

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho Financiero, Bursátil y de Seguros

Análisis al proceso de liquidación y cancelación de las compañías declaradas disueltas de oficio masivamente por inactividad

Autora: María Alejandra Cevallos Rivadeneyra

Tutora: María Elena Jara Vásquez

Quito, 2017



Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis/monografía

Yo, María Alejandra Cevallos Rivadeneyra, autora de la tesis intitulada “Análisis al proceso de liquidación y cancelación de las compañías declaradas disueltas de oficio masivamente por inactividad”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magister en Derecho Financiero, Bursátil y de Seguro en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto, la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha. Quito, 30 de septiembre de 2016

Firma:

Abstract

El problema que se plantea en el presente trabajo de investigación radica en el procedimiento vigente en el trámite de liquidación de oficio por parte de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros de las compañías sujetas bajo su control y vigilancia declaradas disueltas por haberse encontrado inactivas, muchas de ellas sin haber llegado a operar, y que luego del proceso jurídico administrativo largo para terminar la etapa de la liquidación no se ha producido la cancelación de su inscripción en el Registro Mercantil, de modo tal que los activos que éstas tienen a su nombre no han sido liquidados, conservando por cierto, las compañías su personalidad jurídica.

El estudio de mi tesis tiene como propósito analizar cuál sería la mejor alternativa a seguir en los procesos de liquidación de oficio de las compañías declaradas disueltas por inactividad a fin de que la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, pueda concluir los trámites de cancelación de compañías que a la presente fecha están pendientes de la inscripción de la Resolución de cancelación de la inscripción de dichas compañías en el Registro Mercantil por mantener deudas pendientes con la Superintendencia de Compañías.

La pregunta que pretendo despejar consiguientemente es qué procedimiento sería viable aplicar a los casos de disolución y liquidación de compañías declarados de oficio por persistir en la inactividad de acuerdo al artículo 360 de la Ley de Compañías para conseguir la cancelación de la inscripción de las compañías, a la luz de la Ley de Compañías. Para ello he utilizado el método dogmático nutrido por fuentes primarias fundamentalmente. La tesis está dividida en dos grandes capítulos; el primero abarca todo el contenido legal y explicativo sobre el proceso de disolución y liquidación de compañías; y, el segundo, busca responder la pregunta planteada en este tema de investigación y darle una solución al problema.

Cabe indicar que durante el proceso de esta investigación, me he encontrado con diferentes aspectos de análisis sobre el principal punto objeto de discusión, las diversas interpretaciones del artículo 405 de la Ley de Compañías a lo largo de estos años; sin embargo, esta pluralidad de interpretaciones a la aplicación de esta norma legal, han hecho de esta tesis, una herramienta útil para quienes desenrollan su actividad profesional en el derecho societario y también para la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

Dedicatoria

A Dios por darme salud y vida; a mis padres por guiarme en el camino del bien y brindarme esta oportunidad de crecer profesionalmente; a mis hermanas por ser mi ejemplo de lucha; a mi esposo por ser mi compañero de vida y brindarme su apoyo, amor y poner confianza en mí.

A mis maestros y, en especial, al doctor Víctor Cevallos Vásquez por ser mi impulso y ejemplo a seguir.

Índice

Capítulo primero

Proceso de disolución, liquidación e inscripción de la cancelación de compañías de comercio en el Registro Mercantil, a través de resoluciones masivas de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros (SCVS)	10
1.1. Marco Legal de la SCVS.....	10
1.2. Proceso de disolución de compañías	11
1.2.1. Causal de inactividad y declaratoria de inactividad por el órgano de control societario	15
1.2.2. Declaración de disolución por persistir en la inactividad de oficio .	18
1.2.3. Proceso de liquidación de las compañías	21
1.2.4. El liquidador y sus atribuciones	24
1.2.5. Reclamo de los acreedores de las compañías en liquidación	30
1.2.6. Balance final de liquidación o acta de carencia de patrimonio	31
1.3. Cancelación de la Inscripción de las compañías en el Registro Mercantil.....	32
1.4. La inactividad de compañías de comercio en el Derecho Comparado.....	36
1.4.1 Perú.....	36
1.4.2 Colombia.....	37
1.4.3 España	39

Capítulo segundo

Análisis jurídico de los problemas en la liquidación y emisión de la Resolución de Cancelación de la inscripción de compañías disueltas	40
2.1. Análisis jurídico de los problemas puntuales que imposibilitan la inscripción en el Registro Mercantil de la Resolución de Cancelación	40
2.2. La situación de compañías que tienen cuentas pendientes de pago por el costo de la publicidad de las Resoluciones masivas de inactividad y disolución con la SCVS	44
2.3. Debate sobre los inconvenientes relativos a la inscripción de las Resoluciones masivas por inactividad de las compañías de comercio	46

Capítulo tercero

Formas de extinguir las obligaciones con el Estado	52
3.1. Extinción de las obligaciones.....	52
3.1.1. Por convención de las partes interesadas, que sean capaces de disponer libremente de lo suyo	53

3.1.2. Por solución o pago.....	53
3.1.3. Por novación	54
3.1.4. Por transacción.....	54
3.1.5. Por remisión.....	54
3.1.6. Por compensación.....	55
3.1.7. Por confusión	55
3.1.8. Por pérdida de la cosa que se debe.....	55
3.1.9. Por declaración de nulidad o por la rescisión	55
3.1.10. Por evento de la condición resolutoria	56
3.1.11. Por prescripción	56
3.2. Análisis a las formas de extinción de las obligaciones con el Estado	56
3.3. Propuesta.....	58
Conclusiones y Recomendaciones.....	61
Bibliografía	66

Índice de Ilustraciones

Tablas

Tabla 1 Resoluciones masivas de disolución por inactividad, entre 2006-2012	18
Tabla 2 Honorarios para el liquidador	26
Tabla 3 Precedentes del actual artículo 405 de la Ley de Compañías	41
Tabla 4 Estado de las compañías durante el período 2006-2012	47

Figuras

Figura 1 Comparativo de la TEA en la Región.....	59
--	----

Introducción

La cancelación de una compañía de comercio es un fenómeno jurídico complejo, ya que, al ser una agrupación de personas unidas bajo un mismo objeto social o actividad mercantil con los mismos intereses, se encuentran unidos bajo una forma de organización empresarial denominada persona jurídica, mediante la cual se despliegan relaciones jurídicas con terceros, creándose una serie de vínculos y obligaciones que no pueden ni deben cortarse de inmediato por el simple hecho de que la compañía se encuentre en causal de disolución.¹

De este modo los socios o accionistas tienen como garantía que se procederá a la realización del activo y extinción del pasivo de la compañía a través de la disolución y correspondiente liquidación antes de la cancelación de la inscripción de la compañía en el Registro Mercantil, teniendo en cuenta que en el proceso de liquidación se advierte y atiende relaciones jurídicas entre la sociedad y terceros, por ejemplo los usuarios, consumidores o proveedores.

La disolución y liquidación de la compañía, en efecto, va a afectar las relaciones con terceros incluido el Estado; mientras que la división del haber social afecta o involucra directamente a los socios de la compañía, sin embargo, el manejo procedimental vigente durante la liquidación de las compañías, no ha permitido concluir con éxito la liquidación y dar paso a la cancelación de la inscripción de las compañías en el Registro Mercantil de las sociedades disueltas por inactividad masivamente.

Es menester aclarar que la compañía que se encuentra en proceso de cancelación o extinción debe conservar su personalidad jurídica hasta antes de obtener la inscripción de su cancelación en el Registro Mercantil y su ejecutoria.

La disolución no produce la extinción de las relaciones sociales ni la del ente jurídico, ya que, las sociedades, aun después de disueltas, conservarán su personalidad jurídica para los efectos de la liquidación de obligaciones con terceros y

¹ Víctor Cevallos, *Nuevo Compendio de Derecho Societario, Tomo III*. (Quito, Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador, 2008), 853.

la repartición del remanente del haber social entre los socios, ya que sin personería jurídica esto no sería posible.

Por esta razón, la misma Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, se ha encargado de emitir resoluciones, instructivos y reglamentos que permitan seguir un procedimiento para la disolución, liquidación y cancelación de las compañías.

La cancelación es aquel asiento u operación registral que tiene por único y exclusivo objeto dejar sin efecto y publicar la pérdida de vigencia de un asiento anterior. De esta manera en concordancia con lo que dice la Ley de Compañías podemos colegir que cuando el Superintendente de Compañías ordena la cancelación, está ordenando un acto administrativo definitivo una vez que se encuentra inscrito en el Registro Mercantil, de tal manera que la personería jurídica de las compañías desaparece totalmente.²

El liquidador como representante legal está por su parte, obligado a continuar y concluir las operaciones tendientes a la disolución y liquidación de las mismas. De esto se infiere que el liquidador tiene tal facultad, porque la sociedad en liquidación tiene existencia legal limitada.

De otro modo no se entendería de qué manera el liquidador puede obrar en nombre de una persona jurídica que ya no es sujeto de derechos y obligaciones, para continuar y concluir ciertas operaciones de la sociedad encaminadas a la extinción del pasivo de las mismas.

Por esta razón, si una sociedad está formada por varios socios, éstos pueden sin duda alguna, ejecutar un acto tendiente a nombrar un mandatario liquidador cuando la con miras exclusivas a realizar eficazmente la liquidación; y para que tenga razón de existir esa facultad se requiere que la sociedad conserve su personalidad jurídica para las firmas de la liquidación y posterior cancelación.

Es necesario aclarar que cuando se alude a la disolución de la sociedad se está haciendo referencia a la prohibición de que la compañía continúe realizando su

² Diez Picaso, *Sistema de Derecho Civil, Vol. I, 11ª Edición* (2008), 260.

objeto social y no a la extinción de la persona moral nacida, ya que está impedida legalmente de realizar nuevas operaciones relativas a los negocios sociales, subsiste para efectos de extinguir en una etapa posterior a la disolución llamada liquidación, los vínculos jurídicos establecidos por la sociedad con terceros es decir el pasivo.

La disolución consecuentemente en lo manifestado es, pues, la preparación para el fin de la vida jurídica de la compañía, más o menos lejano, pero no implica la extinción o término de la sociedad ya que una vez disuelta, se pondrá en liquidación y conservará su personalidad jurídica únicamente para esos efectos.³

El problema de investigación planteado en esta tesis, es exclusivamente el buscar un mecanismo viable para terminar con los miles de procesos que se encuentran inconclusos de disolución, liquidación e inscripción de las resoluciones masivas de cancelación en el Registro Mercantil, ordenadas de oficio por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, por la causal de inactividad.

Para lo cual la tesis está dividida en dos grandes capítulos; el primer capítulo contiene el proceso legal y doctrinario de los procesos de disolución, liquidación e inscripción de las cancelaciones de las compañías de comercio a través de resoluciones masivas, de igual manera hemos podido demostrar que la causal de inactividad parece ser propia del marco legal societario ecuatoriano; y, el segundo capítulo entra a realizar un análisis profundo a los problemas que se han encontrado dentro del proceso de liquidación y cancelación de la inscripción de las resoluciones masivas en el Registro Mercantil.

³ Roberto Mantilla Molina, *Introducción y Conceptos Fundamentales*, 17^a Edición, (1998).

Capítulo primero

Proceso de Disolución, Liquidación e Inscripción de la Cancelación de Compañías de Comercio en el Registro Mercantil, a través de resoluciones masivas de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros (SCVS)

Este capítulo tiene por objetivo establecer el fundamento teórico con base en el cual se desarrollará el presente trabajo de investigación. Para el efecto, se parte de los conceptos y procesos básicos que sufre una compañía de comercio a partir de su situación de inactividad para concluir con la posterior cancelación de la inscripción en el Registro Mercantil, a través de un proceso masivo.

La utilización de resoluciones masivas en Ecuador es el resultado de la identificación de miles de compañías que aparecen inmersas en la causal de inactividad.

Por lo cual, se hizo necesario la emisión de las resoluciones masivas agrupadas por la misma causal de disolución y liquidación, por economía procesal y administrativa.

1.1. Marco legal de la SCVS

El artículo 231 de la Constitución de la República y el art. 430 de la Ley de Compañías (LC) disponen que la SCVS es el organismo técnico y con autonomía administrativa, económica y financiera, que tiene como atribución vigilar y controlar el funcionamiento, organización, actividades, disolución y liquidación de las compañías sujetas a su control, bajo las condiciones establecidas en la LC y sus Reglamentos.⁴

⁴ Según la LC, artículo 431: La Superintendencia de Compañías tiene personalidad jurídica y su autoridad máxima es el Superintendente de Compañías, Valores y Seguros.

Según la LC, la institución ejerce su vigilancia y control⁵ sobre las siguientes compañías, corporaciones y entes (art. 431):

- a) Las compañías anónimas, en comandita por acciones y de economía mixta, en general;
- b) Las empresas extranjeras que ejercen sus actividades en el Ecuador, cualquiera que fuese su especie;
- c) Las compañías de responsabilidad limitada; y,
- d) Las bolsas de valores y demás entes en los términos previstos en la Ley de Mercado de Valores.

El Superintendente despliega en todo el territorio nacional sus atribuciones, a través de Intendencias regionales, delegando a los funcionarios atribuciones específicas para el correcto manejo y control de las compañías de comercio. Además, cuenta con centros de atención para desarrollar su labor de servicio para los usuarios del sector societario. Por lo que, al hablar de resoluciones masivas de disolución no tendrían, éstas, relación alguna con la falta de información hacia los usuarios.

Si bien es cierto, la SCVS, al momento tiene un número muy alto de compañías bajo su control, también es cierto que la misma institución, a través de sus ventanillas de atención al usuario, brinda la información y guía necesarias para el cumplimiento en la entrega de los documentos plasmados en el artículo 20 de la LC.

1.2. Proceso de disolución de compañías

Según Cevallos, a la disolución se la debe entender como "un fenómeno jurídico complejo, que constituye un inicio de las operaciones encaminadas a la extinción de la persona jurídica, cuyos efectos más inmediatos, según unos

⁵ Según la LC, artículo 432: La vigilancia y control comprende aspectos jurídicos, societarios, económicos, financieros y contables.

estudios⁶, son los de sustituir un valor de explotación por otro inferior de liquidación".⁷

Bajo este criterio y la previsión de la LC, se puede entender a la disolución como el inicio de un proceso mediante el cual se comienza a separar el vínculo que mantienen los socios que unieron sus capitales para conformar una persona jurídica y efectuar operaciones mercantiles, es decir, se comienza a romper el nexo causal que es la obtención de utilidades o beneficios a ser distribuidos entre ellos, es decir el resultado de tales negocios.

Según Richard, la disolución implica “la verificación de uno de los presupuestos previstos por la Ley, o por la voluntad de los socios, que indica la última etapa de la vida societaria, denominada liquidación, donde se habrá de producir la realización del haber social, su participación y distribución del remanente del haber social”.⁸ En efecto, la disolución de una compañía puede derivarse de varias causales, unas dispuestas por la Ley para ser declaradas de oficio por el Superintendente del ramo y otras provenientes de la voluntad de los socios expresada en la junta general de la compañía e instrumentada mediante escritura pública.

