



UNIVERSIDAD DEL AZUAY

MAESTRIA EN ASESORIA JURIDICA DE EMPRESAS

**ANALISIS JURIDICO DEL CONTRATO DE
SOCIEDAD CIVIL.**

Ventajas y desventajas al ser un paso previo a la constitución de una compañía

**Trabajo de graduación previo a la obtención del título de
Magister en Asesoría Jurídica de Empresas**

Autor: Doctor Luis Felipe Moscoso García

Director: Doctor Remigio Auquilla Lucero

**Cuenca, Ecuador
2008**

Agradecimientos

Quiero empezar manifestando que he dejado que pasen los días para dedicarme por completo a culminar el presente trabajo cuando me vi obligado a ello, lo que ha originado que tenga un carácter un poco irritable y una preocupación constante; por este motivo no puedo dejar pasar la ocasión sin agradecer a todos quienes están a mi lado y me han brindado su apoyo, y no solo eso, sino que incluso me han presionado para que culmine la presente tesis.

Quiero agradecer en primer lugar a mi cónyuge, porque he encontrado en ella la comprensión y apoyo indispensable para poder realizar este trabajo.

Necesito también agradecer a mi padre y madre que han sido quienes más me han presionado para que culmine mi trabajo.

También tengo que reconocer el apoyo que he tenido por parte de mi director de tesis el Doctor Remigio Auquilla Lucero, quien me ha guiado durante este proceso.

INDICE

INTRODUCCION.....	1
-------------------	---

CAPITULO I GENERALIDADES

1. Introducción.....	3
2. Conceptos.....	4
2.1 Sociedad.....	4
2.2 Sociedad Civil.....	7
2.3 Sociedad Mercantil.....	9
3. Constitución de la Sociedad Civil.....	13
3.1 Formas de constitución.....	13
3.2 Requisitos.....	15
3.3 Los Socios.....	20
3.3.1 Aportaciones.....	21
3.3.2 Derechos y Obligaciones.....	23
4. Personería Jurídica de los distintos tipos de sociedad.....	27
5. Capacidad de contratación de la Sociedad Civil.....	29
6. Disolución y liquidación de la Sociedad Civil.....	31
7. La Sociedad Civil en otras legislaciones.....	37
8. Conclusiones.....	46

CAPITULO II SEMEJANZAS Y DIFERENCIA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES CON LA CIVIL

1. Introducción.....	48
2. Breve análisis de cada tipo de sociedad mercantil.....	48
2.1 Compañía en nombre colectivo.....	48
2.2 Compañía en comandita simple.....	50

2.3 Compañía en comandita dividida por acciones.....	51
2.4 Compañía de responsabilidad limitada.....	52
2.5 Compañía anónima.....	53
2.6 Compañía de economía mixta.....	55
2.7 Empresa unipersonal de responsabilidad limitada.....	57
3. Semejanzas de la Sociedad Civil con las Mercantiles.....	59
4. Diferencias de la Sociedad Civil con las Mercantiles.....	61
5. Conclusiones.....	64

CAPITULO III

ANALISIS JURIDICO DE LA DENOMINACION

“SOCIEDAD DE HECHO”

1. Introducción.....	66
2. Antecedentes.....	66
3. Aspectos Positivos.....	67
4. Aspectos Negativos.....	68
5. Conclusiones.....	71

CAPITULO IV

VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE QUE LA SOCIEDAD CIVIL SEA PREVIA A

LA CONSTITUCION DE UNA COMPAÑÍA

1. Introducción.....	72
2. Ventajas.....	72
3. Desventajas.....	77
4. Conclusiones.....	79

CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS.....	80
BIBLIOGRAFIA.....	82

RESUMEN

El presente trabajo investigativo contiene un estudio de la sociedad civil en el Ecuador, comenzado con un análisis doctrinario de esta institución jurídica en forma conjunta con lo que dispone el Código Civil, desde su constitución hasta su disolución y liquidación, con una pequeña revisión de la regulación de esta institución en otros ordenamientos. Posteriormente se realiza una comparación de la sociedad civil con las mercantiles; luego se hace un análisis de la denominación “sociedad de hecho” como sinónimo de sociedad civil; finalmente, se concluye con un análisis de las ventajas y desventajas que tienen los socios de que previo a constituir una compañía principien con una sociedad civil.

ABSTRAC

The present investigative work contains a study of the civil corporation in the Ecuador, started with a doctrinal analysis of this institution in combined form with what prepares the Civil Code, from its constitution until its breakup and liquidation, with a small revision of the regulation of this institution in other classifications. Later on it is carried out a comparison of the civil corporation with the mercantile ones; then an analysis of the denomination is made “sociedad de hecho” as civil corporation synonym; finally, it concludes with an analysis of the advantages and disadvantages that have the partners that it foresaw to constitute a company they begin with a civil corporation.

INTRODUCCION

La sociedad civil es una institución jurídica, que pese a que no se conoce mucho su regulación en el Ecuador me atrevo a decir que es un contrato que se lo realiza a diario; partiendo del ejemplo más simple en el cual dos personas deciden unir su dinero para comprarse un sándwich, estamos frente a una sociedad civil; y así podemos encontrar muchos ejemplos de sociedades civiles que se crean y disuelven a diario en el país, las mismas que no tienen ninguna constancia, por ser hechos de una forma verbal.

Sin embargo, hay veces que por el carácter de los negocios o la actividad que van a emprender dos o más personas, deciden formar una compañía; con el presente trabajo quiero establecer que tan factible y positivo o negativo es que esas personas antes que iniciar ya una compañía primero intenten formar una sociedad civil, para luego de un tiempo al ver cómo se desarrolla dicha actividad, poder ya formar una compañía que tal vez tenga una duración mayor, pues hoy en día es muy común que las compañías se creen pero al poco tiempo se disuelvan por varios inconvenientes que encuentran en el accionar diario.

Es importante señalar que en la práctica se constituyen muchas sociedades civiles las cuales con posterioridad se transforman en compañías; consecuentemente creo que es indispensable que se profundice y analice esta situación, ya que un asesor jurídico de empresas siempre va a tener que recomendar a sus clientes lo más adecuado y existe la posibilidad de que la constitución de una sociedad de hecho sea lo más recomendable como paso previo para quienes pretendan formar una compañía.

Con el desarrollo de mi tesis trataré de crear un manual para los asesores jurídicos de empresas, en el cual puedan apreciar si hay o no casos en los cuales deben recomendar a sus clientes la formación de una sociedad de hecho previa a la constitución de una compañía, con la finalidad de que las futuras compañías se beneficien de esta situación.

En conclusión, la realización de mi tesis reviste de una trascendental importancia en el diario convivir de un abogado asesor de empresas, pues será una investigación exhaustiva del contrato de sociedad y establecerá las pautas para que en un futuro nuevas compañías al momento de ser creadas examinen la posibilidad de constituirse primero en una simple sociedad civil, para luego sí transformarse en compañía, protegiendo de una mejor manera sus propios intereses y los de sus socios.

CAPITULO I

GENERALIDADES

1 Introducción.-

En este capítulo se estudiará la parte doctrinaria de la sociedad civil, empezando lógicamente con la conceptualización de dicha institución, para lo cual es indispensable en primer lugar definir al término sociedad, que presenta varias acepciones, como se apreciará más adelante.

Siguiendo con el avance cronológico se establece cuales son las formas en las cuales se puede constituir una sociedad civil y los requisitos que debe cumplir este contrato, empezando por un análisis de los de validez de todo acuerdo que son capacidad, consentimiento, objeto y causa lícitos; para posteriormente establecer las características que posee este contrato.

Se estudiará todo lo relacionado con los derechos y obligaciones de los socios, analizando la forma en la cual se puede realizar el aporte, que es una de las principales obligaciones de los socios para con la sociedad; así mismo se analizará todas las obligaciones de los socios entre sí y la regulación de las obligaciones de los socios y la sociedad frente a terceros.

Luego se hace un examen de la personería jurídica de la sociedad estableciendo si tiene o no la misma, así como también que se necesita para que la sociedad quede legalmente obligada, o en otros términos se estudia la capacidad de la sociedad.

La disolución y liquidación de la sociedad civil son también estudiados en este capítulo, con lo cual se da por terminada la sociedad.

El mundo de hoy que se vuelve cada día más globalizado, es indispensable no centrarnos sólo en nuestro ordenamiento, por lo que al terminar este capítulo se realiza un pequeño estudio de la forma en la cual se encuentra regulada la sociedad civil en los ordenamientos español, argentino, chileno y mexicano.

2 Conceptos.-

Para poder comprender a cabalidad el contrato de sociedad es necesario, antes de realizar un análisis profundo del mismo, conocer los conceptos de: sociedad, sociedad civil; y, sociedad mercantil; a los cuales me referiré en las próximas líneas.

2.1 Sociedad:

El término sociedad al igual que lo que ocurre con otras palabras jurídicas, tiene una acepción distinta en el hablar común de las personas y en términos jurídicos, así podemos ver que en el uso común sociedad se entiende por el *“conjunto de seres humanos que conviven y se relacionan mutuamente.”*¹

A lo largo de la historia siempre se ha discutido la naturaleza de la sociedad; por un lado están los individualistas contractualistas que afirman que la sociedad humana es el resultado del libre arbitrio de los hombres; mientras que los sociólogos dicen que es un producto histórico, una realidad viva; para unos la sociedad es un organismo biológico y para otros es en cambio un superorganismo que se encuentra por encima incluso de los seres humanos individualmente considerados.

