeral 7 del artículo 24 de la Constitución, resulta ilógico que una Junta General pueda declarar cualquiera de las culpabilidades de un socio en las causales antedichas para que éste pueda ser excluido de la sociedad, o que sea la Superintendencia de Compañías quien lo haga como algunos usuarios lo han pretendido en algunas ocasiones.

Al respecto, Carlos S. Odriozola dice: "Repárese en el desamparo que se encontrarían los socios minoritarios si se reconociera un derecho absoluto a la sociedad o a la mayoría de los socios, quienes podrían elegir la ocasión para realizar esa separación y evitar la participación de los socios excluidos en negocios futuros de perspectivas brillantes. No satisface tampoco como solución de equidad reconocer al socio injustamente excluido el derecho a obtener indemnización de daños y perjuicios que se hubieren ocasionado". (Estudios de Derecho Societario, página 73)

Tanto el derecho a la defensa, como la declaración de culpabilidad de una persona, deben ejercerse ante y por los órganos jurisdiccionales competentes, que son los únicos que la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado por mandato del artículo 191 de la Constitución, y que son los establecidos en la Ley.

5. En consecuencia, la Superintendencia de Compañías estima que:

a) La exclusión del socio de la compañía de responsabilidad limitada debe siempre fundamentarse en la correspondiente resolución de la Junta General de Socios;

b) Cuando la referida exclusión se base en las causales previstas en los numerales 3 y 4 del artículo 82 de la Ley de Compañías (la quiebra del socio y el no pago de la cuota social adeudada del socio constituido en mora) para la prosecución de la misma sólo bastará que la correspondiente resolución de la Junta General de socios sea elevada a escritura pública por el o los representantes legales de la compañía respectiva, y que luego se prosiga con lo que dispone el artículo 33 de la Ley de Compañías; y,

c) Cuando la exclusión del socio se base en cualquiera de las causales de los numerales 1, (excepción hecha de la parte final relativa al requerimiento judicial al socio administrador que se ausente y requerido, no vuelve ni justifica la causa de su ausencia, caso en el cual debe aplicarse lo dicho en el punto 4.1., 2 y 5 del citado artículo 82, además de la correspondiente resolución de la Junta General de Socios que hubiere acordado tal exclusión, será necesario el respectivo enjuiciamiento del socio cuestionado y la consiguiente sentencia debidamente ejecutoriada, para luego procederse al cumplimiento del citado artículo 33 de la Ley de Compañías; sin que lo dicho implique necesariamente que la resolución de la Junta General deba ser anterior al mencionado enjuiciamiento, porque bien podría darse el caso de que el enjuiciamiento sea primero y como consecuencia del mismo la Junta General de Socios resolviera la exclusión.

Como la Ley de Compañías no ha establecido para los casos de este literal c), el procedimiento judicial correspondiente, la Superintendencia de Compañías considera que la resolución de la Junta

General de Socios bien puede basarse, por ejemplo, en un previo enjuiciamiento penal, con sentencia definitiva en contra del socio en cuestión, para los casos de fraude y de aprovechamientos de los capitales sociales.

Por la misma razón, y de igual forma, para los demás casos que necesitan de un enjuiciamiento jurisdiccional, según lo antedicho, la Superintendencia de Compañías cree suficiente que tal enjuiciamiento -de carácter civil- se efectúe por la vía verbal sumaria, por tratarse de asuntos que atañen al ámbito comercial que no tienen un procedimiento especial, según lo previsto por el artículo 843 (actual 828) del Código de Procedimiento Civil..