Para que la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros tome la decisión de emitir la Resolución mediante la cual se declara la disolución y se ordena la liquidación de las compañías se debe verificar que la compañía esté previamente incurso en una causal de disolución sobreviniente, prevista por las partes o por la Ley.⁹

Es importante reiterar que el hecho de que una compañía se encuentre en disolución, no implica que la misma haya concluido con la extinción de su personería jurídica, pues ésta es apenas la primera etapa del proceso que

⁶ El valor de explotación implica la realización de las operaciones civiles y comerciales contempladas en el objeto social de la compañía con el fin de obtener utilidades o beneficios económicos, que es la causa de la celebración del contrato social de compañía; en tanto que el valor inferior de la liquidación se refiere a la etapa intermedia del proceso de extinción de la vida jurídica de la compañía que se contrae a la realización del activo de la sociedad y a la extinción del pasivo de la misma, sin que esta compañía pueda realizar actividades mercantiles contempladas en el objeto social.

⁷ Víctor Cevallos, *Nuevo Compendio de Derecho Societario, Tomo III*. (Quito-Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador, 2008), 853.

⁸ Efraín Hugo Richard, *Derecho Societario* (Astrea, 2007), 551.

⁹ Carlos Gilberto Villegas, *Tratado de las Sociedades*, 1 ed. (Chile: Editorial Jurídica Chile, 1995), 176.

conduce a la cancelación de la inscripción bajo la modalidad de compañía de comercio.

La disolución de la compañía (art. 398)¹⁰ es el inicio de la extinción de la persona jurídica, pues se inicia con la emisión de la resolución de disolución por parte del órgano de control societario y prosigue con la liquidación, proceso al que posteriormente se hará referencia.

Ferrara, citado por Brunetti, señala que la persona jurídica no muere en el instante en que interviene la causa extintiva, sino que si se permite una imagen funeraria [...], entra en la agonía. Su vitalidad queda limitada, debilitada, especializada, en el sentido de que, abandonando el objeto de vida, ahora persigue su objeto de muerte, piensa en liquidarse, en arreglar sus propios asuntos y en preparar su definitivo traspaso. El fin se modifica: el originario es sustituido por el fin de liquidación.¹¹

La disolución es el instante en el cual se pone fin al cumplimiento del objeto social para el cual fue constituida la compañía. A partir de ese momento, la empresa debe cesar sus operaciones, pues con la inscripción de la resolución que aprueba la disolución se da inicio a la etapa de liquidación, que concluirá con la extinción de la compañía como sujeto de derechos y obligaciones.¹² En este trabajo se discrepa con lo que expresa Salgado, al referirse a la disolución: “[...] sabemos que la persona termina con la muerte; a este fin, en caso de sociedades, lo llamamos “disolución” [...]”.¹³ Pues, como ya se mencionó, ésta es tan sólo el principio; luego de la inscripción de la compañía en el Registro Mercantil se extingue o muere.

Al respecto, Richard explica que la disolución, la liquidación y la cancelación son tres etapas diferentes, pero que van de la mano y mantienen una secuencia lógica entre sí, y juntas conforman el proceso para la extinción

¹⁰ Ecuador, *Ley de Compañías, en Registro Oficial No. 312*, Quito, 05 de noviembre de 1999, última reforma 22 de mayo de 2016, art. 398.

¹¹ Antonio Brunetti, *Tratado del derecho de las sociedades*, t. II (Buenos Aires: Uteha, 1960), 676.

¹² Ecuador, *Ley de Compañías*, art. 398.

¹³ Roberto Salgado, *Tratado de derecho empresarial y societario*, t. IV (Quito, 2015), 135.

de la persona jurídica. Asimismo, resalta la importancia de diferenciar estas tres etapas.¹⁴

La resolución de disolución se emite por parte del Superintendente de Compañías o su delegado, cuando una compañía mercantil se encuentra bajo su control y vigilancia y se halla incurso en una de las causales de disolución¹⁵ previstas a partir del artículo 359 de la LC, siempre que no se trate de una causal de pleno derecho.

La disolución de pleno derecho¹⁶ opera sin que se requiera decisión de autoridad competente o voluntad de la junta general, no requiere declaratoria, ni publicación ni inscripción,¹⁷ opera por la sola disposición de la Ley, al solo cumplirse la causal y no requiere de comprobación.

Una compañía se disuelve de pleno derecho en los siguientes casos:

- cuando el plazo de duración de la compañía venció,
- por traslado del domicilio principal de la compañía fuera del territorio nacional,
- por auto de quiebra legalmente ejecutoriado¹⁸; y,

¹⁴ Efraín Hugo Richard, *Derecho Societario* (Astrea, 2007), 551.

¹⁵ Art. 11.- Causales de disolución.- El Superintendente o su delegado podrán declarar de oficio o a petición de parte, la disolución de una compañía y ordenar su liquidación, en cualquiera de los siguientes casos:

- 1.- Cuando hubiere transcurrido el término previsto en el Art. 360 de la Ley de Compañías y no hubiere superado la causal que motivó la declaración de inactividad.
- 2.- Por conclusión de las actividades para las que se fundó la compañía o hubiere imposibilidad manifiesta de cumplir con el objeto social.
- 3.- Por pérdida del total de las reservas y de la mitad o más del capital.
- 4.- Por la fusión de compañías.
- 5.- Por incumplimiento durante cinco años de lo dispuesto en el Art. 20 de la Ley de Compañías.
- 6.- Por no elevar el capital social a los mínimos que establezca la ley.
- 7.- Por inobservancia o violación de la ley, de sus reglamentos, del estatuto de la compañía, que atenten contra su normal funcionamiento o causen graves perjuicios a los intereses de los socios, accionistas o terceros.
- 8.- Por obstaculizar o dificultar la labor de control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías o por incumplimiento de las resoluciones que ella expida.
- 9.- Por cualquier otra causa determinada en la ley o en el contrato social.

Adicionalmente, el artículo 414 de la Ley de Compañías, faculta al Superintendente a expedir resoluciones para las compañías que se encuentran sujetas bajo su control y vigilancia en materia de disolución, liquidación y cancelación de las compañías de comercio, a petición de parte o de oficio.

¹⁶ La doctrina societaria 67, dispone “[...] Las causales legales están dadas por los hechos o circunstancias que expresamente señala la Ley con motivo suficiente para provocar -una vez producidos- la disolución de la compañía; que a veces operan de pleno derecho, produciendo automáticamente la disolución respectiva [...]”.

¹⁷ Ecuador, *Ley de Compañías*, art. 367.

¹⁸ *Ibíd.*, art. 361.

- por reducción del número de socios o accionistas del mínimo legal y no han recuperado el número de socios o accionistas mínimos dentro de 180 días.

A partir de la fecha en la que se produjo la causal de disolución de pleno derecho por parte de la compañía, los administradores ya están prohibidos de ejecutar nuevas operaciones en cumplimiento del objeto social de la compañía.¹⁹

1.2.1. Causal de inactividad y declaratoria de inactividad por el órgano de control societario

La LC establece que cuando una sociedad no ha estado operando durante dos años consecutivos, el Superintendente podrá declarar inactiva, a petición de parte o de oficio, esto es, cuando no ha enviado al ente de control societario los estados financieros, nómina de administradores, representantes legales, socios, accionistas, memorias o informes de los administradores y del comisario, en cumplimiento del artículo 20 de la misma Ley.

La inactividad de una compañía puede ser subsanada, cuando se haya cumplido con la obligación detallada en los artículos 20 y 449 de la Ley de la materia, esto es, remitir la información dentro de los 30 días posteriores a su declaratoria. Salgado afirma que las compañías sujetas al control de la SCVS, que no hubieren operado durante dos años consecutivos, pueden ser declaradas *inactivas* a que se presume esta inactividad cuando la compañía no hubiere cumplido, en tal lapso, como lo dispone el artículo 20²⁰ de la LC.²¹

¹⁹ *Ibíd.*, art. 379.

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

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

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

El Superintendente de Compañías o su delegado podrán declarar inactiva a una compañía, de oficio o a petición de parte, por no presentar la documentación antes citada y la contenida adicionalmente en el artículo 449 de la LC respecto del pago de contribuciones a dicha entidad y en los artículos 1 y 2 de la Resolución No. SC.SG.DES.14.005.²²

La inactividad es declarada a través de una resolución masiva cuando se realiza un filtro en el sistema de la SCVS, y se identifiquen las compañías que no han subido esta información al sistema, información que de acuerdo al artículo 20 de la LC se encuentran obligados a registrarla hasta el último día del mes de abril. Estos sistemas no tienen margen de error.

Adicionalmente, y según la misma LC, esta causal de inactividad se la puede determinar también a través de una inspección²³ que suele realizarla el inspector de la dirección de actos societarios y disolución, a través de la subdirección de disolución. Según se establece en la Resolución No. SC.IJ.DJDL.Q.2013.013,²⁴ esta inspección se inicia a través de una petición suscrita por parte del representante legal de la compañía quien ingresa la solicitud por las ventanillas de ingreso de documentos del centro de atención al usuario de la SCVS, pues las compañías podrían haber cumplido con su obligación subiendo balances en 0 al sistema de la SCVS. Siendo esta la situación, acudirá un delegado al domicilio de la compañía para atender la solicitud emitida por el representante legal, en la que se invoca que la compañía no está operando y por ello se solicita se declare de oficio en disolución por inactividad de la compañía de comercio.

Una vez verificada la causal de inactividad se emitirá el informe de inspección favorable, en el cual se acepta la causal invocada y se recomienda

²¹ Roberto Salgado, *Tratado de derecho empresarial y societario*, t. IV (Quito, 2015), 297.

²² Resolución No. SC.SG.DES.14.005 de 5 de marzo de 2014, que contiene el Reglamento que establece la información y documentos que están obligados a remitir anualmente a la Superintendencia, las compañías sujetas a su control y vigilancia, publicada en el Registro Oficial No. 209 el 21 de marzo de 2014, artículos 1 y 2.

²³ Ecuador, *Ley de Compañías*, art. 441.

²⁴ Resolución No. SC.IJ.DJDL.Q.2013.013 de 25 de noviembre de 2013, que contiene el Reglamento sobre inactividad, disolución, liquidación, reactivación y cancelación de compañías anónimas, de economía mixta, en comandita por acciones y de responsabilidad limitada y cancelación del permiso de operación de sucursales de compañías extranjeras, publicada en el Registro Oficial No. 143 el 13 de diciembre de 2013, reformada el 21 de julio de 2014, artículos 2 y 3.

la emisión de la resolución de inactividad.²⁵ Si después de que se haya vencido el término de 30 días de la notificación de la resolución de inactividad, la compañía persiste en inactividad, se procederá a emitir la resolución de disolución por inactividad.²⁶ Para la emisión de esta resolución se solicita al representante legal que sugiera el nombre de la persona que actuaría como liquidadora de su representada.²⁷

La LC señala que el inspector fijará hora y fecha de la inspección de la compañía, que tiene por objeto verificar si la compañía lleva correctamente los libros sociales, esto es: libro de actas, libro de expediente de actas, libro talonario, libro de acciones y accionistas o de participaciones y socios; adicionalmente el inspector deberá verificar si la compañía lleva la contabilidad correctamente y tiene al día los libros contables.²⁸

Si la compañía ha cumplido con remitir la información antes puntualizada a la SCVS y, adicionalmente, mantiene toda la información contable y sus libros sociales al día, el inspector podrá emitir su informe favorable para que se declare inactiva a la misma por las siguientes causas:

1. encontrarse incurso en la causal de inactividad referida en el artículo 359 de la Ley de Compañías,
2. o por haber remitido por dos años consecutivos estados financieros que demuestran inactividad, es decir información financiera en cero.²⁹

De la resolución de disolución por inactividad se deberá notificar a los representantes legales de las compañías, a través de la publicación de la resolución donde se declara inactiva a la compañía en la web de la SCVS.³⁰

²⁵ *Ibíd.*, artículo 3.

²⁶ Roberto Salgado, *Nuevo Manual de Derecho Societario* (Quito: Indugraf, 2006), 298.

²⁷ Para esto se deberá remitir la siguiente documentación, tomando en consideración lo que establecen los artículos 382 y 384 de la LC y el artículo 3 del Reglamento para la designación y fijación de honorarios de los liquidadores de las compañías sujetas a la vigilancia y control de la SCVS:

a) La declaración bajo juramento de que la persona sugerida tiene capacidad civil y mercantil;
b) La hoja de vida del (la) candidato(a) en la que conste, entre otros datos, los números de sus teléfonos personales y las direcciones de su domicilio, trabajo y correo electrónico; así como su idoneidad ocupacional para el cargo; y,
c) Certificado otorgado por el Departamento de Cuentas Corrientes de la Superintendencia de Bancos en el que se verifique que la persona sugerida para la liquidación se encuentra habilitada para la apertura y manejo de cuentas corrientes en el sistema financiero y puede ser firma autorizada.

²⁸ Ecuador, *Ley de Compañías*, art. 440.

²⁹ Resolución No. SC.IJ.DJDL.Q.2013.013, artículo 3.

³⁰ *Ibíd.*, Disposición General Primera, Segundo Inciso.

1.2.2. Declaración de disolución por persistir en la inactividad de oficio

En la práctica societaria ecuatoriana, se ve que todos los años suelen emitirse resoluciones masivas de disolución de compañías de comercio por persistir en la inactividad. En este sentido, Salgado expresa que la SCVS, en la administración 2003-2007, canceló un sin número de compañías, especialmente en resoluciones masivas.³¹ No obstante, se pueden señalar un sin número de compañías disueltas y canceladas por persistir en la inactividad no sólo en ese período, sino en todos los años.

Alrededor de 76 resoluciones masivas de disolución por inactividad se han emitido de oficio por la SCVS entre los años 2006 y 2012, como se observa en la tabla 1, elaborada a través del filtro que brinda el sistema, a través de los registros ingresados por la Subdirección de Registro de Sociedades de la SCVS:

Tabla 1

Resoluciones masivas de disolución por inactividad, emitidas entre 2006 y 2012

Año	Cantidad
2006	2
2007	2
2008	2
2009-2010	24
2011-2012	46

Fuente: SCVS, 2013.

Elaboración propia.

³¹ Roberto Salgado, *Tratado de derecho empresarial y societario*, t. IV (Quito, 2015), 319.

En total son 35.678 las compañías disueltas por inactividad del 2006 al 2012, de las cuales tan sólo 3.000 han solicitado y logrado que se deje sin efecto la emisión de la resolución de disolución por inactividad al superar dicha causal, hasta el año 2015.

Recientemente, en el año 2015 se emitieron 57 resoluciones masivas de disolución por inactividad; mientras que, en el primer semestre del año 2016 se emitieron 27 resoluciones masivas de inactividad. Estos dos últimos años demuestran la importancia del tema de investigación, por cuanto sigue siendo una problemática vigente.

La emisión de resoluciones masivas aparece debido a la cantidad de compañías que resultaban inactivas anualmente. La SCVS decidió emitir su declaratoria en una sola resolución que agrupe a un número promedio de 350 compañías en lugar de emitir 350 resoluciones de inactividad, publicando por muchos años, estas resoluciones en un diario de amplia circulación nacional.