Algunos autores consideran que la sociedad es la consagración de las castas; y manifiestan que al igual que en los animales existen células cerebrales, fibras musculares, en fin cada parte y organismo que forma a un animal; en la sociedad humana existe una clase de hombres originaria y definitivamente gobernante; una clase rentista, encargada de absorber las sustancias nutritivas; y, una clase trabajadora, alimentada y dirigida por las otras dos.²

¹ Ediciones Anaya. “Diccionario Anaya de la Lengua”. p 652. Editorial Anaya. 1980. Madrid-España.

² ANDRADE BARRERA Fernando, et al. “Diccionario Jurídico Anbar”. Tomo V. pp 342-343. Editorial Fondo de Cultura Ecuatoriana. 1999. Cuenca-Ecuador.

El Diccionario de la Real Academia Española, dice al respecto: *“reunión mayor o menor de personas, familias, pueblos o naciones.|| 2. Agrupación natural o pactada de personas, que constituyen unidad distinta de cada uno de sus individuos, con el fin de cumplir, mediante la mutua cooperación, todos o alguno de los fines de la vida. Se aplica también a los animales.”*³

Es importante rescatar que sociedad en términos sociológicos es la reunión de seres humanos para convivir entre sí; consecuentemente podemos decir que la sociedad en su forma más primitiva apareció con el clan, luego la tribu, las asociaciones de tribus, y finalmente el Estado organizado. Algunos autores, como se pudo observar de los conceptos anotados, van un poco más allá al manifestar que no solo se trata de la reunión de seres humanos o de animales racionales, sino que también se aplica a todos los animales en general, tengan o no razón; situación con la cual comparto; es decir al manifestar que sociedad es la reunión de animales con la finalidad de subsistir ya que al estar solos no pueden ser satisfechas sus necesidades, este concepto se aplica para todos los seres animados incluido el hombre, pues el fin último que persigue la comúnmente llamada sociedad (sociológicamente) es que quien forman parte de ella pueda vivir.

El concepto anotado es lo que se entiende generalmente por sociedad, en términos sociológicos; acepción que nunca debe ser confundida con la jurídica como se verá más adelante, pues son completamente diferentes.

Un significado jurídico de lo que se entiende en términos generales por sociedad es: *“la convención por la cual dos o más personas se obligaban recíprocamente a poner ciertas cosas en común, (bienes o actividades), para alcanzar un fin lícito de utilidad común”*.⁴

³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. “Diccionario de la Lengua Española”. XXI Edición. p 1343. Editorial Espasa-Calpe. 1992. Madrid-España.

⁴ Obtenido el 4 de Octubre del año 2005, a las 16H49, de la página Web: <http://www.monografias.com/trabajos6/cont/cont2.shtml>

Guillermo Borda, dice que *“hay sociedad, cuando dos o más personas se hubiesen mutuamente obligado cada una con una prestación, con el fin de obtener alguna utilidad apreciable en dinero, que dividirán entre si”*⁵

Un concepto parecido nos da el artículo 1957 del Código Civil Ecuatoriano que dice:

“Sociedad o compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común, con el fin de dividir entre sí los beneficios que de ello provengan”.

También se dice que la sociedad *“es un contrato por el cual dos o más personas convienen en formar un fondo común, mediante aportaciones que cada una de ellas deben proporcionar, con el objeto de dividirse los beneficios que de ello puedan resultar.”*⁶

La sociedad jurídicamente hablando, es un contrato consensual, en virtud del cual dos o más seres humanos deciden reunirse para emprender en una actividad conjunta, en donde los réditos o pérdidas que resulten de la misma serán para todos los contratantes.

El concepto jurídico de sociedad es el que comúnmente usamos los abogados para lo que solemos llamar sociedad civil; por lo anotado, esta acepción de sociedad civil es la que utilizaré a lo largo del desarrollo del presente trabajo para mencionar al contrato de sociedad, es decir cuando diga sociedad civil, me estoy refiriendo a la sociedad jurídicamente entendida.

Los doctrinarios dividen a la sociedad en civil y mercantil, según la actividad a la cual se va a dedicar la reunión de los seres humanos, y las definen como:

⁵ BORDA Guillermo Alejandro. “Tratado de Derecho Civil Contratos II”. Séptima edición. p 159. Editorial Emilio Perrot. 1997. Buenos Aires-Argentina.

⁶ PLANIOL Marcel & RIPERT Georges. “Biblioteca Clásicos del Derecho. Derecho Civil”. Volumen 8. Primera serie. p 1038. Editorial Oxford. 1999. México-México.

2.2 Sociedad Civil:

Partiendo del concepto antes anotado del contrato de sociedad que nos da el Código Civil del Ecuador; hay que ir al artículo 1963 del mismo cuerpo legal que dice:

La sociedad puede ser civil o comercial.

Son sociedades comerciales las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio. Las otras son sociedades civiles.

De lo anotado serán sociedades civiles aquellos contratos en los cuales dos o más personas estipulan poner algo en común, con el fin de dividir entre sí los beneficios que de ello provengan, sin que se dediquen a actos de comercio.

En México se hace una distinción entre asociación y sociedad, siendo la primera, *“reunión más o menos permanente (es decir, no transitoria) de dos o más individuos, con un fin lícito, que no sea preponderantemente económico.”*⁷, en cambio la segunda se da cuando las personas que se agrupan lo hacen con la finalidad de obtener un lucro apreciable contablemente. En nuestro ordenamiento no se hace esta distinción, pues la Ley de Compañías en el artículo 2 dice en el inciso final: la ley reconoce, además, la compañía accidental o cuentas en participación. En el Ecuador la asociación es una forma impropia de sociedad, pues se la realiza cuando por la naturaleza o corta duración no es conveniente la constitución de una compañía, y por esto es llamada como compañía accidental⁸ y se encuentra definida en el artículo 423 de la Ley de Compañías como: La asociación en participación es aquella en la que un comerciante da a una o más personas participación en las utilidades o pérdidas de una o más operaciones o de todo

⁷ ROJINA VILLEGAS Rafael. “Derecho Civil Mexicano”. Tomo Sexto Contratos. Volumen II. Tercera edición corregida y aumentada. p 127. Editorial Porrúa. 1977. México-México.

⁸ SALGADO VALDEZ Roberto. “Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana”. Tomo IX. “Voces de Derecho Societario”. Primera edición. p 82. Editorial Petrobras. 2006. Quito-Ecuador.

su comercio. Puede también tener lugar en operaciones mercantiles hechas por no comerciantes.

El ordenamiento Mexicano también hace la distinción entre las sociedades, pues manifiesta que éstas pueden ser civiles y mercantiles; siendo las mercantiles aquellas que tengan un fin preponderantemente económico de naturaleza comercial.⁹

Algunos autores definen como: *“Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias. La sociedad civil puede ser particular o universal, pudiendo constituirse esta última como sociedad universal de todos los bienes presentes o como sociedad universal de ganancias. El contrato de sociedad civil universal de ganancias se caracteriza porque las partes aportan todo lo que adquieran por su industria o trabajo mientras dure la sociedad. Hay que tener en cuenta que todo contrato de sociedad en el que no se determine su especie, se considera contrato de sociedad universal de ganancias. El contrato de sociedad particular se caracteriza porque se tiene únicamente por objeto cosas determinadas, su uso, o sus frutos, o una empresa señalada, o el ejercicio de una profesión o arte.”*¹⁰

El ecuatoriano Doctor Roberto Salgado Valdez, define a la sociedad civil como *“aquellas que caen bajo el campo y jurisdicción civil y las rige el Código Civil”*¹¹. Esta es la acepción que utilizamos los abogados del Ecuador, y la que será empleada a lo largo del presente trabajo investigativo, cuando me refiera a la sociedad civil.

⁹ ROJINA VILLEGAS Rafael. “Derecho Civil Mexicano”. Tomo Sexto Contratos. Volumen II. Tercera edición corregida y aumentada. pp 179-180. Editorial Porrúa. 1977. México-México.

¹⁰ Obtenido el 4 de Octubre del año 2005, a las 16H32, de la página Web: <http://www.todalaley.com/modeloform14p1.htm>

¹¹ SALGADO VALDEZ Roberto. “Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana”. Tomo IX. “Voces de Derecho Societario”. Primera edición. p 371. Editorial Petrobras. 2006. Quito-Ecuador.

Otros doctrinarios dicen que la sociedad civil es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero o industria con ánimo de repartir entre si las ganancias, su responsabilidad es ilimitada. Está regulada por el Código de Comercio en materia mercantil y en el Código Civil en materia de derechos y obligaciones.¹²

2.3 Sociedad Mercantil:

Como ya se dijo, el Código Civil, en el artículo 1957 define lo que se debe entender por sociedad o compañía; de allí el artículo 1963 establece cuando estamos frente a una sociedad comercial o mercantil: cuando dos o más personas se unen para realizar negocios que la ley los califica como actos de comercio.

El artículo 1 de la Ley de Compañías, también precisa a las sociedades mercantiles como:

“Contrato de compañía es aquel por el cual dos o más personas unen sus capitales o industrias, para emprender operaciones mercantiles y participar de sus utilidades”.

El último concepto manifiesta claramente cuando es un contrato de compañía; sin embargo debo manifestar que no toda sociedad comercial es una compañía, pues existen sociedades que se dedican al comercio y no por eso son compañía; es decir, se puede establecer una máxima jurídica al manifestar que toda compañía es una sociedad mercantil, pero no toda sociedad mercantil es una compañía.