Actualmente, “las resoluciones masivas de disolución por inactividad que se emiten de oficio se publican en la página web de la institución de control, para efecto de la notificación legal, esto para evitar el costo que se generaba por publicaciones hasta el año 2014”.³² “Hecha esta publicación, quienes se crean afectados podrán acudir a la sede administrativa o judicial para impugnar el acto administrativo emanado de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Esta impugnación opera en efecto devolutivo”,³³ más no en efecto suspensivo de las declaraciones o disposiciones contenidas en las mismas.

Todo acto administrativo es susceptible de impugnación por quien se considere afectado en sus derechos. La impugnación se la realiza judicialmente ante la respectiva Unidad Judicial Contencioso Administrativo de manera directa, sin tener como requisito previo haber hecho reclamación administrativa previa.³⁴

³² Resolución No. SC.IJ.DJDL.Q.2013.013, artículo 12.

³³ *Ibíd.*, artículo 15.

³⁴ Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; ERJAFE, artículo 69.

En la práctica societaria acudir a impugnar en sede judicial es nocivo para la compañía, por cuanto un proceso judicial lleva un promedio de cinco años, lo que perjudicaría más a la compañía, ya sea en su ánimo de cancelarse o de reactivarse.

La doctrina ha distinguido tradicionalmente dos tipos de procedimientos administrativos, “el constitutivo o de preparación y emisión de actos administrativos y el impugnativo o recurso de la voluntad administrativa”.³⁵ La Constitución de la República de Ecuador establece en su artículo 173 que los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.³⁶

Sin embargo, no es motivo de impugnación la falta de notificación de la resolución por inactividad al representante legal en el domicilio de la compañía, por cuanto la Ley permite usar la publicación en la página web como medio legal de notificación.

Toda impugnación a las resoluciones de inactividad o de disolución por inactividad, materia de investigación de esta tesis, deben ser efectuadas dentro del término de diez días, contados a partir de la fecha de notificación de la resolución en la página web institucional.³⁷ El escrito de impugnación debe contener los requisitos detallados en el artículo 6 del Reglamento de impugnación.

Una vez verificada la causal de disolución por inactividad, se procede a elegir un liquidador de la lista de liquidadores calificados por la SCVS, y cuando se tiene definida a la persona [...] se procede a emitir el acto administrativo que dispone la disolución y ordena la liquidación de las compañías.³⁸

Según reza el reglamento,³⁹ en la resolución se ordenará la publicación del texto íntegro de la resolución emitida en la página web del ente de control

³⁵ Roberto Dromi, *El procedimiento Administrativo*, (Argentina, 1999), 113.

³⁶ Constitución de la República del Ecuador, art. 173.

³⁷ Reglamento para impugnación de resoluciones de la Superintendencia de Compañías, artículo 5.

³⁸ Ecuador, *Ley de Compañías*, art. 414.

³⁹ Resolución No. SC.IJ.DJDL.Q.2013.013, artículo 12.

y los notarios y Registros Mercantiles, una vez informados, de manera independiente y no sucesiva, procederán a tomar nota e inscribir la resolución, respectivamente.⁴⁰

El liquidador designado por el Superintendente de Compañías o su delegado tendrá diez días, según lo dispone el artículo 385 de la LC, para inscribir dicho nombramiento en el Registro Mercantil. Además, en todos los actos que realice la compañía, después de la inscripción de la resolución, se agregará al nombre las palabras “en liquidación”.

Y por último, se remitirá una copia de la resolución al director general del Servicio de Rentas Internas, al director financiero del Municipio, al liquidador designado y al representante legal de la compañía, previniendo de las sanciones que acarrea el incumplimiento de las disposiciones resueltas en este acto administrativo.

1.2.3. Proceso de liquidación de las compañías

La liquidación es el paso que le sigue a la disolución de la compañía; en esta etapa se procede a cobrar los créditos y extinguir todas las obligaciones contraídas por la compañía y, de ser el caso, si existe un remante se debe proceder a la partición entre sus socios.

La liquidación puede ser definida como “la extinción de los derechos y obligaciones que gravan el patrimonio social, en la desvinculación del patrimonio social de los derechos y obligaciones [...]”.⁴¹

De acuerdo a la doctrina existen diferentes medios para llegar a la liquidación de una compañía de comercio:

1. Mediante disolución voluntaria: esta modalidad de disolución es una de las más frecuentes y como su nombre lo indica se produce por medio de la expresión de voluntad de disolución de los socios

⁴⁰ La Ley no especifica si el Notario tiene obligación de revisar la página web o si por el contrario el usuario informar de su cumplimiento. Cuando se ordena a las notarías que procedan a tomar nota de las resoluciones masivas, se oficia por parte de la SCVS, por lo que se entiende que si se remite la resolución consecuentemente se ordena su anotación y el ente de control la publicó en la página web institucional.

⁴¹ Efraín Hugo Richard, *Derecho Societario* (Astrea, 2007), 54.

en la junta general de socios, decisión que es plasmada en el acta de junta general, que es el medio de prueba de la decisión tomada, la misma que es elevada a escritura pública; en dicha junta, también se designa a las personas que actuarán como liquidadores, principal y suplente. Esta liquidación se registrará por la LC; el Reglamento de la materia; y, los estatutos de la sociedad.

2. Mediante disolución y liquidación judicial: es la que se produce cuando la compañía es declarada en quiebra o ha sido designado un interventor judicial con esta finalidad.⁴²

En la liquidación por quiebra en el Ecuador actúan conjuntamente el síndico de quiebra designado por el juez de lo civil competente y el liquidador designado por el Superintendente de Compañías.⁴³

3. Disolución y liquidación por autoridades especiales acorde en leyes especiales: se trata de organismos estatales facultados por regímenes especiales para reglamentar y sancionar, en su caso, en el ámbito de ciertas actividades.⁴⁴

En el caso del Ecuador, por ejemplo, la disolución y liquidación de las compañías en nombre colectivo y en comandita simple son

⁴² Ernesto Martorell, *Tratado de derecho comercial*, t. IV, 1 ed. (Buenos Aires, 2010), 702.

⁴³ Código Orgánico General de Procesos, Art. 415.- Concurso preventivo. Las o los deudores, sean comerciantes o no comerciantes, podrán acogerse a concurso preventivo a fin de evitar el concurso de acreedores. La o el deudor que posea bienes suficientes para cubrir todas sus deudas o ingresos permanentes provenientes de sueldos, rentas, remesas del extranjero, pensiones locativas u otras fuentes de ingresos periódicos y prevea la imposibilidad de efectuar los pagos de las mismas en las fechas de sus respectivos vencimientos, podrá acudir a la o al juzgador de su domicilio solicitándole que inicie el procedimiento de concurso preventivo, a efectos de procurar un concordato con sus acreedores, que le permita solventar sus acreencias en un plazo razonable, no mayor a tres años. Las compañías se sujetarán a la ley. Art. 416.- Presunción de insolvencia. Se presume la insolvencia y como consecuencia de ella se declarará haber lugar al concurso de acreedores o a la quiebra cuando:

1. Requerido la o el deudor con el mandamiento de ejecución, no pague ni dimita bienes.
2. Los bienes dimitidos sean litigiosos. No estén en posesión por la o el deudor. Estén situados fuera de la República, o consistan en créditos no escritos o contra personas de insolvencia notoria.
3. Los bienes dimitidos sean insuficientes para el pago, según el avalúo practicado en el mismo proceso o según las posturas hechas al tiempo de la subasta. Para apreciar la insuficiencia de los bienes, se deducirá el importe de los gravámenes a que estén sujetos, a menos que se haya constituido, para caucionar el mismo crédito.

Si los bienes dimitidos están embargados en otro proceso, se tendrá por no hecha la dimisión, a menos que, en el término que conceda la o al (sic) juzgador, compruebe el ejecutado, con el avalúo hecho en el referido proceso o en el catastro, la suficiencia del valor para el pago del crédito reclamado en la nueva ejecución. En este término se actuarán todas las pruebas que pidan la o el deudor y la o el acreedor o acreedores o la o el síndico.

⁴⁴ Ernesto Martorell, *Tratado de derecho comercial*, t. IV, 1 ed. (Buenos Aires, 2010), 703.

aprobadas por los notarios de acuerdo al artículo 18 de la Ley Notarial vigente.

Dentro de esta última categoría se ubica la disolución y correspondiente liquidación de oficio, la cual es ordenada por el Superintendente de Compañías, Valores y Seguros, bajo la atribución que le confiere la LC.

La liquidación de las compañías que se encuentran incluidas dentro de una resolución masiva de disolución, por persistir en inactividad, dictada de oficio por parte del Superintendente de Compañías, Valores y Seguros o su delegado, inicia cuando se emite la resolución y se encuentre debidamente inscrita en el Registro Mercantil del domicilio principal de las compañías.

Richard expone además, que la inscripción de la resolución de disolución impide que se contraigan nuevas obligaciones contractuales imputables a la persona jurídica que ya está en proceso de extinción; sin que esta inscripción implique que están extinguidas todas las obligaciones o relaciones jurídicas creadas durante la vida jurídica de la compañía, que se consideraran obligaciones de plazo vencido⁴⁵ y deberán extinguirse previamente a la inscripción de la cancelación de la compañía en el Registro Mercantil, esto siempre que se haya agotado el proceso liquidatorio.

Al respecto, Martorell afirma que el liquidador, en la etapa de liquidación, podrá proseguir los negocios celebrados por la sociedad (aunque no concretar nuevos), enajenar la existencia de mercaderías (aunque no incrementarlas con nuevas adquisiciones), y hacer y recibir pagos con motivo de operaciones pendientes, pero sin poderse avalar actos en exceso por el órgano de gobierno.⁴⁶La LC (art. 377) detalla los documentos cuya inscripción es necesaria para iniciar con el proceso de liquidación de una compañía:

- a) La resolución que ordena la liquidación.
- b) La resolución que declara la disolución y ordena la liquidación.
- c) La escritura de disolución y liquidación voluntaria con su respectiva resolución de aprobación.

⁴⁵ *Ibíd.*

⁴⁶ *Ibíd.*, 659.

Sin embargo, es importante aclarar que el proceso de liquidación no podrá finalizar de manera inmediata, puesto que el liquidador tendrá la obligación de velar por el cuidado del patrimonio de la compañía, a través de un manejo adecuado y transparente de las cuentas de la misma. Al no haberse subsanado o extinguido todas las obligaciones adquiridas durante la vida jurídica de la compañía, es el liquidador quien deberá efectuar, durante el tiempo de la liquidación, todas las operaciones inconclusas o pendientes, así como aquellas que no fueron resueltas o extinguidas por los administradores.

1.2.4. El liquidador y sus atribuciones

Una vez publicada la resolución que dispone la disolución y ordena la liquidación y el nombramiento del liquidador, a través de la misma se le informará al liquidador que no podrá contraer nuevas obligaciones ni realizar actos referentes al objeto social o actividad económica de la compañía, pues solo podrá ejercer sus funciones para efectos de extinguir el pasivo y realizar el activo de la compañía.

Jiménez define a los liquidadores como “los gestores y representantes de la sociedad en liquidación. Su nombramiento se ha de realizar (al acordarse la disolución) según lo previsto en la escritura o estatutos sociales, o en su defecto, por la junta general”.⁴⁷ La persona que actuará como liquidador asume la representación legal de la compañía, para efectos de la liquidación.

Por su parte, Stogia manifiesta que “el liquidador es el órgano al cual se asigna el oficio de realizar todas las operaciones cautelares con interés de los socios y de los terceros y que deben conducir a la extinción del ente”.⁴⁸

La junta general como órgano supremo de las compañías de comercio, a efectos de la disolución y consiguiente liquidación de las sociedades, tiene la facultad de designar al liquidador principal y suplente en el caso de disolución voluntaria, siempre que en el estatuto no se hubiere establecido normas sobre

⁴⁷ Guillermo Jiménez Sánchez, *Derecho Mercantil*, 8 ed. (Ariel derecho, 2003), 610.

⁴⁸ María Antonieta Ponce Posso, *Disolución de Sociedades Mercantiles* (Quito-Ecuador: Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, 1989), 87.

el nombramiento de liquidador, acorde con lo preceptuado en el artículo 383 de la LC.

Adicionalmente, de acuerdo al artículo 387, numeral 13, la junta general conoce el balance anual y la memoria sobre el desarrollo de la liquidación; del mismo modo en armonía con el numeral 14 del referido artículo, al final de la liquidación recibe la cuenta detallada de la administración del liquidador; por lo demás el liquidador puede ser removido por el órgano de gobierno de la sociedad, si hubiere sido designado por la compañía.

No obstante, cuando en el orden del día constare el conocimiento del balance anual y la memoria sobre el desarrollo de la liquidación, si hecha la segunda convocatoria a junta general no se reuniere para examinarlos, estos documentos se consideran aprobados.⁴⁹

Es importante aclarar que, en la disolución de oficio siempre es el Superintendente de Compañías, Valores y Seguros, quien designa al liquidador, y en la disolución voluntaria lo designa la compañía.

Los liquidadores sean designados por el órgano de control en las resoluciones masivas de oficio o por la junta general en los tramites voluntarios, pueden ser removidos de sus cargos o se pueden dejar sin efecto sus nombramientos, por desacierto o negligencia en sus funciones.

Una vez designado el liquidador, se fijará de igual forma los honorarios a percibir, según se señala en la Resolución No. SCVS-DNCDN-2015-002,⁵⁰ siempre y cuando se encuentre debidamente aprobado el balance inicial de liquidación; si el liquidador fuere funcionario de la SCVS, en tal sentido se entiende que no podrá recibir este honorario.

⁴⁹ Ecuador, *Ley de Compañías*, art. 395.

⁵⁰ Resolución No. SCVS-DNCDN-2015-002, de fijación de honorarios para liquidadores, publicada en el Registro Oficial No. 464, el 23 de marzo de 2015, artículo 8.

El honorario del liquidador será percibido por el tiempo que dure la liquidación, y se fijará de conformidad con la tabla 2.⁵¹

Tabla 2

Honorarios para el liquidador

Segmento al momento de la liquidación valor registrado en activos	Honorario (Salarios Básicos Unificados + IVA) (Mensual)
\$0 - \$50,000.00	1 S.B.U
\$50,000.01 - \$150,000.00	2 S.B.U
\$150,000.01 - \$250,000.00	3 S.B.U
\$250,000.01 - \$350,000.00	4 S.B.U
\$350,000.01 - \$450,000.00	5 S.B.U
\$450,000.01 - \$550,000.00	6 S.B.U
\$550,000.01 - \$1000.000.00	7 S.B.U

Enrique Zaldivar y otros, señalan que bajo la teoría organicista:⁵²

1. El liquidador es un órgano social necesario, insustituible, es, respecto de la sociedad en liquidación, lo que el órgano de administración es para la sociedad en pleno funcionamiento, por lo cual es la sociedad la que actúa a través de sus órganos, el liquidador asume la función de realizar todas aquellas operaciones que en interés de los socios y de los terceros conducen a extinguir la sociedad.
2. En otros términos, responde así a los mismos principios teóricos y dogmáticos del organismo social, esto es que constituyen los liquidadores el órgano de administración y representación de la sociedad en estado de liquidación.
3. En caso de que un socio quiera ser liquidador, éste se encontrará en posición subordinada, propia de un órgano de administración que debe observar las instrucciones de los socios.

⁵¹ Resolución No. SEPS-IGT-IFMR-IGJ-DNN-2016-70, publicada en el Registro Oficial No. 736, el 19 de abril de 2016, Art. 15.

⁵² Enrique Zaldivar, Rafael Manovil, Guillermo Ragazzi, Alfredo Rovira, Carlos San Millan, *Cuaderno de derecho societario*, t. II (Buenos Aires: Ediciones Machi, 1973).

Es deber del liquidador cumplir con los siguientes procedimientos:⁵³

1. Elaborar el inventario de bienes y hacerse cargo de los libros sociales.
2. Elaborar el balance inicial de liquidación.
3. Elaborar un listado de los acreedores luego de las tres publicaciones del aviso de la liquidación a los acreedores de la compañía.
4. Elaborar un listado de los activos y pasivos de la compañía.
5. Realizar el activo, extinguir el pasivo y repartir el remanente social.
6. Solicitar al Superintendente de Compañías que emita la resolución de cancelación de la inscripción de la compañía en el Registro Mercantil.

La LC indica el tiempo y la forma de proceder a la inscripción de los nombramientos de los liquidadores (art. 385):

Los liquidadores una vez que hayan aceptado el cargo como tales, deben tomar posesión del mismo en resoluciones individuales dentro de los cinco días y de treinta días en los casos de resoluciones masivas, y con ello acudir a la compañía para tomar posesión de los bienes de la sociedad, esto a través del levantamiento del inventario de bienes para poder cumplir con la tarea a ellos asignada.⁵⁴

Según la LC, no podrán ser liquidadores de una compañía quienes no tienen capacidad civil, ni sus acreedores, deudores, banqueros, comisarios, ni sus administradores cuando la disolución haya sido una consecuencia de su negligencia o dolo.⁵⁵

Una vez designados los liquidadores, principal y suplente, inscribirán su nombramiento en el Registro Mercantil del domicilio principal de la compañía o de las sucursales si las hubiere, dentro del término de diez días contados desde la fecha de su nombramiento o de su aceptación, sin necesidad de publicación. El incumplimiento de ello, dejará sin efecto la designación y se nombrarán a otros.⁵⁶

Como ya se señaló, “la representación de los liquidadores está circunscrita exclusivamente a los fines de la liquidación, en consecuencia la gestión y representación va solo encaminada a llevar a efecto las operaciones necesarias para la liquidación de la compañía”.⁵⁷

⁵³ Ecuador, *Ley de Compañías*, art. 387.

⁵⁴ *Ibíd.*, art. 385.

⁵⁵ *Ibíd.*, art. 384.

⁵⁶ *Ibíd.*, art. 385.

⁵⁷ Ernesto Martorell, *Tratado de derecho comercial*, t. IV, 1 ed. (Buenos Aires, 2010), 651.

En este punto, conviene aclarar que si bien el liquidador está sujeto, en el ejercicio de sus funciones, a la Ley de la materia y a las instrucciones impartidas por la junta general de socios o accionistas, no obstante a ello, este organismo no puede invadir el campo de actuación del liquidador puesto que únicamente le corresponde a dicha junta adoptar resoluciones que vayan encaminadas de acuerdo con la Ley al fin de la liquidación, [...].⁵⁸

Partiendo del hecho de que el liquidador es el órgano gestor o de administración de la sociedad que ha sido declarada disuelta y ha entrado en la etapa de liquidación, la posición que ocupa el liquidador es semejante a la que tienen los administradores durante la vida jurídica de la compañía, sin embargo, la representación del liquidador es más reducida que la del administrador por estar limitada exclusivamente a las operaciones necesarias para liquidación, es importante tener en cuenta que las funciones del liquidador son indelegables, ningún órgano social ni persona natural o jurídica puede suplir al liquidador en sus funciones.⁵⁹

Se puede apreciar que las atribuciones del liquidador están claramente determinadas en la LC. Más la complejidad de las labores dependerá en gran medida de la experticia del liquidador y de la correcta utilización de los medios que el derecho ofrece.

Para Uría, no es admisible poner fin a una liquidación que deje sin pagar a algún acreedor o que mantenga vivos contratos pendientes de ejecución, o contratos a largo plazo, debido a que esto dificultaría o alargaría el período de liquidación. Pero, lo cierto es que la Ley, actualmente, no ofrece soluciones a estos problemas y todo dependerá de la pericia de los liquidadores en la solución de estos.⁶⁰

Dentro de las más importantes atribuciones consagradas en dicha normativa constan que el liquidador debe efectuar operaciones tendientes a precautelar el patrimonio de la compañía y pagar todos los pasivos de la misma a los acreedores, teniendo presente que cuando el liquidador se exceda de los límites de la Ley en su rol de representante legal de la compañía en liquidación, podrá ser removido de su cargo por la autoridad nominadora.

⁵⁸ *Ibíd.*

⁵⁹ Ecuador, *Ley de Compañías*, artículos 260 y 387.

⁶⁰ Rodrigo Uría, *Derecho Mercantil*, 28va ed. (Madrid, España, 2002), 564.

Según la LC, en el caso de omisión, negligencia o dolo, será sustituido, con pérdida del derecho a la retribución por su trabajo, y responderá personal y solidariamente por el pago de daños y perjuicios causados, con independencia de la respectiva acción penal. (art. 388)

Según el mismo cuerpo legal, en el cumplimiento de sus funciones el liquidador no puede autocontratar directa o indirectamente con la compañía de su representación. (art. 397)

Además, el liquidador es responsable por nuevas obligaciones que haya contraído y que sean distintas a las de sus funciones como liquidador, pero también es responsable con los socios o accionistas de cualquier perjuicio que resultare al patrimonio común, por mal manejo del activo de la compañía.

La misma LC, señala que como actividades principales, se exige al liquidador que considere las deudas adquiridas de la compañía de plazo vencido, esto es para brindar a los acreedores seguridad jurídica respecto de las obligaciones contraídas por la compañía, ya que si la compañía entra en liquidación antes de que se haya cumplido el contrato adquirido con la compañía, ese contrato se entiende de plazo vencido y las obligaciones de la sociedad deben ser cumplidas con quienes hayan acreditado o sustentado sus acreencias. (art. 394)

En lo que respecta a la realización de nuevas operaciones se debe tomar en cuenta que éstas no se refieran al objeto social, ni tiendan a prolongar o dilatar el proceso de liquidación de la compañía, ya que el deber del liquidador es precisamente liquidar las obligaciones.

El liquidador concluye o termina sus funciones cuando haya terminado con el proceso de liquidación de la compañía; por otra parte, puede renunciar a su cargo, en caso de desacierto en el despliegue de sus funciones; puede ser removido del mismo o dejarse sin efecto su nombramiento, por muerte o incapacidad sobreviniente, verbigracia la afección de una enfermedad mental.

El problema dentro de este proceso de liquidación de las resoluciones masivas se encuentra en que dentro de una resolución masiva están disueltas un número aproximado de 350 compañías, para las cuales se nombra un solo liquidador de la nómina de liquidadores calificados, lo cual hace físicamente

imposible terminar los procesos de liquidación de tantas compañías a cargo de un solo funcionario, así como atribuir a los liquidadores las delicadas funciones que quedan enunciadas.

Cabe señalar que cuando no existe un liquidador posesionado del cargo o con el nombramiento inscrito en el Registro Mercantil, el inciso segundo del artículo 379 de la LC, en concordancia con el artículo 259 ibídem, dispone que continúan encargados de la liquidación las personas que han venido desempeñando el cargo de administradores de la empresa.

1.2.5. Reclamo de los acreedores de las compañías en liquidación

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 393 de la LC, se deberá realizar el llamado a los acreedores, a través del liquidador de la sociedad, mediante publicación de un aviso por tres días consecutivos en la página web de la SCVS, con la reforma introducida por la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil.

Para establecer el monto del pasivo de la compañía, el liquidador deberá observar también las disposiciones establecidas, conforme al artículo 33 de la Ley, para la referida publicación y en consecuencia con lo dispuesto en el literal g) del artículo 37 del Reglamento sobre inactividad, disolución, liquidación, reactivación y cancelación de compañías anónimas, de economía mixta, en comandita por acciones y de responsabilidad limitada y cancelación del permiso de operación de sucursales de compañías extranjeras.

El liquidador realizará también la publicación antedicha en un diario de circulación nacional o en el domicilio principal de la compañía, y en caso de tener sucursales se deberá realizar este llamado a los acreedores en donde operen las sucursales.

En el término de veinte días, los acreedores pueden acudir ante el liquidador para reclamar sus acreencias, para lo cual deberán adjuntar los documentos que justifiquen su derecho dentro de esa liquidación.

Transcurrido el tiempo, el liquidador tomará en cuenta únicamente a los acreedores que hayan logrado probar o justificar su derecho y calidad de

acreedores, y serán incorporados en la lista de acreedores en los libros contables de la compañía.

Según la LC, el liquidador, en el ejercicio de sus funciones, aplicará las normas legales sobre prelación de créditos, para efectuar los pagos a los acreedores. Además venderá los bienes muebles e inmuebles en forma directa o en pública subasta con la intervención de un martillador público. (art. 398)

1.2.6. Balance final de liquidación o acta de carencia de patrimonio

La elaboración del balance final de liquidación procede cuando se ha agotado el trámite jurídico administrativo de la liquidación: se realizó el activo, extinguió el pasivo, el liquidador solucionó todos los aspectos obligacionales derivados de los contratos celebrados por la compañía, superó los juicios laborales, civiles, aquellos con matices penales y conflictos de índole administrativo, en los términos del artículo 398 de la LC.

El balance final de liquidación reflejará el estado patrimonial de la sociedad, una vez realizados los actos conducentes al término de las operaciones pendientes: el pago a los acreedores, el cobro de créditos, la reducción del patrimonio a numerario, el destino de los bienes. “El balance resulta así la fase previa para efectuar el reparto a los socios de la parte que les corresponde”.⁶¹

En caso de que la compañía no tenga activo o pasivo suficiente para extinguir el activo, en lugar del balance final de liquidación se levantará el “acta de carencia de patrimonio”, tal como lo prescribe el artículo 402 de la LC.

La misma Ley explica que una compañía en liquidación carece de patrimonio cuando realizados los activos, estos resultaren insuficientes para cubrir las obligaciones de la misma, o si realizado el activo y saneado el pasivo se establece que no existe remanente. (art. 403)

⁶¹ Ulises Montoya Mangredi, *Comentarios a la Ley de Sociedades Mercantiles*, (Lima Perú, 1966), 575.

1.3. Cancelación de la inscripción de las compañías en el Registro Mercantil

El término *cancelación*, implica dejar sin efecto otro asiento registral, incluyéndose, por un lado, las simples notas marginales que producen efectos cancelatorios y, por otro, las cancelaciones puramente formales que dejan sin efecto cualquier convenio, inscripción, anotación, asiento de presentación e incluso otra cancelación por mandato de la Ley, por nulidad formal o por cualquier otra causa independiente de la subsistencia o extinción de la relación jurídica inscrita.⁶²

Mientras que la disolución y liquidación equivalen a la agonía de una persona natural, la cancelación de la compañía es considerada como la muerte de la misma. Es durante la primera etapa (disolución y liquidación), que la compañía puede reactivarse en cualquier momento, previo a la inscripción de la resolución de cancelación en el Registro Mercantil, puesto que esta inscripción equivale al acta de defunción de una persona natural cuando fallece, lo que se asemeja al *mutatis mutandi* o acta de defunción en el Registro Civil de las personas.⁶³

Es necesario aclarar que, las compañías pueden solicitar que se deje sin efecto la resolución de disolución y liquidación, cuando la resolución no haya sido inscrita en el Registro Mercantil, es decir que no se haya iniciado el proceso de liquidación, en los términos previstos en el artículo 377 de la LC. El artículo 29 del Reglamento de la materia excluye de la mencionada posibilidad a las resoluciones de liquidación que se hayan emitido bajo una causal de disolución de pleno derecho.

Para poder emitir la resolución que deje sin efecto dichas resoluciones de disolución se requiere que se haya superado la causal por la cual fue declarada disuelta, al efecto el representante legal presentará una solicitud adjuntando una certificación del Registro Mercantil en la que se indique la

⁶² Ramón de la Rica y Maritorena, “La cancelación registral”, *Vlex: Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, No. 505 (II Semestre de 1974): 1287, <<http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/cancelacion-333470>>.

⁶³ Roberto Salgado, *Tratado de derecho empresarial y societario*, t. IV (Quito, 2015), 312.

inexistencia de la inscripción de Resolución de disolución, respecto de la compañía solicitante.⁶⁴

La SCVS está en pleno conocimiento de que la Resolución masiva no se encuentra inscrita, ya que es la Entidad de control encargada de enviar a registrar estas resoluciones masivas en el Registro Mercantil, más sin embargo, vía reglamentaria, se obstaculiza este proceso, obligando a solicitar dicho certificado que avale que la Resolución no se encuentra debidamente inscrita para proceder a dejar sin efecto, por el Órgano de control societario.

Pero, cuando la Resolución masiva de disolución ya se encuentra debidamente inscrita en el Registro Mercantil y la compañía quiera reactivarse, deberá proceder según el artículo 48 y siguientes del Reglamento sobre inactividad, disolución, liquidación y cancelación de compañías.⁶⁵

Cuando las compañías desean continuar con el desarrollo de su objeto social y seguir emprendiendo en operaciones mercantiles, deben superar la causal de disolución y proceder con el trámite de reactivación de la compañía; este trámite se lo realiza a través de una escritura pública, se emite una resolución de reactivación por el Ente de control, la misma que debe ser marginada en las Notarías correspondientes y en el Registro Mercantil del domicilio principal de la compañía.

Por otra parte, las compañías que se encuentran dentro de estas resoluciones masivas de disolución y liquidación, adicionalmente tienen la opción de proseguir el trámite de disolución y liquidación en forma individual, luego de que se excluya de la resolución masiva de disolución.

Según la LC, una vez concluido el proceso de liquidación, el Superintendente de Compañías, a pedido del liquidador, dictará una resolución ordenando la cancelación de la inscripción de la compañía en el Registro Mercantil. (art. 404)

⁶⁴ Resolución No. SC.IJ.DJDL.Q.2013.013, artículo 29.

⁶⁵ Reglamento sobre inactividad, disolución, liquidación, reactivación y cancelación de compañías anónimas, de economía mixta, en comandita por acciones y de responsabilidad limitada y cancelación del permiso de operación de sucursales de compañías extranjeras.