Si la ley dispone que serán sociedades mercantiles las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio; es imprescindible establecer cuáles son los llamados actos de comercio.

¹² Obtenido el 12 de Diciembre del año 2006, a las 9H44, de la página Web: <http://www.crear-empresas.com/soccivcarac.htm>

Antes de abordar que es el acto de comercio es importante recordar que como tal, no es otra cosa que un acto jurídico, por lo que se mencionará brevemente lo que es el acto jurídico.

El acto jurídico es la exteriorización de la voluntad para producir consecuencias de derecho estando presente el ser humano para producirlas.

De lo anterior, se concluye que el acto de comercio no es otra cosa que un acto jurídico enfocado en el ámbito mercantil.

También se dice que *"el acto de comercio serán los actos que pertenecen a dicha industria y habrán de consistir en operaciones de interposición o mediación, por las que se adquiere de una persona para transmitirlo a otra, un bien en donde se ve que el concepto de interposición son dos operaciones diversas: una inicial de adquisición y otra final de enajenación, siendo tan comercial la una como la otra, puesto que ambas se hayan ligadas entre sí por un vínculo lógico, estrechísimo por la unidad del propio intento económico. Se infiere que el acto de comercio es ante todo un acto jurídico, ya que para adquirir y enajenar necesita el comerciante entrar con otras personas en relaciones de derecho"*.¹³

El artículo 3 del Código de Comercio, establece cuales son los actos de comercio, así:

“Son actos de comercio, ya de parte de todos los contratantes, ya de parte de alguno de ellos solamente:

- 1) La compra o permuta de cosas muebles, hecha con ánimo de revenderlas o permutarlas en la misma forma o en otra distinta; y la reventa o permuta de estas mismas cosas. Pertenecen también a la jurisdicción mercantil las acciones contra los agricultores y criadores, por la venta de los frutos de sus cosechas y ganados, mas no las

¹³ Obtenido el 17 de Enero del año 2008, a las 21H25, de la página Web: <http://www.monografias.com/trabajos16/acto-de-comercio/acto-de-comercio.shtml#CONCEP>

intentadas contra los comerciantes para el pago de lo que hubieran comprado para su uso y consumo particular, o para el de sus familias;

- 2) La compra y la venta de un establecimiento de comercio, y de las acciones de una sociedad mercantil;
- 3) La comisión o mandato comercial;
- 4) Las empresas de almacenes, tiendas, bazares, fondas, cafés y otros establecimientos semejantes;
- 5) El transporte por tierra, ríos o canales navegables, de mercaderías o de personas que ejerzan el comercio o viajen por alguna operación de tráfico;
- 6) El depósito de mercaderías, las agencias de negocios mercantiles y las empresas de martillo;
- 7) El seguro;
- 8) Todo lo concerniente a letras de cambio o pagarés a la orden, aun entre no comerciantes; las remesas de dinero de una plaza a otra, hechas en virtud de un contrato de cambio, y todo lo concerniente a libranzas entre comerciantes solamente, o por actos de comercio de parte del que suscribe la libranza;
- 9) Las operaciones de banco;
- 10) Las operaciones de correduría;
- 11) Las operaciones de bolsa;
- 12) Las operaciones de construcción y carena de naves, y la compra o venta de naves o de pasajeros y vituallas;
- 13) Las asociaciones de armadores;
- 14) Las expediciones, transportes, depósitos o consignaciones marítimas;
- 15) Los fletamentos, préstamos a la gruesa y más contratos concernientes al comercio marítimo; y,
- 16) Los hechos que producen obligación en los casos de averías, naufragios y salvamento”.

Estos son los actos de comercio definidos o establecidos en el Código de Comercio; consecuentemente, cuando dos o más personas se unan con la calidad que aquí se

determina y/o para la realización de uno o más de cualquiera de éstos; estaremos frente a una sociedad mercantil.

Es importante señalar que todos los que han sido señalados anteriormente no son los únicos actos de comercio, pues también tienen que ser considerados como tales, otros que se encuentran tipificados en nuestro ordenamiento como son el de tarjeta de crédito, la cesión y transferencia de acciones, el de arriendo mercantil, en fin todos aquellos que con el avance de la tecnología y con la sociedad han ido surgiendo en la llamada costumbre mercantil. Es muy importante lo que se ha señalado, por cuanto es indiscutible que la sociedad, y por qué no decirlo el derecho, tiene un avance mucho mayor que la normatización, consecuentemente sería absurdo el pensar que únicamente serán actos de comercio aquellos que en la actualidad tenemos y que en futuro no habrá ninguno más, ya que con seguridad estaríamos errados.

También se dice que se da el contrato de sociedad mercantil, cuando dos o más seres humanos convienen entre sí para negociar, contribuyendo cada uno por ello, o con su dinero, o con su industria y trabajo, o con sus géneros o animales, para que así la ganancia, como la pérdida recaiga sobre todos proporcionalmente.¹⁴

Francisco Vicent Chuliá manifiesta que contrato de sociedad mercantil es aquel por el cual dos personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria con ánimo de partir entre sí las ganancias; estableciendo que este ánimo de lucro es precisamente el que le distingue de los otros tipos de sociedades.¹⁵

Los abogados de la ciudad Cuenca, de la República del Ecuador; cuando hablamos de una sociedad mercantil, por lo general nos referimos a una compañía legalmente constituida; sin tomar en cuenta la división doctrinaria a la que se hizo alusión; como lo

¹⁴ Obtenido el 4 de Octubre del año 2005, a las 16H35, de la página Web: <http://www.filosofia.org/mor/cms/cms1592.htm>

¹⁵ CHULIA Francisco Vicent. “Introducción al Derecho Mercantil”. Décimo sexta edición. p 247. Editorial Tirant Lo Blanch. 2003. Valencia-España.

demuestra la siguiente definición: “*sociedades comerciales o mercantiles son aquellas que caen bajo el campo comercial y las reglas del Código de Comercio, y actualmente, como una segregación de él: La Ley de Compañías*”.¹⁶

3 Constitución de la sociedad civil.-

3.1 Formas de Constitución:

El Código Civil del Ecuador no establece ninguna formalidad para la constitución de una sociedad, consecuentemente una sociedad que está regulada este cuerpo legal, para su constitución lo único que requiere es del consentimiento de las partes.

Lo dicho anteriormente, nos da como resultado que una sociedad civil, puede constituirse de una manera verbal o escrita; para lo único que va importar su forma de constitución, es al momento que se quiera alargar la vida útil de la compañía, pues el segundo inciso del artículo 2002 del Código Civil, dispone, que si se quiere prorrogar una sociedad con la finalidad de que no se disuelva, se debe contar con el consentimiento unánime de los socios, y se deben cumplir con los mismos requisitos de la sociedad primitiva, es decir que si se la realizó de manera oral, bastará cumplir con el mismo requisito, en tanto que si se la constituyó de forma escrita habrá que realizarlo de la misma manera.

Sin embargo, en nuestro sistema jurídico en donde probar es ganar; y con la finalidad que exista un principio de prueba por escrito, acorde con lo que dispone el artículo 1728 del Código Civil, es recomendable que en la práctica la constitución de una sociedad se la realice por escrito, para lo cual existen 3 formas:

1 Constitución Privada: Es la forma escrita más sencilla de constitución de una sociedad, en la cual los contratantes celebran el contrato, que contenga las estipulaciones a las

¹⁶ SALGADO VALDEZ Roberto. “Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana”. Tomo IX. “Voces de Derecho Societario”. Primera edición. p 371. Editorial Petrobras. 2006. Quito-Ecuador.

cuales se someten. El documento constitutivo debe ser firmado por los ellos, como constancia del acuerdo al que han llegado.

2 Constitución Privada con Reconocimiento de Firma: En este caso es la misma constitución privada, pero con reconocimiento de las firmas de los contratantes ante la autoridad correspondiente, que en nuestro ordenamiento, sería ante un Juez o ante un Notario Público.

La ventaja de este tipo de constitución, es que los contratantes al momento de reconocer sus firmas, ante la autoridad competente, están aceptando fehacientemente que ellos mismos son los que han celebrado ese contrato, y por eso lo han firmado, y no se ha dado una suplantación de persona.

3 Constitución mediante escritura pública: Es una tercera forma escrita de constituir una sociedad, en este caso un abogado en libre ejercicio debe proceder a la elaboración de una minuta, la misma que debe ser elevada a escritura pública ante un Notario Público.

La ventaja de esta forma de constitución es que el contrato que contiene la constitución de la compañía se encuentra formando parte de un protocolo público, consecuentemente, habrá prueba plena del contrato al cual han llegado los contratantes, por ser un documento público.

De lo dicho podemos concluir que por regla general, para la constitución de una sociedad civil en el Ecuador lo único que hace falta es que dos o más personas presten su consentimiento para la constitución de una de estas sociedades.

Sin embargo, hay ocasiones que una sociedad civil tiene que obligatoriamente constituirse mediante escritura pública, cuando el aporte que se va a realizar es de un bien inmueble. Por mandato legal para que se de la transferencia de dominio, se debe realizar mediante escritura pública, en este caso se debe cumplir con esta formalidad para que opere y se dé la constitución.