Para efectuar esta emisión:

Se verificará que la compañía no mantenga deudas u obligaciones pendientes con las instituciones públicas, tales como el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Servicio de Rentas Internas, Servicio Nacional de Contratación Pública; y, se solicitará a la Dirección Financiera de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, certifique que la compañía que va a cancelarse no mantiene deudas vigentes con dicha entidad.⁶⁶

Se verificará también que la compañía haya concluido con el proceso de liquidación, a través de la emisión del informe del especialista contable del órgano de control societario del área en la cual se encuentra a cargo el trámite. De la conclusión de este informe, se desprenderá si la compañía procederá a levantar acta de carencia de patrimonio o en su defecto deberá convocar a Junta General para aprobar el balance final de liquidación y la propuesta de distribución del acervo social.

De otro lado, la aplicación del artículo 405 de la LC ecuatoriana, faculta al Superintendente de Compañías, en el párrafo segundo, ordenar la cancelación de la inscripción de la compañía de comercio en el Registro Mercantil, cuando el trámite de disolución y liquidación en el lapso de un año a partir de la emisión de la resolución de disolución no hubiere terminado. Según Salgado, éste es un artículo especial de la legislación ecuatoriana, pues no existe ningún antecedente de aplicación similar en otras legislaciones.⁶⁷

En efecto, el artículo 405 de la LC proclama textualmente lo siguiente:

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

En lo posterior, emitida la resolución de disolución y si no hubiere terminado el trámite de disolución y liquidación en el lapso de un año, el Superintendente de Compañías podrá ordenar la cancelación de la inscripción en el Registro Mercantil correspondiente.

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

⁶⁶ Resolución No. SC.IJ.DJDL.Q.2013.013, artículo 55.

⁶⁷ Roberto Salgado, *Tratado de derecho empresarial y societario*, t. IV (Quito, 2015), 315.

Tal disposición se introdujo en la LC en razón de que la gran cantidad de compañías declaradas en disolución anualmente, particularmente por inactividad, no concluían con el trámite de liquidación durante varios años, circunstancia que implicó la acumulación de procesos de disolución y liquidación en forma indefinida y sin visos de solución. En tal virtud se justificaba la necesidad de esta medida jurídica.

Sin embargo, bajo la vía reglamentaria se introdujo una prohibición a esa inscripción:

Art. 55.- Cancelación de la inscripción en el Registro Mercantil.- Concluido el proceso de liquidación, de conformidad con la ley y este Reglamento, el Superintendente o su delegado, a pedido del Liquidador, dictará una resolución por la que ordene la cancelación de la inscripción de la escritura de constitución en el Registro Mercantil.

Previo a la emisión de la Resolución a través de la cual se ordenará la cancelación de una compañía de comercio, la Dirección Jurídica de Disolución y Liquidación de Compañías, o la instancia que hiciere sus veces, requerirá del departamento correspondiente una certificación que acredite la inexistencia de obligaciones pendientes para con este Órgano de Control.⁶⁸

En atención a lo expresado, en caso de verificarse la existencia de obligaciones pendientes de la compañía con la SCVS, la Resolución de Cancelación no podrá ser emitida. Por lo que, “no podrá ser inscrita en el Registro Mercantil”.⁶⁹

Respecto de las prohibiciones y el tiempo, el mismo reglamento señala:

Prohibición de anotar la cancelación.- Cuando la resolución de disolución o de liquidación no se hubiere inscrito en el Registro Mercantil, no procederá la anotación o inscripción de la resolución de cancelación de la inscripción de la constitución.

Para la aplicación del artículo 405 de la Ley de Compañías, el año previsto en la citada disposición legal se contará a partir de la fecha de inscripción de la resolución que declare la disolución y ordene la liquidación de una compañía en el Registro Mercantil del cantón correspondiente del domicilio de la compañía.⁷⁰

Es decir que, para que proceda la aplicación del artículo 405 de la LC, la SCVS verificará que la Resolución de disolución se encuentre debidamente

⁶⁸ Resolución No. SC.IJ.DJDL.Q.2013.013, artículo 55.

⁶⁹ *Ibíd.*, art. 55.

⁷⁰ *Ibíd.*, art. 56.

inscrita en el Registro Mercantil y no mantenga deudas pendientes con el ente de control societario.

1.4. La inactividad de compañías de comercio en el derecho comparado

Para este efecto se ha investigado a los países que tienen una trayectoria societaria equiparable a la ecuatoriana, siendo estos: Perú, Colombia y España.

1.4.1 Perú

En Perú la regulación del derecho societario está contemplada en la Ley General de Sociedades, en la sección cuarta, disolución, liquidación y extinción de sociedades, Título I, disolución.

El artículo 407 contempla las causas por las cuales se disuelven las sociedades, dentro de ellas está la determinada en el numeral 3, que determina “[...] *continuada inactividad de la junta general* [...]”.⁷¹

De la norma antes citada se puede analizar que la inactividad, de acuerdo a la legislación peruana, se presume por la no reunión de la junta general de socios que es el órgano supremo de la compañía, que aprueba los actos societarios esenciales de la misma y adicionalmente por la no inscripción de dichos actos societarios ante el órgano competente nacional en un período de 10 años;⁷² mientras que, en el Ecuador se considera a una sociedad inactiva por la no presentación de balances durante dos años consecutivos y demás documentos previstos en el artículo 20 de la LC, para compañías nacionales, y

⁷¹ Perú, *Ley General de Sociedades*, art. 407.

⁷² Décima Disposición Transitoria de la Ley General de Sociedades Peruana, la cual dispone que: “Se presume la extinción de toda sociedad mercantil o civil que no ha inscrito acto societario alguno en los diez años precedentes a la publicación de esta Ley. El Registro cancelara su inscripción.

No obstante cualquier socio, administrador o acreedor de la sociedad puede solicitar que no se aplique la presunción, para lo cual, dentro de los treinta días de publicada la relación a que se refiera la siguiente Disposición Transitoria, debe presentar una solicitud a la correspondiente oficina registral y publicar un aviso según lo establecido en el artículo 43. Si hubiera oposición a la solicitud esta se tramitará en el proceso abreviado y la resolución del juez determinará si procede aplicar la presunción. La extinción producida en virtud de lo establecido en esta Disposición Transitoria no afecta en forma alguna los derechos de los socios para con la sociedad extinguida ni los de los terceros acreedores con ella o con sus socios.

Igualmente, no afecta los derechos y obligaciones de carácter tributario de la sociedad extinguida”.

artículo 23 para extranjeras, documentos que para ser presentados también deben ser aprobados por la junta general de socios y accionistas.

La segunda semejanza que se encuentra es que también se dispone de 30 días para superar la causal de disolución de la sociedad, pero en Perú se debe presentar una solicitud a la oficina registral y publicar un aviso, y el juez tiene la potestad de determinar si procede aplicar o no la presunción para cancelar la inscripción; mientras que, en Ecuador se debe superar la causal en los 30 días posteriores a la publicación de la resolución, subiendo la información del artículo 20 al portal web de la institución y solicitar el Superintendente de Compañías que deje sin efecto esa resolución de inactividad.

Adicionalmente, vale mencionar que si la Junta General no se reúne o no adopta el acuerdo de disolución, cualquier socio, administrador, director o el gerente puede solicitar al juez del domicilio social declare la disolución de la sociedad y se tramite esa solicitud conforme a las normas del proceso sumarísimo;⁷³ por el contrario cuando una sociedad tiene actividades contrarias a las Leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres, la Corte Suprema resuelve, la disolución o subsistencia de la sociedad;⁷⁴ en el Ecuador el órgano competente para declarar la disolución es la SCVS a través del subdirector de disolución.

1.4.2 Colombia

En Colombia, el ente de control societario se denomina Superintendencia de Sociedades, que es el organismo técnico, adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, mediante el cual el Presidente de la República ejerce la inspección, vigilancia y control de las sociedades

⁷³ Ley General de Sociedades, artículo 409.

⁷⁴ Ley General de Sociedades, artículo 410.

mercantiles, así como las facultades que le señala la Ley en relación con otros entes, personas jurídicas y personas naturales.⁷⁵

El artículo 218 del Código de Comercio Colombiano, enumera las causales de disolución de las sociedades comerciales, dentro de las cuales no se encuentra una causal semejante a la de inactividad de las compañías de comercio como en Ecuador y Perú.

Según el Código de Comercio colombiano, al igual que en Ecuador, es el ente de control societario el que podrá declarar, de oficio o a solicitud del interesado, la disolución de la sociedad que se encuentra bajo su vigilancia, cuando ocurran las causales determinadas en los ordinales 2, 3, 5 y 8 del artículo 218.⁷⁶

Dentro de las causales detalladas en el artículo 218 del Código de Comercio colombiano, se podría encontrar como causal similar la determinada en el ordinal 2do, que determina: “[...] *Por la imposibilidad de desarrollar la empresa social, por la terminación de la misma o por la extinción de la cosa o cosas cuya explotación constituye su objeto [...]*”, ya que el incumpliendo del objeto social lleva a estar imposibilitado de realizar operaciones civiles y comerciales, lo cual demostraría que la compañía se encuentra inactiva. Adicionalmente, cabe mencionar que la causal de incumplimiento del objeto social también se encuentra recogida en el ordenamiento jurídico ecuatoriano; sin embargo, no existe causal alguna vinculada con la de inactividad, tampoco.

⁷⁵ <http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/quienes-somos/Paginas/default.aspx>

⁷⁶ Colombia, *Código de Comercio*, artículo 218.- “Causales de disolución de la sociedad.- La sociedad comercial se disolverá:1) Por vencimiento del término previsto para su duración en el contrato, si no fuere prorrogado válidamente antes de su expiración;2) Por la imposibilidad de desarrollar la empresa social, por la terminación de la misma o por la extinción de la cosa o cosas cuya explotación constituye su objeto;3) Por reducción del número de asociados a menos del requerido en la ley para su formación o funcionamiento, o por aumento que exceda del límite máximo fijado en la misma ley;4) Por la declaración de quiebra de la sociedad;5) Por las causales que expresa y claramente se estipulen en el contrato;6) Por decisión de los asociados, adoptada conforme a las leyes y al contrato social;7) Por decisión de autoridad competente en los casos expresamente previstos en las leyes, y8) Por las demás causales establecidas en las leyes, en relación con todas o algunas de las formas de sociedad que regula este Código.”

1.4.3 España

Asimismo, la Ley de Sociedades de Capital en España, al igual que en la legislación colombiana, determina como causal la imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social, pero no contempla una causal de inactividad. (art. 363)

En España, la disolución de las sociedades de comercio, se puede dar por la decisión de la junta general, pero si la junta no fuere convocada o celebrada, cualquier interesado podrá solicitar ante el juez de lo mercantil del domicilio social de la compañía la solicitud de disolución contra la sociedad.⁷⁷

Después de estudiar los procesos de disolución, liquidación y cancelación en el ámbito legal, doctrinario práctico a lo largo de este capítulo, procederemos a continuación de esta investigación a analizar los diferentes problemas que hemos encontrado a estos largos procesos, para finalmente proceder a encontrar posibles soluciones a los mismos.

Hemos analizado en derecho comparado que la causal de inactividad podría estar acogida o ser propia del derecho societario ecuatoriano, pues como se detalló durante este capítulo la causal de inactividad no se encuentra recogida dentro del marco legal de Perú, Colombia y España, legislaciones semejantes a la ecuatoriana.

⁷⁷España, *Ley de Sociedades de Capital*, artículo 366.

Capítulo segundo

Análisis jurídico de los problemas en la liquidación y emisión de la resolución de cancelación de la inscripción de compañías disueltas masivamente por inactividad en el Registro Mercantil

Para el efecto, se analizarán los problemas puntuales en aplicación de las normas legales, con el fin de determinar en qué forma esto afecta al derecho societario y a la labor de control; posteriormente, se extraerán conclusiones con posibles soluciones y con la propuesta más viable para este problema jurídico.

Los principales problemas encontrados en el proceso de esta investigación son:

- a) La gran cantidad de compañías constituidas legalmente en Ecuador, disueltas por inactividad, pero que no han podido ser inscritas en el Registro Mercantil.
- b) La imposibilidad de aplicar el segundo inciso del artículo 405 para proceder con la inscripción de las resoluciones masivas de cancelación por mantener deudas.
- c) El número de compañías que constan actualmente activas no reflejan el número de compañías que realmente operan.

2.1. Análisis jurídico de los problemas puntuales que imposibilitan la inscripción en el Registro Mercantil de la resolución de cancelación

De un universo de 32.678 empresas, cuyas disoluciones fueron ordenadas mediante resoluciones masivas entre los años 2006-2012, las únicas que han realizado los trámites completos y han inscrito su resolución de cancelación en el Registro Mercantil, hasta la presente fecha, son 2.678.

Es decir que, 30.000 compañías aún se encuentran disueltas y mantienen su vida jurídica para los fines de liquidación, o no han iniciado

todavía dicho proceso, lo que ha impedido ejecutar la inscripción de la resolución de cancelación, quizás por las distintas interpretaciones del artículo 405 de la Ley de Compañías, cuyos cambios sufridos a lo largo de los años se muestran en la tabla 3:

Tabla 3

Precedentes del actual artículo 405 de la Ley de Compañías

Fecha	Ley	Detalle
29 de junio de 1989	No. 31 reformatoria a la Ley de Compañías, publicada en Registro Oficial No. 222	Art. 48.- [...], emitida la resolución de disolución y si no hubiere terminado el trámite de disolución y liquidación en el lapso de tres años, el Superintendente de Compañías podrá ordenar la cancelación de la inscripción en el Registro Mercantil correspondiente. [...].
28 de junio de 1991	Reglamento sobre Inactividad, publicado en Registro Oficial No. 715	Art. 40.- [...] A partir del 30 de junio de 1992, el Superintendente o su delegado podrá ordenar tal cancelación con el sólo transcurso de tres años, contados a partir de la expedición de la resolución de disolución [...].
28 de mayo de 1993	Ley de Mercado de Valores, publicada en Registro Oficial No. 199, que modifica a la Ley No. 31	Dispone que, en el inciso Segundo del Art. 48, se sustituye la frase “tres años” por: “un año”.
5 de noviembre de 1999	Codificación de la Ley de Compañías, publicada en el Registro Oficial No. 312	Art. 405.- [...], emitida la resolución de disolución y si no hubiere terminado el trámite de disolución y

			liquidación en el lapso de un año, el Superintendente de Compañías podrá ordenar la cancelación de la inscripción en el Registro Mercantil correspondiente. [...].
Diciembre de 2005	Resolución No. SC.DSC.G.12.005, del Reglamento sobre inactividad		Art. 56.- Inc. Segundo.- [...], el año previsto se contará a partir de la fecha de inscripción de la resolución que declare la disolución y ordene la liquidación de una compañía en el Registro Mercantil del cantón correspondiente al domicilio de la compañía.
Diciembre de 2005	Resolución No. SC.DSC.G.12.005, del Reglamento sobre inactividad		Art. 56.- Inc. Tercero.- Cualquier reclamo que se produjere en estos casos, será conocido y resuelto por los jueces de lo civil del domicilio principal de la compañía.

Fuente: Ley de Compañías.

Elaboración propia.

Cabe señalar que la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil, publicada en el Registro Oficial No. 249 de 20 de mayo de 2014, que introdujo reformas a la Ley de Compañías, mantiene el mismo texto del artículo 405 de la Ley de Compañías codificada.

Cabe mencionar que los legisladores, a través de las reformas realizadas a la Ley de Compañías durante estos años, han mantenido el espíritu legal del artículo 405, pero el problema se formula cuando vía reglamentaria se crean trabas a la aplicación del mismo, lo cual impide su aplicación en sentido estricto al texto de la Ley.

Para que el Superintendente pueda dictar la resolución de cancelación de la inscripción en el Registro Mercantil de las compañías de comercio que en el lapso de un año no hubieren terminado el trámite de disolución y liquidación, se consideran las siguientes alternativas:

- a) El plazo de un año se cuenta a partir de la fecha en que fue emitida la resolución de disolución, según el segundo inciso del artículo 405 de la LC.
- b) De acuerdo a los artículos 2 y 4 del Régimen de Notificaciones de la SCVS, la resolución deberá notificarse y surtirá efecto a partir del día siguiente de la fecha de inscripción de la resolución de disolución en el Registro Mercantil o de la Propiedad, según el caso.

La posición planteada en el literal b) se encuentra en consonancia con el criterio adoptado por la Novena Convención de Abogados de la Superintendencia de Compañías, en el sentido de que: “[...] el año debe contarse luego de que haya transcurrido el termino de 10 días, contado a partir de la publicación del texto de la resolución de disolución y liquidación sin haberse presentado oposición, pues en ese momento se halla ejecutoriada”.⁷⁸

Por otra parte, la disposición transitoria de la Resolución No. SC.IJ.DJDL.Q.2013.013, establece la posibilidad de ejecutar todos los procesos de disolución y liquidación resueltos con anterioridad a la fecha de esta publicación y cuya resolución de cancelación aún no ha sido emitida.

Es importante destacar que la misma resolución impide que se emitan resoluciones masivas de cancelación, cuando las resoluciones masivas de disolución por inactividad no se encuentren debidamente inscritas en el Registro Mercantil. Por consiguiente, las cancelaciones ordenadas por la SCVS con anterioridad a la Resolución No. SC.IJ.DJDL.Q.2013.013 producen todos los efectos legales sin que haya lugar a la revocación de esos actos, salvo resolución judicial.

⁷⁸*Doctrina Jurídico Societaria de la Superintendencia de Compañías*, Edición Superintendencia de Compañías y la Corporación de Estudios y Publicaciones, (Quito – Ecuador, 1999).

2.2. La situación de compañías que tienen cuentas pendientes de pago por el costo de la publicación de las resoluciones masivas de inactividad y disolución con la SCVS

La SCVS no puede ordenar la cancelación de muchas de las citadas compañías en el Registro Mercantil de oficio en los términos del segundo inciso del artículo 405 de la LC, por la prohibición que establece el artículo 56 del Reglamento de disolución, al mantener deudas con terceros, como se vio en el primer capítulo de esta tesis.

En consecuencia, estas compañías presentan un problema adicional, al mantener una deuda pendiente, por el costo de publicaciones de las Resoluciones que ordenan la disolución por inactividad por la prensa, publicaciones que como se explicó anteriormente fue necesaria hasta el año 2014. En efecto, el artículo 55 del Reglamento de la materia prevé que: “[...] en caso de verificarse la existencia de obligaciones pendientes con la Superintendencia de Compañías, la Resolución de Cancelación no podrá ser emitida”.⁷⁹

Las deudas que las compañías mantengan pendientes con el SRI e IESS, podrán ser cobradas por las mencionadas instituciones públicas mediante vía coactiva.

Según Carvajal,⁸⁰ hasta la fecha no se ha procedido a enviar al Registro Mercantil para la inscripción de cancelación de las masivas, por falta de marginación de las resoluciones masivas, al margen de las escrituras de constitución en las correspondientes Notarías.

La Subdirección de Disolución de la Intendencia de Compañías de Quito, mantiene pendientes o en trámite actualmente resoluciones de cancelación de compañías de comercio que fueron emitidas por la Superintendencia con anterioridad al 23 de marzo de 2012 y cuya inscripción

⁷⁹ Resolución No. SC.IJ.DJDL.Q.2013.013, artículo 55.

⁸⁰ Rosario Carvajal Calvache, Subdirectora de Disolución (E), entrevistada por Alejandra Cevallos, 11 de marzo de 2016.

en el Registro Mercantil no se realizó al momento de su expedición. Como se anticipó, por una parte, existen varias compañías que se hallan en esta situación, porque mantienen deudas pendientes con el Servicio de Rentas Internas u otras entidades públicas, y, por otra parte, según el artículo 55 del reglamento de la materia, es un imperativo el cobro de las deudas de las compañías en proceso de disolución y liquidación masiva antes de la emisión de las resoluciones de cancelación de la inscripción en el Registro Mercantil.

La SCVS, en función de lo previsto en el artículo 451 de la LC, “puede ejercer el cobro de multas, contribuciones y tasas por vía coactiva”,⁸¹ pero el valor de las publicaciones corresponde a una cuenta por cobrar que no se enmarca dentro de los conceptos de tributos antes nombrados y, por lo tanto, no se puede ejercer el cobro de estos valores mediante la vía coactiva.

Pero, aun si fuere viable el cobro de tales deudas por vía coactiva, el proceso de cobro tendría un costo para la SCVS superior al monto de los valores adeudados.

En tal situación, se tiene alrededor de 10.212 compañías que mantienen una deuda promedio de US \$ 15.50, por las publicaciones antedichas, que en conjunto dan un total de US \$ 159.803,98; mientras que, el costo individual administrativo del ejercicio de la vía coactiva, según estudios económicos⁸² efectuados por parte del área de coactivas de la SCVS es de US \$ 20,00 por cada una, lo que demuestra que ejercer el cobro a través de esta vía no sería una solución al problema.

Consecuentemente, las acciones legales tendientes al cobro de los valores que eventualmente podrían ser adeudados por las compañías de comercio que están por cancelarse en aplicación del artículo 405 antes

⁸¹ El artículo 1, inciso 2, del Código Tributario, distingue tres clases de tributos: impuestos (Son tributos que se pagan en dinero o en especie, que son establecidos por el sujeto activo en forma unilateral y sin una contraprestación especial, como una contribución a los gastos del Estado y demás entidades públicas para satisfacer las necesidades colectivas), tasas (La tasa es una prestación económica que los contribuyentes pagan en retribución a determinados servicios. Esta prestación no será mayor a la que corresponda como costo del servicio que cada individuo haya recibido) y contribuciones especiales de mejoras (Son aquellos tributos que tienen que pagar los propietarios de los inmuebles urbanos que obtengan beneficio real o presuntivo por la construcción de cualquier obra pública, por el hecho de encontrarse dentro de la zona de beneficio o influencia).

⁸² Ecuador: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. “Memorando No. SC.IAF.FIN.SC.Q.2012.308”, 10 de mayo de 2012.

señalado, deberían ser encauzadas ante el último representante legal y/o administrador o a los *sucesores en derecho* de compañías que se hallen en trámite de disolución, liquidación y cancelación de compañías, en observancia del artículo primero de la Ley para la Defensa de los Derechos Laborales,⁸³ en concordancia con el inciso segundo del artículo 379 de la LC.⁸⁴

2.3. Debate sobre los inconvenientes relativos a la inscripción de las resoluciones masivas por inactividad de las compañías de comercio

El siguiente debate trata sobre cada uno de los problemas presentados al inicio de este capítulo:

a) La gran cantidad de compañías constituidas legalmente en Ecuador, disueltas por inactividad, pero que no han podido ser inscritas en el Registro Mercantil.

Una de las características dentro del derecho societario actual ecuatoriano es la agresiva constitución de compañías de comercio, esto con fines de emprender negocios empresariales a nivel nacional como internacional, pero dentro de estos procesos de constitución los asesores

⁸³ Ecuador, *Ley para la Defensa de los Derechos Laborales*, [2012], publicada en el Registro Oficial No. 797 de 26 de septiembre de 2012

⁸⁴ Ley Para la Defensa de los Derechos Laborales, Art. 1.- Las instituciones del Estado que por ley tienen jurisdicción coactiva, con el objeto de hacer efectivo el cobro de sus acreencias, podrán ejercer subsidiariamente su acción no sólo en contra del obligado principal, sino en contra de todos los obligados por Ley, incluyendo a sus herederos mayores de edad que no hubieren aceptado la herencia con beneficio de inventario. En el caso de personas jurídicas usadas para defraudar (abuso de la personalidad jurídica), se podrá llegar hasta el último nivel de propiedad, que recaerá siempre sobre personas naturales, quienes responderán con todo su patrimonio, sean o no residentes o domiciliados en el Ecuador.

Las medidas cautelares podrán disponerse en contra de los sujetos mencionados en el inciso anterior y sus bienes. Así mismo [sic, seguramente por 'Asimismo'], podrán, motivadamente, ordenarse respecto de bienes que estando a nombre de terceros existan indicios que son de público conocimiento de propiedad de los referidos sujetos, lo cual deberá constar en el proceso y siempre y cuando el obligado principal no cumpla con su obligación.

Igual atribución tendrán las autoridades de trabajo o los jueces del trabajo para ejecutar las sentencias dictadas dentro de los conflictos colectivos o individuales de trabajo, en su orden.

legales no explican cuáles son los beneficios de constituir una compañía y cuáles podrían ser los perjuicios.

Al momento de constituir una compañía se debería tener las reglas claras sobre las obligaciones legales y sociales que conlleva esta constitución, así como también tener el total conocimiento de cuáles serían los procesos en caso de que el negocio no funcione para poder cancelar la compañía constituida y no caer en el abandono de los procesos como sucede con miles de empresas.

Este grave desconocimiento ha sido el causante de este problema jurídico legal en Ecuador. Una vez que los socios determinan que la compañía no va alcanzar el fin para el cual fue constituida, la dejan de seguir utilizando, es decir, se deja de cumplir con las obligaciones legales y eso conlleva a que la compañía se declare inactiva.

En muchos casos, los socios o representantes legales desaparecen o hasta llegan a fallecer, y nadie prosigue con el trámite de cancelación, lo que lleva a tener miles de compañías de papel. Esto pone en peligro la labor de control, puesto que se registran miles de compañías constituidas pero varias de ellas inactivas, como se muestra en la tabla 4:

Tabla 4

Estado de las compañías durante el período 2006-2012

Compañías	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Activas	49.501	49.793	49.944	50.091	51.206	53.272	55.877
Inactivas	15.851	17.062	18.951	20.005	19.600	16.870	20.215
Disueltas	2.649	1.800	1.970	1.787	1.605	1.548	2.008
Liquidadas	17.000	15.800	12.680	16.981	19.800	18.730	20.200
Canceladas	8.810	11.430	10.591	10.524	8.555	9.910	10.551
Canceladas inscritas	12.055	13.091	13.473	15.598	15.107	20.248	19.630

Fuente: Superintendencia de Compañías.

Elaboración propia.

Con lo expuesto en la tabla anterior se puede demostrar el número de compañías que se encuentran activas, inactivas, disueltas, liquidadas y canceladas, así como también se puede ver cómo van creciendo las compañías en todos los estados societarios antes descritos y cómo muchas de ellas se quedan en el proceso de liquidación.

Por lo cual en los procesos de disolución y liquidación de oficio se debería entrar a aplicar un proceso abreviado de cancelación de las compañías, como actualmente se aplica para los trámites voluntarios, es decir, proceder con la presentación de un solo balance de liquidación que se denominaría balance final de operaciones, la publicación del llamado a acreedores realizado solo por la página web, y dejar a salvo el derecho de terceros en caso de que aparezcan posibles acreedores, guardando responsabilidad para socios y representantes legales, incluso después de estar cancelada la compañía.

Por todo lo expuesto anteriormente, se debe proceder con la aplicación del artículo 405, párrafo segundo, de la LC y una reformación del artículo 55 del Reglamento sobre inactividad que preceptúa: “Concluido el proceso de liquidación, de conformidad con la ley y este Reglamento, el Superintendente o su delegado, a pedido del Liquidador, dictará una resolución por la que ordene la cancelación de la inscripción de la escritura de constitución en el Registro Mercantil. Previo a la emisión de la Resolución a través de la cual se ordenará la cancelación de una compañía de comercio, la Dirección Jurídica de Disolución y Liquidación de Compañías, o la instancia que hiciere sus veces, requerirá del departamento correspondiente una certificación que acredite la inexistencia de obligaciones pendientes para con este Órgano de Control”.

b) La imposibilidad de aplicar el segundo inciso del artículo 405 para proceder con la inscripción de las resoluciones masivas de cancelación por mantener deudas.

De lo expresado previamente, se puede concluir que el Superintendente de Compañías, con base en lo prescrito en el artículo 405 de la LC, párrafos primero y segundo, se encontraría exonerado de cobrar los valores por concepto de las publicaciones de las resoluciones masivas de disolución y liquidación por persistir en la inactividad, que hubiere realizado en uno de los periódicos escogidos o seleccionados acorde con la Ley, a las sociedades que constan en las mismas.

Valores en algunos casos irrisorios, que pertenecen a la parte proporcional que a cada compañía le corresponde pagar, para luego de ello instrumentar o emitir la resolución de cancelación que culmine con la inscripción en el Registro Mercantil pertinente.

Para ello, en la actualidad, la Resolución No. SC.IJ.DJDL.Q.2013.013 dispone que las publicaciones se realicen en la página web institucional, lo que evita evidentemente el cobro que se generó en años anteriores a la publicación de esa resolución. Actualmente se emite la resolución y se publica de oficio sin generarse un gasto para la institución ni para la compañía.

Con mayor razón, si se tiene en cuenta que el artículo 405, según entrevistas realizadas a exfuncionarios⁸⁵ vinculados con la Superintendencia de Compañías, justifica como alternativa de dicha entidad de control societario, por no encontrar otra manera para que miles de trámites de disolución y liquidación de compañías de comercio concluyan.

Antes de la vigencia del artículo 405 de la LC, por falta de interés o colaboración de los socios y administradores de las sociedades involucradas o

⁸⁵Víctor Cevallos Vásquez, exdirector jurídico de Disolución y Liquidación de Compañías, doctor Eddy Alberto Viteri Garcés, subdirector de Actos Societarios (S), doctor Román Barros Farfán, especialista jurídico de la subdirección de Actos Societarios, doctor Eduardo Montero Proaño, subdirector de Disoluciones (D), doctora Rosario Carvajal Calvache, subdirectora de Disolución (E) de la Intendencia de Compañías de Quito, entrevistados por Alejandra Cevallos, marzo-abril de 2016.

sometidas al trámite de disolución y liquidación correspondiente, era prácticamente imposible considerar esta alternativa, lo que a la postre dejó una incesante y voluminosa acumulación de compañías de comercio con vida jurídica, pero sin ninguna transcendencia económica.