Quiero también mencionar lo que establece el artículo 1726 del Código Civil que dispone: “Deberán constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más de ochenta dólares de los Estados Unidos de América.” Con lo dicho si esta sociedad tiene un capital mayor de los ochenta dólares de los Estados Unidos de América, tendrá que realizarse de una forma escrita, por esta disposición legal.

3.2 Requisitos:

Luego de haber establecido la forma de constituir la sociedad civil, es necesario precisar cuáles son las características de este contrato.

En primer lugar es un contrato, y como tal, no debe adolecer de causas de nulidad; es decir que los contratantes deben tener capacidad legal, no tienen que haber vicios en el consentimiento, tampoco debe existir objeto ni causa ilícitos, como lo señala el artículo 1461 del Código Civil del Ecuador.

Analizando brevemente cada uno de estos requisitos tenemos que la capacidad es definida como “aptitud para realizar actos jurídicos. Condición propia de la persona, como sujeto de derechos y obligaciones para actuar válidamente en derecho. Calidad de quien puede por sí mismo manejar sus propios negocios jurídicos.”¹⁷

El Código Civil define a la misma en el último inciso del artículo 1461 como: “La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.”

En definitiva el tipo de capacidad que requiere el contrato de sociedad civil es la de ejercicio.

¹⁷ LARREA HOLGUIN Juan. “Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana”. Tomo II. “Voces de Derecho Civil”. Primera edición. pp 23-24. Editorial Petrobras. 2005. Quito-Ecuador.

El ordenamiento ecuatoriano establece que todas las personas son capaces excepto aquellas que la ley expresamente declara que no lo son, así tenemos que tener presente lo que dispone el artículo 1463: “Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito. Sus actos no surten ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución.

Son también incapaces los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de estas clases de personas no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes.

Además de estas incapacidades hay otras particulares, que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.”

Por consentimiento debemos entender “la aprobación, aceptación o respuesta positiva ante un hecho, acto o petición. El consentimiento es un acto psicológico por el cual se acepta un hecho o se realiza un acto por estimarlo conveniente a sus propios intereses. Como función psicológica superior, supone conocimiento previo del acto o hecho; análisis; apreciación de las consecuencias y finalmente decisión de la voluntad que se manifiesta en la aceptación. El consentimiento supone obviamente capacidad mental suficiente en la persona.

El incapaz mental no puede otorgar consentimiento, porque éste supone desarrollo completo de la personalidad, de los órganos cerebrales y funciones normales como lucidez mental a la que se oponen la enajenación mental o locura y la sordomudez de quien no puede dar a entender lo que piensa, como cuando el sujeto no sabe leer ni escribir. También la ebriedad consuetudinaria y la toxicomanía dentro de cuyos estados hay ausencia del juicio cabal y de la apreciación normal.

El consentimiento tiene por lo dicho dos factores: El conocimiento del hecho o acto y la decisión de aceptarlo, consentirlo o ejecutarlo.”¹⁸

Los vicios del consentimiento son el error, fuerza y dolo; consecuentemente si existe alguno de éstos no podríamos hablar que existe esta aprobación en el acto o contrato; al respecto hay que tener presente lo que disponen los artículos 1468 al 1475 del Código Civil:

“Art. 1468.- El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento.

Art. 1469.- El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito, y la otra donación; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si, en el contrato de venta, el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra.

Art. 1470.- El error de hecho vicia asimismo el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato es diversa de lo que se cree; como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata, y realmente es una masa de algún otro metal semejante.

El error acerca de otra cualquiera calidad de la cosa no vicia el consentimiento de los que contratan, sino cuando esa calidad es el principal motivo de una de ellas para contratar, y este motivo ha sido conocido de la otra parte.

Art. 1471.- El error acerca de la persona con quien se tiene intención de contratar no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato.

¹⁸ ANDRADE BARRERA Fernando, et al. “Diccionario Jurídico Anbar”. Tomo II. pp 251-252. Editorial Fondo de Cultura Ecuatoriana. 1998. Cuenca-Ecuador.

Pero, en este caso, la persona con quien erradamente se ha contratado, tendrá derecho a ser indemnizada de los perjuicios que, de buena fe, haya padecido por la nulidad del contrato.

Art. 1472.- La fuerza no vicia el consentimiento, sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como fuerza de este género todo acto que infunde a una persona justo temor de verse expuestos ella, su cónyuge o alguno de sus ascendientes o descendientes, a un mal irreparable y grave.

El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento.

Art. 1473.- Para que la fuerza vicie el consentimiento no es necesario que la ejerza el que es beneficiado por ella; basta que se haya empleado la fuerza por cualquiera persona, con el fin de obtener el consentimiento.

Art. 1474.- El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando, además, aparece claramente que sin él no hubieran contratado.

En los demás casos el dolo da lugar solamente a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado o que se han aprovechado de él; contra las primeras por el valor total de los perjuicios, y contra las segundas, hasta el valor del provecho que han reportado del dolo.

Art. 1475.- El dolo no se presume sino en los casos especialmente previstos por la ley. En los demás debe probarse.”

La acepción objeto, para el tema que estoy estudiando en nuestro ordenamiento es sinónimo de cosa o bien, que son definidos como todo aquello sobre lo cual se puede establecer derechos. Estos tienen una clasificación muy amplia en nuestro Código Civil,

partiendo así de la primera clasificación de corporales e incorporeales, según lo establece el artículo 583 del Código Civil.

El código sustantivo civil manifiesta que hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público ecuatoriano, y entre algunas de estas contravenciones se encuentran las que manifiesta el art. 1480 del Código Civil: “Hay objeto ilícito en la enajenación:

De las cosas que no están en el comercio;

De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona; y,

De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice, o el acreedor consienta en ello.”

La causa es “el objetivo inmediato a que la obligación se dirige; la finalidad objetiva de la obligación”¹⁹

El Código Civil en el artículo 1483 dispone: “No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.

Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.

Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un delito o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita.”

¹⁹ LARREA HOLGUIN Juan. “Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana”. Tomo II. “Voces de Derecho Civil”. Primera edición. pp 76. Editorial Petrobras. 2005. Quito-Ecuador.

Es muy común que se suela incurrir en una confusión con el objeto y la causa en un contrato; para despejar esta duda dentro del contrato de sociedad civil la causa será siempre precisamente la asociación de quienes celebran el contrato, en tanto que el objeto será a lo que se va a dedicar la sociedad; así vemos en el caso que se forme una sociedad civil para matar a una persona, la causa es lícita, pues es la asociación, la misma que no se encuentra prohibida, pero el hecho de matar a un ser humano, si lo está consecuentemente este contrato de sociedad es nulo no por la causa sino por tener objeto ilícito.

Analizado estos requisitos que deben tener todos los contratos es importante señalar que el de sociedad civil cuenta con las siguientes características:

El contrato de sociedad civil es un contrato consensual, ya que como se dijo requiere únicamente el consentimiento de las partes para su perfección, y únicamente en casos de excepción necesita cumplir con alguna formalidad.

Es bilateral porque otorga derechos y obligaciones a todos los socios.

Es conmutativo, porque existe plena equivalencia entre las prestaciones de cada uno de los socios da a la sociedad y las pérdidas y ganancias que produce la actividad a la cual se dedica.

Es oneroso pues la finalidad es obtener algún lucro, el mismo que debe ser repartido entre todos los socios.

Es un contrato de tracto sucesivo ya que dura en el tiempo.

3.3 Los socios:

Los contratantes de una sociedad civil son los socios de la misma, quienes para poder serlo, el único requisito que necesitan es el de tener capacidad legal para poder contratar,

pues la ley no dispone que se requiera de ninguna característica especial; es decir, que todas las personas son capaces y pueden ser socias de una sociedad civil, salvo aquellas que la ley las declara incapaces (artículo 1462 del Código civil del Ecuador).

Al respecto hay que tener en cuenta lo que establece el Código Civil en el artículo 1463: “Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito. Sus actos no surten ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución.

Son también incapaces los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de estas clases de personas no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes.

Además de estas incapacidades hay otras particulares, que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.”

3.3.1 Aportaciones: La aportación es imprescindible para que a una persona se la pueda llamar socio, pues de no haberla no se puede otorgar esta calidad, y consecuentemente no existe sociedad. Al hablar de aportación hay que tomar en cuenta que no solo es la que efectivamente se hace al momento de la constitución, sino que la aportación que da la calidad de socio, es incluso aquella que se realizará en un futuro²⁰.

Esta aportación puede ser en numerario, en especie e incluso con su industria, servicio o trabajo.

Algunos autores manifiestan al respecto: *“la prestación podía consistir en sumas de dinero, bienes muebles o inmuebles, mercaderías, créditos, trabajo personal, las prestaciones podían ser de variada naturaleza e inclusive de distintos valores, pero era*

²⁰ BRUNETTI Antonio. “Sociedades Mercantiles”. Serie Clásicos del derecho societario. Volumen 1. Primera edición. pp 125-126. Editorial Jurídica Universitaria. 2001. México-México.

indispensable que concurrieran con la aportación convenida porque en caso contrario no habría sociedad sino otra relación jurídica distinta a la que configura dicho contrato.

La aportación de cada socio puede ser distinta, y no solo en la cantidad, sino también en la calidad. Cabe que un socio contribuya con dinero mientras otro presta sus propios servicios. Pero no surge la relación contractual cuando algún socio no aporta nada. No se concibe un contrato por el que uno de los socios comparte solo las pérdidas, y no también las ganancias.