Las entrevistas realizadas a los especialistas mencionados anteriormente, se enfocaron en el análisis de aplicación del segundo inciso del artículo 405, con el fin de lograr terminar el proceso de disolución, liquidación y cancelación de la inscripción de la constitución de las compañías, tomando en cuenta la cambiante aplicación que se ha venido dando a este artículo. Esta alternativa podría aplicarse a resoluciones que contengan una o más compañías.

c) El número de compañías que constan actualmente activas no reflejan el número de compañías que realmente operan

Las empresas generan rubros importantes para la economía del país, a través del pago de impuestos, tasas y contribuciones; pero, en las compañías que se encuentran inactivas no se generan estos ingresos sino más bien se generan egresos en la aplicación de gasto administrativo para lograr recuperar la cartera vencida de pago, que en la mayoría de los casos no se logra recuperar o si se llega a recuperar su ingreso es inferior al costo operativo de cobro.

El principio constitucional de libertad de empresa se encuentra consagrado en la Constitución de la República, pero bajo los lineamientos de la Ley de Compañías en particular y los demás lineamientos de leyes secundarias en general, teniendo en cuenta adicionalmente que muchas de las compañías inmersas en la causal de inactividad y correspondiente liquidación y cancelación suelen ser sociedades de papel, es decir, que no realizan ninguna actividad económica empresarial, por lo que de ningún modo en la aplicación de la inscripción de la resolución masiva de cancelación se estaría atentando contra el derecho constitucional de libertad de empresa.

Es posible, adicionalmente, recalcar que podrían existir acreedores de las compañías canceladas de oficio que eventualmente aparezcan como perjudicados al no poder hacer efectivo el cobro de sus acreencias con relación a la compañía en la etapa de liquidación, pero la misma norma jurídica en su párrafo final dispone que cualquier reclamo que se produjere en estos casos será resuelto por los jueces de lo civil del domicilio principal de la compañía.

Así entonces, no existe impedimento legal o perjuicio a terceros con la aplicación de esta norma legal, al contrario, lo que estaría en discusión sería ‘las glosas’ que podría ser asignada al funcionario que proceda con la emisión de la resolución masiva y ordene su inscripción. Más adelante, se propondrá una solución a través de una reforma legal.

Capítulo tercero

Formas de extinguir las obligaciones con el estado

Este capítulo tiene por objeto analizar las formas de extinguir las obligaciones con una Institución del Estado, especialmente se hará referencia a las deudas que se mantienen pendientes de pago con la SCVS, IESS y SRI, todo esto a través de un estudio a las formas que se encuentran recogidas en el Código Civil, artículo 1583.

Tomando en cuenta que las instituciones del Estado ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley.⁸⁶

3.1. Extinción de las obligaciones

Las obligaciones, así como los humanos, tienen un ciclo de vida. Nacen de las fuentes que las generan, mientras están vivas o vigentes generan efectos y, finalmente, se extinguen o mueren por los modos establecidos en la Ley.

La extinción de las obligaciones ha sido definida como: “La desaparición del vínculo jurídico existente entre el acreedor y el deudor, en virtud de una de las causales previstas en la Ley, y ya sea luego del cumplimiento de la obligación, o previa satisfacción dada al acreedor en forma distinta de la que tenía derecho éste, o sin ningún género de satisfacción”.⁸⁷

⁸⁶ Constitución de la República del Ecuador “Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”.

⁸⁷ Alessandri Rodríguez, Arturo y otros, *Tratado de las obligaciones, volumen III, segunda edición ampliada y actualizada*, (Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2004), 107.

3.1.1. Por convención de las partes interesadas, que sean capaces de disponer libremente de lo suyo

La extinción de la obligación, por el modo de la convención, opera cuando las partes, deudor y acreedor, acuerdan dar por terminada la obligación contraída, es decir que, éste deje de producir efectos, cuando las partes puedan disponer libremente de lo suyo.

La administración pública está facultada para celebrar convenios que tengan por objeto satisfacer el interés público, requerirán, de ser el caso, la aprobación expresa del Procurador General del Estado, los acuerdos que requieran su aprobación en los términos de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Los acuerdos que se suscriban no supondrán alteración de las competencias atribuidas a los órganos administrativos.⁸⁸

Los recursos públicos no son susceptibles de disponer libremente sin estar sujetos a lo dispuesto en la Ley.

3.1.2. Por solución o pago

Es el modo habitual o común para extinguir una obligación. El pago no necesariamente se lo debe hacer en dinero, se da con el cumplimiento de la obligación por parte del deudor.

En otros términos, es la satisfacción de lo que el deudor debe dar o hacer. Aunque en el lenguaje vulgar la palabra pago se aplica al cumplimiento de una obligación de dar, y a veces, restringiendo más su significado, se aplica solo a la entrega de una suma de dinero, aquí al tratar de las obligaciones, se entiende por pago el cumplimiento de una obligación, sea de dar o hacer. Así, si una persona se obliga a edificar una casa, la construcción de ella es el pago de la obligación.⁸⁹

⁸⁸ Art. 155 del ERJAFE.

⁸⁹ Alfredo Barros Errazariz, Curso de Derecho Civil, Segundo año, primera parte, volumen II, editorial nacimiento, Santiago de Chile 1932, pág. 191.

3.1.3. Por novación

La novación es un modo voluntario de extinguir las obligaciones, mediante el cual una obligación se extingue suplantándose por una obligación nueva; de allí que algunos la definen como “la transformación de una obligación en otra”.⁹⁰

3.1.4. Por transacción

Modo por el cual las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual, haciéndose concesiones recíprocas. No es considerado transacción el acto que solo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.⁹¹

Es decir, es una concesión que se da a las partes dentro de un litigio para concluir o extinguir una disputa generada a causa de un conflicto, es una negociación de las partes.

3.1.5. Por remisión

La remisión de la deuda es el acto jurídico por el cual el acreedor renuncia a exigir el pago de lo que se le debe, es decir no reclamar el pago, es una renuncia pura y simple del cobro de la deuda.⁹²

Según el diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, remisión, es la acción de remitir, y remitir, según la acepción que interesa, es perdonar, eximir o libertar una obligación.

El artículo 1668 del Código Civil, define: “La remisión o condonación de una deuda no tiene valor, sino en cuanto el acreedor es hábil para disponer de la cosa que es objeto de ella”.

⁹⁰ Eloy Maduro Luyando, *Curso de Obligaciones, Derecho Civil III*, Colección Grandes Juristas (Fondo Editorial Luis Sanojo), 329.

⁹¹ Aníbal Cornejo Manríquez, *Derecho Civil en preguntas y respuestas, Tomo I, 12va Edición* (2007), 577.

⁹² Julien Bonnetcase, *Tratado elemental de derecho civil, primera serie, volumen I*, (México DF, 2002), 913.

3.1.6. Por compensación

La compensación opera cuando existen obligaciones recíprocas o mutuas, es decir, dos personas son deudoras una de otra. Siendo dos personas deudoras, deberían satisfacer su obligación a la otra, entregándole la cosa o cantidad debida; pero para evitar este rodeo inútil, la Ley establece la compensación de ambas deudas, cuando son deudas de dinero, o cosas del mismo género y calidad.⁹³

Según el Código Civil,⁹⁴ la compensación opera de pleno derecho, es decir por la sola aplicación de la Ley.

3.1.7. Por confusión

Maduro asegura que “La confusión ocurre cuando en una misma persona se reúne las cualidades de acreedor y de deudor. La confusión extingue la obligación, pues nadie puede ser deudor de sí mismo”.⁹⁵

3.1.8. Por pérdida de la cosa que se debe

Es un modo de extinguir las obligaciones que se presenten cuando, por un hecho no imputable al deudor, se hace imposible para éste el cumplimiento de la prestación debida. Por ejemplo cuando se destruye la cosa; cuando desaparece; y cuando deja de estar en el comercio.⁹⁶

3.1.9. Por declaración de nulidad o por la rescisión

La nulidad es la falta de valor de un acto jurídico. En realidad la nulidad y rescisión no son propiamente modos de extinguir las obligaciones, porque la extinción supone

⁹³ Alfredo Barros Errazariz, *Curso de Derecho Civil, Segundo año, primera parte, volumen II*, (Santiago, Chile: Editorial Nascimento, 1932), 258.

⁹⁴ Código Civil, Artículo 1672.

⁹⁵ Eloy Maduro Luyando, *Curso de Obligaciones, Derecho Civil III*, Colección Grandes Juristas, (Fondo Editorial Luis Sanojo), 354.

⁹⁶ Aníbal Cornejo Manríquez, *Derecho Civil en preguntas y respuestas, Tomo I, 12va Edición*, (2007), 586.

un acto válido; la nulidad y rescisión van más allá, atacan la fuente misma, el origen de la obligación, para destruir con efecto retroactivo.⁹⁷

3.1.10. Por evento de la condición resolutoria

La condición resolutoria es aquella cuando por su cumplimiento se extingue la obligación. Cumplida la condición resolutoria, deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición.

3.1.11. Por prescripción

Se produce la extinción de las obligaciones por prescripción por la inactividad prolongada del acreedor, a partir de la exigibilidad del pago o cumplimiento de la deuda u obligación. La prescripción se da por petición de las partes no aplica de oficio.⁹⁸

De una manera general podemos señalar que la prescripción en materia civil es en sentido amplio un derecho adquirido por el transcurso del tiempo. El transcurso de un determinado tiempo es la característica general de la prescripción.⁹⁹

3.2. Análisis a las formas de extinción de las obligaciones con el Estado

Según la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, al referirse al ámbito y materia del control a los recursos públicos, se hace referencia a todos los bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones.¹⁰⁰

⁹⁷ Alfredo Barros Errazariz, *Curso de Derecho Civil, Segundo año, primera parte, volumen II*, (Santiago, Chile: Editorial Nascimento, 1932), 282.

⁹⁸ Julien Bonnecase, *Tratado elemental de derecho civil, primera serie, volume 1*, Mexico DF 2002, pág.919.

⁹⁹ Eloy Maduro Luyando, *Curso de Obligaciones, Derecho Civil III*, Colección Grandes Juristas, (Fondo Editorial Luis Sanojo), 355.

¹⁰⁰ Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, Registro Oficial, Suplemento 595, de 12 de Junio de 2002, artículo 3.

Este mismo cuerpo legal dice que “Los recursos públicos provienen de diversas fuentes, como de instituciones, de personas naturales o jurídicas, organismos nacionales e internacionales”.¹⁰¹

Por su parte, el artículo 172 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, dispone:

Cuando el ente rector de las finanzas públicas, establezca que entre dos o más entidades del Estado, o el Estado con otras entidades pueden extinguirse obligaciones existentes entre ellas, ya sea por haberse efectuado el pago, operado la compensación o por condonación de la deuda, les conminará para que en un plazo determinado suscriban obligatoriamente un convenio de extinción de obligaciones. Para los efectos anotados, las entidades del Estado observarán obligatoriamente las normas que expida el ente rector de las finanzas públicas.

El Estado, representado por el Ministerio de Fianzas y facultado por la Ley, permite extinguir las obligaciones entre dos o más entidades públicas, obligaciones que se hayan originado por transacciones efectuadas entre las mismas, ya sea por haberse efectuado el pago, por haber operado la compensación, por condonación de la deuda, o por la recuperación de las subrogaciones de deuda pública efectuadas por el Estado ecuatoriano, cuantificados en moneda de circulación oficial.¹⁰²

Como se ve, solo se puede condonar la deuda entre instituciones del Estado, ya que en el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, en su artículo 104 se prohíbe a las entidades y organismos del sector público realizar donaciones o asignaciones no reembolsables, por cualquier concepto, a personas naturales, organismos o personas jurídicas de derecho privado.

Por ejemplo, las deudas que se mantienen vigentes y son materia de análisis en este trabajo de investigación, son deudas que mantienen personas jurídicas de derecho privado con instituciones del Estado, por lo que por mandato de Ley se encuentra prohibido condonar estas deudas pendientes, son deudas que están obligadas a extinguir su obligación por el pago o solución, contemplado en el artículo 1853 del Código Civil.

¹⁰¹ *Ibíd.*, artículo 3.

¹⁰² Normas técnicas del Sistema Liquidación y Extinción de Deudas Públicas, Registro Oficial 346, de 02 de Octubre de 2014, artículo 1.

Vale anotar que no es viable aplicar, a las deudas que se mantienen pendientes de pago con instituciones del Estado, ninguna de las formas antes detalladas para extinguir obligaciones, por cuanto el Estado debe recuperar los recursos públicos, que son dineros que formarán parte del Presupuesto General del Estado. Estos recursos públicos deben ser recuperados con el pago de la cantidad adeudada, a través de la moneda en curso legal vigente.

3.3. Propuesta

Luego de todo lo antedicho, la principal propuesta sería hacer una normativa más eficiente para la disolución de compañías por medio de resoluciones masivas, simplificando los procesos en las disoluciones de oficio, bajo los lineamientos del trámite abreviado para las disoluciones voluntarias.

La principal propuesta para los problemas identificados en esta tesis, sería que en la LC se adicione una disposición general y una disposición transitoria, que permita cancelar las compañías que mantienen deudas pendientes con la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros y otras instituciones públicas, ordenando el pago de las deudas pendientes para con las Instituciones del Estado so pena de arraigo, cuyos textos dirán:

DISPOSICIÓN GENERAL

DECIMA TERCERA.- Se ordena la inscripción de la cancelación en el Registro Mercantil del domicilio social de las compañías que se encuentren incluidas dentro de las 76 resoluciones masivas de disolución por inactividad que se hayan emitido de oficio por la SCVS entre los años 2006 y 2012.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

QUINTA.- Todas las compañías que hayan sido canceladas en aplicación de la disposición general décima tercera, que mantengan deudas pendientes con Instituciones del Estado, incluida la Superintendencia de

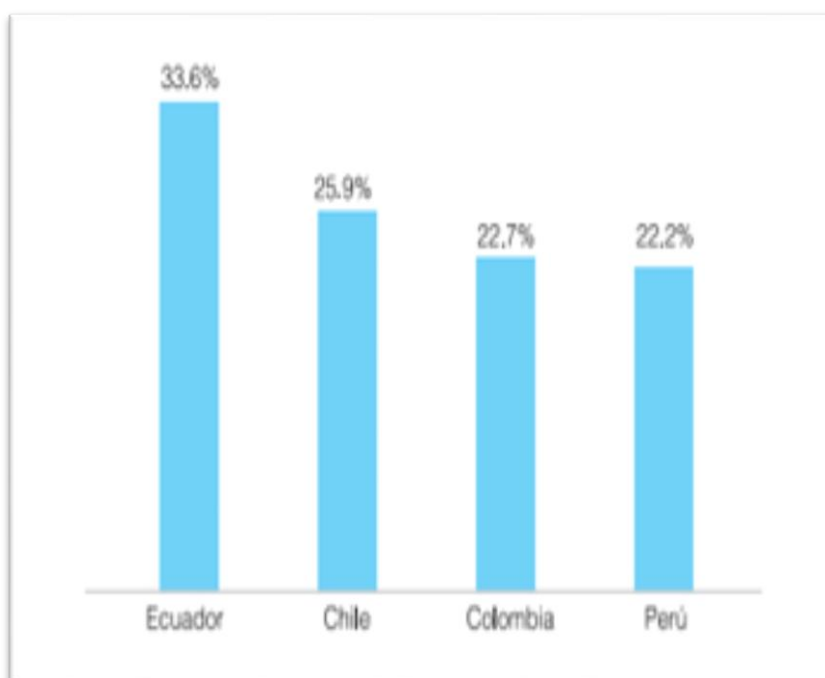
Compañías, deberán cancelar las deudas pendientes en un plazo de 180 días, bajo pena de arraigo a sus socios, accionistas y representantes legales, el plazo comenzará a partir de la vigencia de esta Ley.