Cuando nada se ha convenido sobre el reparto de pérdidas y ganancias, se dividen por partes iguales y no en proporción a las aportaciones.”²¹

El aporte que se permite para este tipo de sociedades con industria, servicio o trabajo de los socios, es una de las diferencias fundamentales con las compañías anónima y limitada, que únicamente permiten que el aporte sea en numerario o en especie. En el caso que se de este tipo de aportación es recomendable que en el contrato constitutivo se establezca el porcentaje o la cuota en la cual se van a distribuir los beneficios o pérdidas; y en caso que los socios no puedan llegar a determinar esto dentro del contrato o no lleguen a un acuerdo al respecto, será un juez quien decidirá con respecto a las ganancias; en tanto que las pérdidas solo serán las que provengan de dicha industria, trabajo o servicio, según lo determina el artículo 1973 del Código Civil del Ecuador. Es imprescindible tener presente lo que establece el artículo 1990 al respecto: “Si por el acto constitutivo de la sociedad se asegura a una persona que ofrece su industria una cantidad fija que deba pagársele íntegramente aún cuando la sociedad se halle en pérdida, se mirará esta cantidad como el precio de su industria, y el que la ejerce no será considerado como socio. Si se le asigna una cuota del beneficio eventual, no tendrá derecho, en cuanto a ella, a cosa alguna, cuando la sociedad se halle en pérdida, aunque se le haya asignado esa cuota como precio de su industria.”

²¹ Obtenido el 4 de Octubre del año 2005, a las 16H49, de la página Web:
<http://www.monografias.com/trabajos6/cont/cont2.shtml>

Nuestro ordenamiento sólo dice al respecto del aporte en especie, que éste puede ser en propiedad o en usufructo, pasando a pertenecer los frutos desde el momento del aporte; consecuentemente se entiende que el aporte puede ser de cualquier índole, sin importar el género de la actividad a la que se va dedicar la compañía; en tanto que las compañías anónima y limitada, cuando se dan los aportes de bienes muebles o inmuebles éstos tienen que estar íntimamente relacionados con el objeto al cual se va dedicar la compañía; así una compañía anónima o limitada que se va dedicar al comercio de libros no puede recibir como aportación un tractor de oruga; en tanto que una simple sociedad que tenga el mismo objeto sí podría recibir esta aportación; sin embargo, considero que los aportes siempre tienen que guardar relación con la actividad a la cual se va a dedicar la sociedad, con la finalidad incluso de darle operatividad a la misma y no llenarle de bienes inservibles, que posiblemente tengan que ser vendidos para que la sociedad obtenga algún beneficio.

3.3.2 Derechos y obligaciones:

Los principales derechos de los socios de una sociedad civil son:

a) Percibir las ganancias que provengan de la sociedad, de acuerdo a lo que establezca el contrato constitutivo; en caso, que el mismo no diga la forma como se van repartir los beneficios, se lo hará a prorrata de los valores que cada socio ha puesto en el fondo social. Si uno de los socios contribuyere solamente con su industria, servicio o trabajo, y no hubiere estipulación que determine su cuota en los beneficios sociales, se fijará esta cuota, en caso necesario, por el juez; y si ninguna estipulación determinare la cuota que le quepa en las pérdidas, se entenderá que no le cabe otra que la de dicha industria, trabajo o servicio. Es importante dejar constancia lo que establece el artículo 1995 del Código Civil: “los productos de las diversas gestiones de los socios en interés común, pertenecen a la sociedad; y el socio cuya gestión haya sido más lucrativa, no tendrá por eso derecho a mayor beneficio en el producto de ella.”

b) Votar en las sesiones que haga la sociedad en la toma de decisiones; para lo cual decidirá la mayoría de votos, computados según el contrato; y si en éste nada se hubiere estatuido sobre ello, decidirá la mayoría numérica de los socios. Merece un análisis lo anotado, pues, se hace imperiosa la necesidad de que al momento de formar una sociedad civil, se establezca en el contrato que los votos tendrán igual porcentaje para la toma de decisiones, que la proporción de la aportación de cada socio, pues en caso contrario se puede caer en el perjuicio del socio mayoritario, quien tiene mayor posibilidad de pérdida o ganancia dentro de la sociedad; así por ejemplo: una sociedad se forma con tres socios A, B y C; con un porcentaje de aportación de 90%, 6% y 4%, respectivamente, en caso que nada diga el estatuto, si B y C se unen en las asambleas pueden tomar las decisiones por ser 2 votos contra uno, pese a que A claramente tiene un porcentaje muy superior.

c) Cada socio tendrá derecho a que la sociedad le reembolse las cantidades que él hubiere adelantado con conocimiento de ella, por las obligaciones que para los negocios sociales hubiere contraído legítimamente y de buena fe, y a que le resarza los perjuicios que los peligros inseparables de su gestión le hayan ocasionado.

d) Pedir cuentas al administrador de la sociedad de su gestión.

e) En caso que la sociedad requiera un aumento de aportaciones para cumplir con su objeto social, el socio que no consienta en ello tiene derecho a retirarse, y deberá hacerlo si sus consocios lo exigen.

f) El socio que realice aportes consistentes en cosas fungibles, en cosas que se deterioran por el uso, en cosas tasadas o cuyo precio se ha fijado de común acuerdo, en materiales de fábricas o artículos de venta pertenecientes al negocio o giro de la sociedad; tiene derecho a pedir la restitución de su valor. Este valor será el que tuvieron las mismas cosas al tiempo del aporte; pero de las cosas que se hayan aportado apreciadas, se deberá la apreciación.

g) Los socios que han cumplido con la promesa de poner en común las cosas o la industria a la que se obligaron en el contrato constitutivo, tienen derecho a dar por disuelta sociedad con aquel que no cumple su parte.

h) El socio de una sociedad civil, puede ser elegido como su administrador; sin embargo no es indispensable que la sociedad sea administrada por uno de sus socios.

i) Los bienes que el socio aporta a la sociedad no pueden ser objeto de ninguna acción por parte de un acreedor del socio, salvo que exista hipoteca anterior al aporte a la sociedad o por hipoteca posterior, cuando el aporte del inmueble no conste por inscripción en el competente registro. Sin embargo para que los acreedores no queden en estado de indefensión, podrán intentar contra la sociedad las acciones indirecta y subsidiaria que se les concede por el artículo 1998 del Código Civil, o también tienen la facultad de pedir que se embarguen a su favor las asignaciones que se hagan a su deudor por cuenta de los beneficios sociales o de sus aportes o acciones.

Las principales obligaciones de los socios son:

a) La primordial obligación de los socios para con la sociedad es el cumplimiento del aporte al cual se comprometieron en el contrato constitutivo; es decir la realización de la industria, cancelación del pago o entrega de la especie (en propiedad o en usufructo). Este aporte no tiene que ser imperiosamente en partes iguales o de la misma naturaleza, ya que es de libre estipulación entre los contratantes, así un socio puede aportar con su industria mientras que el otro en numerario.²² El socio que se demore en la entrega de su aporte debe cancelar a la sociedad los perjuicios que ocasione su retardo. Los bienes que se aporten deben estar completamente saneados, libres de evicción. Si el aporte es en especie en propiedad el peligro de que desaparezca la cosa lo corre la sociedad, en tanto que si se aporta el usufructo la pérdida o deterioro de la cosa, sin culpa de la sociedad, pertenece al socio que hace el aporte. Si este aporte es en cosas

²² PLANIOL Marcel & RIPERT Georges. “Biblioteca Clásicos del Derecho. Derecho Civil”. Volumen 8. Primera serie. p 1041. Editorial Oxford. 1999. México-México.

fungibles, o que se deterioran con el uso, cosas tasadas o cuyo precio se ha fijado en el contrato constitutivo, en materiales de fábricas o artículos de venta pertenecientes al negocio o giro de la sociedad, pertenecerá la propiedad a ésta.

b) Todo socio está obligado para con la sociedad y es responsable de los perjuicios que aún por culpa leve haya causado a la sociedad; y no podrá oponer en compensación los emolumentos que su industria haya procurado a la sociedad en otros negocios, sino cuando esta industria no perteneciere al fondo social.

c) La obligación principal de los socios respecto de terceros, es la establecida en el artículo 1.999 del Código Civil, que dispone: “Si la sociedad colectiva está obligada respecto de terceros, la totalidad de la deuda se dividirá entre los socios, a prorrata de su interés social, y la cuota del socio insolvente gravará a los otros. No se entenderá que los socios están obligados solidariamente o de otra manera que a prorrata de su interés social, sino cuando así se exprese en el título de la obligación, y ésta se haya contraído por todos los socios, o con poder especial de ellos”. Es importante destacar lo que establece este artículo, pues el patrimonio de los socios queda grabado con las deudas que legalmente contraiga la sociedad, es decir, no solo el capital que se encuentra invertido en la sociedad servirá para cubrir las obligaciones de ésta, sino que el resto del patrimonio de los socios, puede ser objeto de persecución de los acreedores para que se satisfagan las deudas de la sociedad; situación que es una de las principales diferencias con las compañías limitada y anónima.

d) Para establecer la obligación de la sociedad frente a terceros, es necesario transcribir el artículo 1998 del Código Civil que dice: “El socio que contrata a su propio nombre y no al de la sociedad, no la obliga respecto de terceros, ni aún en razón del beneficio que ella reporte del contrato. El acreedor podrá sólo intentar contra la sociedad las acciones del socio deudor. No se entenderá que el socio contrata a nombre de la sociedad, sino cuando lo exprese en el contrato, o las circunstancias lo manifiesten de un modo inequívoco. En caso de duda, se entenderá que contrata en su nombre privado. Si el socio contrata a nombre de la sociedad, pero sin poder

suficiente, no la obliga respecto de terceros sino subsidiariamente y hasta el valor del beneficio que ella hubiere reportado del negocio. Las disposiciones de este artículo comprenden aún al socio exclusivamente encargado de la administración.” Como se puede observar la responsabilidad de la compañía frente a terceras personas se da únicamente cuando quien contrata a nombre de ésta lo hace con el poder suficiente para ello; en caso contrario, el socio que realizó el contrato será el responsable frente al tercero con quien se contrata; subsidiariamente la compañía será responsable únicamente hasta por el monto que le resulto beneficioso. Es importante destacar que en caso que la deuda sea de la sociedad, se tiene que dividir entre los socios, a prorrata del interés social que posee cada uno de ellos; la ley manifiesta que incluso la cuota del socio insolvente gravará a los otros; sin embargo, no se entenderá que los socios están obligados solidariamente o de otra manera que a prorrata de su interés social, sino cuando así se exprese en el título de la obligación, y ésta se haya contraído por todos los socios, o con poder especial de ellos.

4 Personería Jurídica de los distintos tipos de sociedades.-

Personería se dice que es *“un americanismo que en Derecho Procesal se emplea en el sentido de personalidad o de capacidad legal para comparecer en juicio; así como también en el de representación legal y suficiente para litigar. Tratase pues, tanto de la aptitud para ser sujeto de derecho cuanto para defenderse en juicio.”*²³

En el Ecuador no todas las sociedades cuentan con personería jurídica; así tenemos que todas aquellas que son consideradas como compañías y se encuentran reguladas por la Ley de Compañías, cuentan con personería jurídica; la misma que aparece al momento en que su constitución se perfecciona, es decir el momento mismo desde el cual son personas jurídicas, más específicamente, con la inscripción en el Registro Mercantil; consecuentemente la compañía en nombre colectivo, la compañía en comandita simple y dividida por acciones, la compañía de responsabilidad limitada, la compañía anónima y

²³ ANDRADE BARRERA Fernando, et al. “Diccionario Jurídico Anbar”. Tomo V. p 70. Editorial Fondo de Cultura Ecuatoriana. 1999. Cuenca-Ecuador.

la compañía de economía mixta, tienen personería jurídica al momento que son inscritas ante la autoridad competente.

Las sociedades civiles, en el Ecuador nunca adquieren personería jurídica; siendo esta una de las principales diferencias con las demás. Además es importante recalcar que este tipo de sociedad no requiere de ningún tipo de inscripción para su validez; ya que el artículo 1969 dice: “no expresándose plazo o condición para que tenga principio la sociedad, se entenderá que principia a la fecha del mismo contrato; y no expresándose plazo o condición para que tenga fin, se entenderá contraída por toda la vida de los asociados, salvo el derecho de renuncia.

Pero si el objeto de la sociedad es un negocio de duración limitada, se entenderá contraída por todo el tiempo que durare el negocio.”

Lo anotado se ratifica con lo que se establece en los artículos 1979 y siguientes del Código Civil; pues tenemos que para que exista un administrador de la sociedad tiene que existir un mandato; sin el cual ni siquiera queda obligada la sociedad, conforme lo establece el artículo 1998 tercer inciso: “si el socio contrata a nombre de la sociedad, pero sin poder suficiente, no la obliga respecto de terceros sino subsidiariamente y hasta el valor del beneficio que ella hubiere reportado del negocio.”

Por lo mencionado, puedo recomendar que siempre que se realice una constitución de sociedad civil mediante escritura pública se debe, en el mismo contrato, determinar quién va a representar a la sociedad, y establecer las funciones que va tener, con la finalidad que pueda representar judicial y extrajudicialmente a la sociedad, además que pueda contratar por la sociedad; consecuentemente, tenemos que la persona que representa a la sociedad no lo hace porque ésta tiene personería jurídica, sino que lo hace por el poder que le confieren los socios para ello; que con seguridad será un mandato especial para que represente al socio únicamente con lo que tiene que ver con la sociedad.

Tengo que mencionar que la Ley de Régimen Tributario Interno, en el artículo 98 establece que la “Sociedad de Hecho”, para efectos de esa Ley, se entenderá como sociedad; esto implica que, tributariamente, tiene que cumplir con los mismos deberes y obligaciones que cualquier tipo de sociedad mercantil. Esta situación, de pronto, da a pensar que tributariamente, por lo menos, tiene algún tipo de personería jurídica; esto nunca se da, pues tributariamente nunca adquieren una personería jurídica, porque la personería jurídica es mucho más amplia y abarca a la capacidad en todos sus aspectos no solo en uno; además hay que tener presente que esta misma ley manifiesta que en caso que la sociedad no cumpla con sus requisitos será el representante legal quien tenga que cubrir las obligaciones pendientes; si la sociedad civil no cumple con sus obligaciones y tampoco tiene un representante legal serán todos los socios los que quedan obligados, lo dicho demuestra aún más que este tipo de sociedad no tiene personería jurídica; pues no es obligatorio que tenga un representante legal; según incluso lo establece el artículo 1985 del Código Civil que dice: “no habiéndose conferido la administración a uno o más de los consocios, se entenderá que cada uno de ellos ha recibido de los otros el poder de administrar con las facultades expresadas en los artículos precedentes...”, situación en la cual se basa la Ley de Régimen Tributario Interno para establecer que todos los socios son responsables de las deudas tributarias, en caso de que la sociedad las tenga, y no exista un representante legal.

5 Capacidad de contratación de la sociedad civil.-

La sociedad civil como se dijo anteriormente no tiene personería jurídica, consecuentemente no podemos hablar de que la ley le otorgue capacidad de contratación por sí sola; por lo anotado para que alguien contrate a nombre de ésta necesita que le confieran poder el resto de socios; caso contrario no quedará obligada la sociedad.

El artículo 1998 del Código Civil dispone. “el socio que contrata a su propio nombre y no al de la sociedad, no la obliga respecto de terceros, ni aún en razón del beneficio que ella reporte del contrato. El acreedor podrá sólo intentar contra la sociedad las acciones del socio deudor.

No se entenderá que el socio contrata a nombre de la sociedad, sino cuando lo exprese en el contrato, o las circunstancias lo manifiesten de un modo inequívoco. En caso de duda, se entenderá que contrata en su nombre privado.

Si el socio contrata a nombre de la sociedad, pero sin poder suficiente, no la obliga respecto de terceros sino subsidiariamente y hasta el valor del beneficio que ella hubiere reportado del negocio.

Las disposiciones de este artículo comprenden aún al socio exclusivamente encargado de la administración.”

Como se puede observar, al no tener personería jurídica la capacidad de contratación de la sociedad, como tal, es muy limitada; salvo el caso que se establezca o los socios otorguen mandato a alguna persona (bien podría ser un socio u otra persona), para que contrate a nombre de la sociedad.

Lo dicho implica que si la sociedad se constituye mediante escritura pública, recalco, es muy recomendable que dentro del mismo contrato se otorgue este poder; así dentro de las constituciones de sociedades civiles que en la práctica he realizado mediante escritura pública, el texto pertinente que incorporado es el siguiente: “Los comparecientes nombran como representante legal de la sociedad al señor, a quien expresamente autorizan para que acuda ante el Servicio de Rentas Internas y pueda realizar todos los trámites allí correspondientes, como son la obtención del Registro Único de Contribuyentes, presentar las declaraciones, cualquier formulario y los anexos que sean necesarios, llegado el momento pueda obtener la cancelación del Registro Único de Contribuyentes y firmar todos los documentos que se requieran para el efecto. Autorizan al representante para que sea quien represente judicial y extrajudicialmente a la sociedad, en todos los trámites, actos y contratos que se necesiten. Además facultan al representante para que en nombre y representación de la sociedad pueda contratar a todo el personal que requiera la sociedad para su

funcionamiento; queda facultado para celebrar, en nombre de la sociedad, todos los contratos públicos y privados permitidos por las leyes.” En algunos casos cuando no se quiere el poder tan amplio, dentro de la sociedad se suelen poner parámetros para que pueda celebrar los contratos, sobretodo en relación a la cuantía; así se suele poner que cuando excede de cierta cantidad, se tendrá que contar con aprobación de los demás socios, en junta general; situación que ocurre con frecuencia, cuando los montos de las contrataciones son muy elevados; pues no tenemos que olvidar que las obligaciones que contrae la sociedad no solo, van a satisfacerse con los bienes de ésta; sino que, el patrimonio de los socios puede ser utilizado para cumplir con estos compromisos.

6 Disolución y liquidación de la sociedad civil.-

El Código Civil dispone: Art. 2002 la sociedad se disuelve por la expiración del plazo, o por el cumplimiento de la condición que se ha prefijado para que tenga fin. Podrá, sin embargo, prorrogarse por consentimiento unánime de los socios, y con las mismas formalidades de la constitución primitiva. Los codeudores de la sociedad no serán responsables de los actos que inicie durante la prórroga, si no hubieren accedido a ésta.

Art. 2003.- La sociedad se disuelve por la finalización del negocio para que fue contraída. Pero si se ha prefijado un día cierto para que termine la sociedad, y llegado ese día antes de finalizarse el negocio no se prorroga, se disuelve la sociedad.