Estas transitorias evitarán la generación de glosas para los funcionarios a cargo del ente de control (Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros y el Registro Mercantil). Adicionalmente se evitaría tener miles de compañías de papel que no hacen nada más que generar gastos administrativos y tener una estadística errada sobre la economía del país.

Según datos del Global Entrepreneurship Monitor (GEM), realizado en 2015, el Ecuador se encuentra dentro de la tasa más alta de emprendimiento entre los países de la región, como se muestra en la figura 1:

Figura 1

Comparativo de la TEA en la región



Fuente: GEM, 2015

Según esta figura, se estaría hablando de un país lleno de empresarios, pero ¿qué hay detrás de estas cifras? Un alto número de compañías de papel, que hasta la fecha no pueden ser canceladas en el Registro Mercantil.

En este caso, tampoco se estaría afectando o fomentando el eventual incumplimiento del pago de las obligaciones de los acreedores de las compañías, ya que la falta de cobro sería negligencia de los administradores de las mismas o socios que no tomaron los arbitrios necesarios para que dentro del trámite de liquidación se realice el activo y extinga el pasivo. En tal virtud, la perjudicada sería la propia empresa que es la responsable por su inacción en la operatividad de la compañía y en el cumplimiento de las normas legales, que fue lo que le llevó a ser declarada en disolución por inactividad.

Conforme la sociedad progresa en sus necesidades de negocio, el Estado acomoda disposiciones jurídicas para su regulación que deben estar supeditadas al Derecho; para ello, en el sistema jurídico que nos manejamos, es primordial ajustarnos al estricto cumplimiento del principio de legalidad, sobre todo para las actuaciones de las Instituciones Públicas, de lo cual no cabe la interpretación extensiva ni analógica de la Ley, menos de reglamentos de jerarquía inferior y por lo tanto se atiende a su tenor literal.

En ese contexto, la Superintendencia de Compañías Valores y Seguros, al ser un organismo público de control, se ve en la obligación de ejercer el control de las actividades económicas de las compañías de comercio, con el propósito de mantener la estabilidad, solidez y correcto funcionamiento de las instituciones sujetas a su control.

Conclusiones generales

- El proceso de disolución de una compañía, por los efectos que conlleva, es decir, dejar de cumplir con el objeto social de la compañía para iniciar con la liquidación de la misma, debe ser cuidadosamente regulado. Sin embargo, esta tesis demuestra que en el régimen jurídico ecuatoriano existen varios problemas dentro del proceso de disolución a través de la emisión de resoluciones masivas, que es frecuentemente utilizado para el caso de las compañías que se encuentran inmersas en la causal de inactividad. En efecto, se encontró que aproximadamente 20 resoluciones masivas son expedidas por año, y que en cada una, se declara la disolución de un número promedio de 100 compañías sujetas al control de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.
- La aparición de la causal de inactividad en el Ecuador nació como una herramienta importante para poder descubrir a las compañías que solo figuraban en papeles pero que no operaban. En esta tesis hemos demostrado que aproximadamente 32.678 compañías entre los años 2006 y 2012 han sido disueltas por persistir en la inactividad. Por lo cual al detectar el número alto de compañías incursas en esta casual se hizo necesario buscar un mecanismo que nos permita proceder con la disolución de las compañías de manera eficiente, lo cual genero la emisión de las denominadas resoluciones masivas.
- He podido identificar que la causal de inactividad parece ser una causal propia del derecho societario ecuatoriano, pues como hemos demostrado en esta tesis los países como Colombia, Perú y España no contemplan en sus leyes una causal de inactividad bajo los términos y condiciones de los artículos 359 y 360 de la Ley de Compañías. Sin embargo vimos que en Perú existe una causal semejante pero no se la puede equiparar a la causal de inactividad del Ecuador.

- La Ley de Compañías prevé varios procesos de disolución, liquidación y cancelación para las compañías de comercio que se encuentran bajo el control de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. En la etapa de disolución, la compañía deja de realizar actividades relativas al objeto social o giro de sus negocios, para proseguir con la etapa de liquidación en la que el liquidador debe realizar el activo y extinguir el pasivo. Luego del cumplimiento de las obligaciones de la compañía, si hay un remanente debe distribuirse entre los socios en proporción al capital pagado por cada uno de ellos y finalmente inscribir la cancelación de la compañía en el Registro Mercantil.
- Con sujeción al artículo 405 de la Ley de Compañía, segundo inciso, cuando la resolución de cancelación se encuentre debidamente emitida e inscrita en el Registro Mercantil y dicho acto jurídico ya esté ejecutoriado, en ningún caso se estaría generando un perjuicio a los socios u acreedores de las mismas, pues la misma norma prevé para estos casos que los mismos puedan acudir a los jueces de lo civil para cualquier posible perjuicio causado.
- Luego de revisados los diferentes procesos, se concluye que dentro del trámite de disolución y liquidación de oficio en las resoluciones masivas, por persistir en la inactividad, no es pertinente el trámite de oposición de terceros, puesto que éste solo es procedente en la disolución voluntaria o anticipada, por cuanto, la oposición de terceros se da respecto de una compañía en particular.
- Hemos visto en el desarrollo de esta tesis, y que en la actualidad, alrededor de treinta mil compañías se encuentran en el estado de disolución, liquidación y que no han realizado ningún trámite para lograr que se alcance su inscripción de cancelación o reactivación en el Registro Mercantil, por lo cual es de suma importancia buscar la aplicación real de esta investigación para que el Ente de control societario pueda tener un mayor control solo para las compañías que se encuentra activas y operativas.

- Varias de las compañías constituidas legalmente en el Ecuador como compañías de comercio no llegan a operar a través de una compañía de comercio, son abandonadas ya que al momento de su constitución sus asesores legales solo llegan a explicarles cuales serían los beneficios que podrían obtener de ellas pero olvidan explicarles las obligaciones que su constitución conlleva a futuro, y es por ello que a la actualidad muchas de ellas siguen operando pero no bajo una figura de comercio si no bajo una figura civil o tal solo al darse cuenta que el fin no sería alcanzado la abandonan sin ningún otro trámite, esperando que el órgano de control algún momento la cancele.
- La no aplicación del artículo 405, segundo inciso de la Ley de Compañías, la misma que no dispone bajo ningún argumento el cumplimiento de condición alguna para su estricto cumplimiento, ha generado que bajo vía Reglamentaria se prohíba su aplicación, esto por la disposición expresa del artículo 55 del Reglamento de la materia, el cual no permite la inscripción de la cancelación, si la compañía registra deuda alguna con el Ente de Control, esta disposición ha frenado la inscripción de miles de compañías que tienen resolución de cancelación emitida pero mantienen en su mayoría deudas por publicaciones.
- Las compañías inactivas generan gastos administrativos incensarios para la administración pública, todos sabemos que las compañías generan rubros importantes para la economía de un país, pero en este caso al no ser compañías operativas no contribuyen al crecimiento económico ni empresarial del país sino más bien egresos a través de gasto operativo para poder recuperar cartera vencida.

Recomendaciones generales

- 1) Convendría que las disposiciones reglamentarias que se exceptúen por parte de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, con base en la atribución prescrita en el artículo 433 de la Ley de Compañías, tiendan a una simplificación del trámite de cancelación de las compañías de comercio en aplicación del artículo 405 de la misma Ley, no a su complicación.

En la práctica, en la mayoría de las compañías resulta imposible lograr la colaboración de los socios o administradores para que realicen un proceso de liquidación, o para que por ejemplo paguen los valores, a veces irrisorios, de las publicaciones de las resoluciones masivas de disolución y liquidación de compañías de comercio por persistir en la inactividad; peor aún, si se tiene en cuenta que en la actualidad las publicaciones de esas resoluciones se efectúan por el sitio web o página web del órgano de control societario gratuitamente.

- 2) Existen alrededor de diez mil doscientas doce compañías que mantiene una deuda promedio de USD 15,50 dólares de los Estados Unidos de América, por la publicación de las resoluciones masivas de disolución y liquidación, en la prensa; mientras que el costo individual administrativo del ejercicio de la vía coactiva, según estudios realizados por la propia Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros es de USD 20,00 dólares de los Estados Unidos de América. Por lo que, no es procedente la aplicación de la vía coactiva para el cobro de los valores por concepto de las publicaciones efectuadas por el órgano de control societario de las resoluciones en los periódicos de mayor circulación del domicilio de las compañías.
- 3) En caso de aplicar el cobro por la vía coactiva o levantamiento del velo societario, se recomienda que en la Ley de Compañías se señale una

disposición transitoria, como se expone en el capítulo segundo de este trabajo de investigación.

- 4) Se recomienda que el año, previsto en el artículo 405 de la Ley de Compañías, para que el Superintendente de Compañías dicte de oficio la resolución de cancelación de la inscripción en el Registro Mercantil, se contabilice desde la emisión de la resolución de disolución, como había venido interpretando varios años a tras al artículo 405 de la Ley de Compañías.

- 5) Se recomienda que se reforme el artículo 55 del Reglamento sobre inactividad, en el sentido de que no se condicione, a que previo a la emisión de la resolución de cancelación de la inscripción de la compañía, la Dirección Jurídica o la Intendencia que hiciere sus veces, proceda a requerir una certificación al departamento correspondiente que acredite la inexistencia de obligaciones pendientes para con el Ente de Control, si no que sin ningún otro trámite se permita la aplicación del artículo 405, inciso segundo, de la Ley de Compañías.

Bibliografía

- **Publicaciones**

Barros, Alfredo, *Curso de Derecho Civil*, segundo año, primera parte, volumen II, (Santiago, Chile: Editorial Nacimiento, 1932).

Bonnetcase, Julien, *Tratado elemental de derecho civil*, primera serie, volumen 1, (México DF, 2002).

Brunetti, Antonio, *Tratado del derecho de las sociedades*, t. II (Buenos Aires: Uteha, 1960).

Carvajal, Rosario, Subdirectora de Disolución (E), entrevistada por Alejandra Cevallos, 11 de marzo de 2016.

Cevallos, Víctor, *Nuevo Compendio de Derecho Societario*, Tomo III. (Quito-Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador, 2008).

Cornejo, Anibal, *Derecho Civil en preguntas y respuestas*, Tomo I, 12 ed. (2007).

De la Rica, Ramón, “La cancelación registral”, *Vlex: Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, No. 505 (II Semestre de 1974), <<http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/cancelacion-333470>>.

Dromi, Roberto, *El procedimiento Administrativo*, (Argentina, 1999).

Gilberto, Carlos, *Tratado de las sociedades*, 1 ed. (Chile: Editorial Jurídica Chile, 1995).

Hugo, Efraín, *Derecho Societario*, (Astrea, 2007).

Jiménez, Guillermo, *Derecho Mercantil*, 8 ed. (Ariel derecho, 2003).

Maduro, Eloy, *Curso de Obligaciones, Derecho Civil III*, Colección Grandes Juristas (Fondo Editorial Luis Sanojo).

- Mantilla, Roberto, *Introducción y Conceptos Fundamentales*, 17ª Edición, (1998).
- Martorell, Ernesto, *Tratado de derecho comercial*, t. IV, 1 ed. (Buenos Aires, 2010).
- Montoya, Ulises, *Comentarios a la Ley de Sociedades Mercantiles*, (Lima Perú, 1966).
- Picaso, Diez, *Sistema de Derecho Civil*, Vol. I, 11ª Edición (2008), 260.
- Ponce, María Antonieta, *Disolución de Sociedades Mercantiles* (Quito-Ecuador: Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, 1989).
- Richard, Hugo, *Derecho Societario* (Astrea, 2007).
- Alessandri, Arturo y otros, *Tratado de las obligaciones*, volumen III, 2 ed. ampliada y actualizada, (Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2004), 107.
- Salgado, Roberto, *Nuevo Manual de Derecho Societario* (Quito: Indugraf, 2006).
- Salgado, Roberto, *Tratado de derecho empresarial y societario*, t. IV (Quito, 2015).
- Uría, Rodrigo, *Derecho Mercantil*, 28va ed. (Madrid, España, 2002).
- Villegas, Carlos, *Tratado de las Sociedades*, 1 ed. (Chile: Editorial Jurídica Chile, 1995).
- Zaldivar, Enrique, Rafael Manovil, Guillermo Ragazzi, Alfredo Rovira, Carlos San Millan, *Cuaderno de derecho societario*, t. II (Buenos Aires: Ediciones Machi, 1973).

- **Normativa**

Colombia, Código de Comercio.

España, Ley de Sociedades de Capital.

Perú, Ley General de Sociedades.

Constitución de la República del Ecuador.

Ecuador, Código Orgánico General de Procesos.

Ecuador, Código Tributario.

Ecuador, Ley de Compañías, en Registro Oficial No. 312, Quito, 05 de noviembre de 1999, última reforma 22 de mayo de 2016.

Ecuador, Ley para la Defensa de los Derechos Laborales, [2012], publicada en el Registro Oficial No. 797 de 26 de septiembre de 2012.

Ecuador, Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, [2002], publicada en el Registro Oficial, Suplemento 595 de 12 de Junio de 2002.

Ecuador: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. “Memorando No. SC.IAF.FIN.SC.Q.2012.308”, 10 de mayo de 2012.

Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; ERJAFE.

Reglamento para impugnación de resoluciones de la Superintendencia de Compañías.

Resolución No. SC.IJ.DJDL.Q.2013.013 de 25 de noviembre de 2013, que contiene el Reglamento sobre inactividad, disolución, liquidación, reactivación y cancelación de compañías anónimas, de economía mixta, en comandita por acciones y de responsabilidad limitada y cancelación del permiso de operación de sucursales de compañías extranjeras, publicada en

el Registro Oficial No. 143 el 13 de diciembre de 2013, reformada el 21 de julio de 2014.

Resolución No. SC.SG.DES.14.005 de 5 de marzo de 2014, publicada en el Registro Oficial No. 209, el 21 de marzo de 2014.

Resolución No. SCVS-DNCDN-2015-002, de fijación de honorarios para liquidadores, publicada en el Registro Oficial No. 464, el 23 de marzo de 2015.

Resolución No. SEPS-IGT-IFMR-IGJ-DNN-2016-70, publicada en el Registro Oficial No. 736, el 19 de abril de 2016.

Doctrina Jurídico Societaria de la Superintendencia de Compañías, Edición Superintendencia de Compañías y la Corporación de Estudios y Publicaciones, (Quito – Ecuador, 1999).

Doctrina societaria 67.

Normas técnicas del Sistema Liquidación y Extinción de Deudas Públicas, Registro Oficial 346, de 02 de Octubre de 2014.