Art. 2004.- La sociedad se disuelve, asimismo, por su insolvencia, y por la extinción de la cosa o cosas que forman su objeto total. Si la extinción es parcial, continuará la sociedad, salvo el derecho de los socios para exigir la disolución, si con la parte que queda no pudiere continuar útilmente, y sin perjuicio de lo prevenido en el siguiente artículo.

Art. 2005.- Si alguno de los socios falta, por su hecho o culpa, a la promesa de poner en común las cosas o la industria a que se ha obligado en el contrato, los otros tendrán derecho para dar por disuelta la sociedad.

Art. 2006.- Si un socio ha aportado la propiedad de una cosa, subsiste la sociedad aunque esta cosa perezca, a menos que sin ella no pueda continuar útilmente. Si sólo se ha aportado el usufructo, la pérdida de la cosa fructuaria disuelve la sociedad, a menos que el socio aportante la reponga a satisfacción de los consocios, o que éstos determinen continuar la sociedad sin ella.

Art. 2007.- Disuélvese, asimismo, la sociedad por la muerte de cualquiera de los socios, menos cuando, por disposición de la ley o por el acto constitutivo, haya de continuar entre los socios sobrevivientes con los herederos del difunto o sin ellos. Pero aún fuera de este caso se entenderá continuar la sociedad, mientras los socios administradores no reciban noticia de la muerte. Aún después de recibida por éstos la noticia, las operaciones iniciadas por el difunto, que no supongan una aptitud peculiar en éste, deberán llevarse a cabo.

Art. 2008.- La estipulación de continuar la sociedad con los herederos del difunto se subentiende en las que se forman para el arrendamiento de un inmueble, o para el laboreo de minas, y en las anónimas.

Art. 2009.- Los herederos del socio difunto que no hayan de entrar en sociedad con los sobrevivientes, no podrán reclamar sino lo que toque a su causante, según el estado de los negocios sociales al tiempo de saberse la muerte; y no participarán de los emolumentos o pérdidas posteriores sino en cuanto fueren consecuencia de las operaciones que al tiempo de saberse la muerte estaban ya iniciadas. Si la sociedad ha de continuar con los herederos del difunto, tendrán derecho para entrar en ella todos, exceptuados solamente los que, por alguna calidad, hayan sido expresamente excluidos en la ley o en el contrato. Fuera de este caso, los que no tengan la administración de sus bienes concurrirán a los actos sociales por medio de sus representantes legales.

Art. 2010.- Expira, asimismo, la sociedad por la incapacidad superveniente o la insolvencia de uno de los socios. Podrá, sin embargo, continuar la sociedad con el

incapaz o el fallido; y en tal caso el curador o los acreedores ejercerán sus derechos en las operaciones sociales.

Art. 2011.- La sociedad podrá expirar en cualquier tiempo por el consentimiento unánime de los socios.

Art. 2012.- La sociedad puede expirar también por la renuncia de uno de los socios. Sin embargo, cuando la sociedad se ha constituido por tiempo fijo, o para un negocio de duración limitada, no tendrá efecto la renuncia, si por el contrato de sociedad no se hubiere dado la facultad de hacerla, o si no hubiere grave motivo, como la inejecución de las obligaciones de otro socio, la pérdida de un administrador inteligente que no pueda reemplazarse entre los socios, enfermedad habitual del renunciante que le inhabilite para las funciones sociales, mal estado de sus negocios por circunstancias imprevistas, u otros de igual importancia.

Art. 2013.- La renuncia de un socio no surte efecto alguno sino en virtud de la notificación a todos los demás. La notificación al socio o socios que exclusivamente administran, se entenderá hecha a todos. Los socios a quienes no se hubiere notificado la renuncia, podrán aceptarla después, si vieren convenirles, o dar por subsistente la sociedad en el tiempo intermedio.

Art. 2014.- No vale la renuncia que se hace de mala fe o intempestivamente.

Art. 2015.- Renuncia de mala fe el socio que lo hace por apropiarse una ganancia que debía pertenecer a la sociedad. En este caso podrán los socios obligarle a partir con ellos las utilidades del negocio, o a soportar exclusivamente las pérdidas, si el negocio tuviere mal éxito. Podrán, asimismo, excluirle de toda participación en los beneficios sociales, y obligarle a soportar su cuota en las pérdidas.

Art. 2016.- Renuncia intempestivamente el socio que lo hace cuando su separación es perjudicial a los intereses sociales. La sociedad continuará entonces hasta la

terminación de los negocios pendientes, en que fuere necesaria la cooperación del renunciante. Aún cuando el socio tenga interés en retirarse, debe aguardar para ello un momento oportuno. Los efectos de la renuncia de mala fe indicados en el inciso final del artículo precedente, se aplican a la renuncia intempestiva

Art. 2017.- Las disposiciones de los artículos precedentes comprenden al socio que de hecho se retira de la sociedad, sin renuncia.

Art. 2018.- La disolución de la sociedad no podrá alegarse contra terceros, sino en los casos siguientes:

1. Cuando la sociedad ha expirado por la llegada del día cierto prefijado para su terminación en el contrato;
2. Cuando se ha dado aviso de la disolución en un periódico del cantón, o por carteles fijados en tres parajes de los más frecuentados del mismo; y,
3. Cuando se pruebe que el tercero ha tenido oportunamente noticia de ella por cualesquiera medios.

Lo anotado nos muestra que la disolución puede ser de pleno derecho, voluntaria y judicial.²⁴

Es de pleno derecho cuando se termina el plazo para el cual se constituyó, se cumple el fin para el cual por cual se originó o la condición que se impuso para su constitución. En este caso son los artículos 2002 y 2003.

Es voluntaria, en cambio, cuando los socios de muyto acuerdo deciden poner fin a la sociedad, se encuentra regulada en el artículo 2011.

²⁴ VALDEZ Roberto. “Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana”. Tomo IX. “Voces de Derecho Societario”. Primera edición. p 385. Editorial Petrobras. 2006. Quito-Ecuador.

Es judicial cuando la ley o el contrato social establecen las causas de disolución, mismas que se deben probar ante el juez, quien ordenará la disolución; estos son los casos contemplados en los artículos 2004, 2005, 2006, 2007, 2010 y 2012.

En España los motivos por los cuales puede ser disuelta una sociedad civil son muy parecidos, ya que el Código Civil de dicho ordenamiento establece en el artículo 2720: la sociedad se disuelve:

- I. Por consentimiento unánime de los socios;
- II. Por haberse cumplido el término prefijado en el contrato de sociedad;
- III. Por la realización completa del fin social, o por haberse vuelto imposible la consecución del objeto de la sociedad;
- IV. Por la muerte o incapacidad de uno de los socios que tengan responsabilidad ilimitada por los compromisos sociales, salvo que en la escritura constitutiva se haya pactado que la sociedad continúe con los sobrevivientes o con los herederos de aquel;
- V. Por la muerte del socio industrial, siempre que su industria haya dado nacimiento a la sociedad;
- VI. Por la renuncia de uno de los socios, cuando se trate de sociedades de duración indeterminada y los otros socios no deseen continuar asociados, siempre que esa renuncia no sea maliciosa ni extemporánea;
- VII. Por resolución judicial.²⁵

²⁵ Obtenido el 26 de Diciembre del año 2007, a las 11H2, de la página Web: <http://www.gestiopolis.com/recursos/documentos/fulldocs/emp/asociv.htm>

Una vez que se disuelve la sociedad, se tendrá que proceder a la liquidación, para lo cual el artículo 2019 del Código Civil dispone que se deben aplicar, en cuanto no se contrapongan con lo dispuesto para el contrato de sociedad, las reglas relativas a la partición de los bienes hereditarios y a las obligaciones entre los coherederos, se aplican a la división del caudal social y a las obligaciones entre los miembros de la sociedad disuelta; así, se tendrá que respetar lo que dice el Código Civil, en el Título X, del libro segundo, desde el artículo 1338 al 1369, para poder realizar la liquidación de la sociedad.

Es importante tener presente al momento de la liquidación, lo que establece el artículo 1353 del Código Civil, que manifiesta:

El juez de lo civil liquidará lo que a cada uno de los coasignatarios se deba, y procederá a la distribución de los efectos hereditarios, teniendo presente las reglas que siguen:

1. Entre los coasignatarios de una especie que no admita división, o cuya división la haga desmerecer, tendrá mejor derecho a la especie el que más ofrezca por ella; cualquiera de los coasignatarios tendrá derecho a pedir la admisión de licitadores extraños; y el precio se dividirá entre todos los coasignatarios a prorrata;
2. No habiendo quien ofrezca más que el valor de la tasación o el convencional mencionado en el Art. 1351, y compitiendo dos o más asignatarios sobre la adjudicación de una especie, el legitimario será preferido al que no lo sea;
3. Las porciones de uno o más fundos que se adjudiquen a un solo individuo, serán, si posible fuere, continuas, a menos que el adjudicatario consienta en recibir porciones separadas, o que de la continuidad resulte mayor perjuicio a los demás interesados que de la separación al adjudicatario;

4. Se procurará la misma continuidad entre el fundo que se adjudique a un asignatario y otro fundo de que el mismo asignatario sea dueño;
5. En la división de fundos se establecerán las servidumbres necesarias para su cómoda administración y goce;
6. Si dos o más personas fueren coasignatarios de un predio, podrá el juez, con el legítimo consentimiento de los interesados, separar de la propiedad el usufructo, habitación o uso, para darlos por cuenta de la asignación;
7. En la partición de una herencia o de lo que de ella restare, después de las adjudicaciones de especies mencionadas en los numerales anteriores, se guardará la posible igualdad, adjudicando a cada uno de los coasignatarios cosas de la misma naturaleza y calidad que a los otros, o haciendo hijuelas o lotes de la masa partible;
8. En la formación de los lotes se procurará no sólo la equivalencia sino la semejanza de todos ellos; pero se tendrá cuidado de no dividir o separar los objetos que no admitan cómoda división o de cuya separación resulte perjuicio; salvo que convengan en ello unánime y legítimamente los interesados; y,
9. Antes de efectuarse el sorteo, cada uno de los interesados podrá reclamar contra el modo de composición de los lotes.

7 La sociedad civil en otras legislaciones.-

El Código Civil de España, regula a la sociedad en el capítulo primero, título VIII, del libro cuarto, empieza por dar un concepto de este contrato y establece que “la sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias.”

Posteriormente establece que la sociedad debe tener un objeto lícito, y que se tiene que establecer en interés común de todos los socios; es importante señalar que existe una diferencia aquí con lo que se regula en el Ecuador, pues en España, las sociedades ilícitas no solo que caen en causal de disolución, como en el Ecuador, sino que las ganancias que se generen en virtud de este contrato serán para beneficencia.

En España está expresamente normado que la sociedad civil se puede constituir de cualquier forma, salvo el caso que se aporte un bien inmueble, pues en este caso se tendrá que hacer por escritura pública, acompañando un inventario de los bienes que se van a aportar, documento que debe ser firmado por todos quienes se asocian.

El ordenamiento español también regula que la sociedad civil si tiene personalidad, salvo el caso que los pactos se mantengan en secreto entre los socios, y en este caso se estará de igual forma que la comunidad de bienes. Existe comunidad de bienes en España, “cuando la propiedad de una cosa o de un derecho pertenece pro indiviso a varias personas”, al haber esta sociedad de bienes los beneficios o cargas será proporcional a la cuota de cada uno de quienes participan, comunidad de bienes que en nuestro ordenamiento es conocida como copropiedad.

Un aspecto interesante de la sociedad civil en España y no lo tenemos en el Ecuador, es el hecho que se establece que es nulo el pacto que excluye a uno o más socios de toda parte en las pérdidas, pues solo el socio de industria (que es aquel que no aporta ningún bien sino únicamente su industria) puede ser eximido de responsabilidad en las pérdidas. En nuestro país es completamente prohibido el que se establezca dentro de una sociedad este tipo de cláusula, privando a algún socio de las ganancias.

Con respecto a las pérdidas, en el Ecuador se establece claramente que todos los socios son solidariamente responsables por las obligaciones que contrae la sociedad, consecuentemente no se podrá establecer dentro del contrato de sociedad lo contrario. Es importante señalar que en España no ocurre esto ya que en ese Código Civil se

establece que “los socios no quedan obligados solidariamente respecto de las deudas de la sociedad”.

El Código Civil de Argentina, establece que hay sociedad “cuando dos o más personas se hubiesen mutuamente obligado, cada uno con una prestación, con el fin de obtener alguna utilidad apreciable en dinero, que dividirán entre sí, del empleo que hicieren de lo que a cada uno hubiere aportado”. Estas obligaciones deben ser de dar, hacer o no hacer algo.

En Argentina, se establece que son nulas las estipulaciones siguientes:

“1º. Que ninguno de los socios pueda renunciar a la sociedad, o ser excluido de ella, aunque haya justa causa.

2º. Que cualquiera de los socios pueda retirar lo que tuviese en la sociedad cuando quisiera.

3º. Que el socio o socios capitalistas se les ha de restituir sus partes con un premio designado, o con sus frutos, o con una cantidad adicional, haya o no ganancias.

4º. Asegurar al socio capitalista, su capital o las ganancias eventuales.

5º. Estipular en favor del socio industrial una retribución fija por su trabajo, haya o no ganancias.”

Como se puede colegir en Argentina se considera que el socio industrial es más débil frente al capitalista, por lo que se lo tiene una protección legal para el caso de cláusulas abusivas.

Así mismo el Código Civil argentino, manifiesta que son válidas las siguientes estipulaciones:

“1) Que ninguno de los socios perciba menos que los otros, aunque su prestación en la sociedad sea igual o mayor.

2) Que cualquiera de los socios tenga derecho alternativo, o a una cantidad anual determinada, o a una cuota de las ganancias eventuales.

3) Que por el fallecimiento de cualquiera de los socios, sus herederos sólo tengan derecho a percibir como cuota de sus ganancias una cantidad determinada, o que el socio o socios sobrevivientes puedan quedar con todo el activo social, pagándole una cantidad determinada. Empero la aplicación de esta estipulación, no podrá afectar la legítima de los herederos forzosos. Además será invocable en cualquier caso el derecho que acuerda el artículo 1198 respecto de las circunstancias imprevistas sobrevinientes.

4) Que consistiendo la prestación de algún socio en el uso o goce de una cosa, la pérdida de los bienes de la sociedad quede a cargo sólo de los otros socios.

5) Que cualquiera de los socios no soporte las pérdidas en la misma proporción en que participa de las ganancias.”

El ordenamiento argentino expresamente reconoce que el contrato de sociedad puede ser verbal o escrito, tanto por instrumento público o privado, al igual que en Ecuador; dejando constancia que para efectos probatorios tendrá mayor validez cuando se lo haga de forma escrita.

Otra norma que llama la atención en el ordenamiento argentino, es el hecho que se establece que los socios no pueden ceder sus derechos sociales, salvo que se disponga lo contrario en el contrato; sin embargo, esta cesión tendrá que ser aprobada por todos los socios.

En el país gaucha también existe la responsabilidad de los socios pues se establece: “Los acreedores de la sociedad son acreedores, al mismo tiempo, de los socios. Si cobrasen sus créditos de los bienes sociales, la sociedad no tendrá derecho de compensar lo que les debiere con lo que ellos debiesen a los socios, aunque éstos sean los administradores de la sociedad. Si los cobrasen de los bienes particulares de algunos de los socios, éste socio tendrá derecho para compensar la deuda social con lo que ellos le debiesen, o con lo que debiesen a la sociedad.” También dispone que “los socios no están obligados solidariamente por las deudas sociales, si expresamente no lo estipularon así. Las obligaciones contratadas por todos los socios juntos, o por uno de ellos, en virtud de un poder suficiente, hacen a cada uno de los socios responsables por una porción viril, y sólo en esta proporción, aunque sus partes en la sociedad sean desiguales, y aunque en el contrato de sociedad se haya estipulado el pago por cuotas desiguales, y aunque se pruebe que el acreedor conocía tal estipulación.”

El autor argentino Guillermo Borda, al hablar de la personalidad jurídica de la sociedad civil dice *“uno de los temas clásicos de discusión en nuestro derecho fue el de si las sociedades civiles tenían o no personería jurídica. Aunque la cuestión estaba ya definitivamente dilucidada tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, la ley 17.711 al modificar el art. 33, expresamente les reconoció el carácter de personas jurídicas. Pero hay que añadir que en las sociedades civiles la separación entre la entidad y los socios es menos neta y completa, que la que existe en las entidades en las cuales el Estado les otorga personería o en las sociedades comerciales en general. A diferencia de lo que ocurre en éstas, las deudas de la sociedad pesan sobre los socios (art. 1713) y la muerte de los socios pone fin a la sociedad siempre que no queden al menos dos personas vivas (arts. 1758 y 1760).*

La responsabilidad impuesta a los socios por las deudas sociales, los obliga a ser prudentes en el manejo de la sociedad; no hay en nuestro caso el riesgo que suele implicar la actuación en la vida económica de corporaciones o sociedades anónimas que, liberados sus miembros de total responsabilidad personal, se lanzan a las empresas más audaces, muchas veces en detrimento de los intereses públicos. Esto implica que el

Estado intervenga en la aprobación de los estatutos, en la constitución de las sociedades y en el posterior desenvolvimiento de sus actividades, nada de lo cual existe con relación a las simples sociedades civiles.”²⁶

El Código Civil de Chile, define a la sociedad como “un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común con la mira de repartir entre sí los beneficios que de ello provengan.”

El ordenamiento chileno tampoco permite que se forme una sociedad sin que se repartan de alguna forma los beneficios que se generen de este contrato.

El Código Civil del Ecuador se basó en el chileno, consecuente la regulación es casi idéntica.

El chileno Arturo Alessandri Rodríguez manifiesta: *“Reunidos los tres requisitos estudiados anteriormente (aporte, repartición de los bienes e intención de formar sociedad) se forma la sociedad que es una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, un nuevo ser ficticio, sujeto de derechos y obligaciones, con vida, patrimonio y voluntad propias; la sociedad no es una simple reunión de personas sino un ser jurídico.*

Como consecuencia de lo anterior los bienes que los socios aportan a la sociedad dejan de pertenecerles y pasan a ser del dominio de ésta; de ahí que los socios no responden de sus deudas personales con los bienes que han aportado, sin perjuicio del derecho de los acreedores sobre lo que corresponda al deudor en las utilidades sociales, y del que les asiste para reclamar el aporte una vez disuelta la sociedad, siendo con respecto a dicho aporte acreedores sociales.

Por la misma razón no pueden compensarse las deudas de uno por las de la otra.

²⁶ BORDA Guillermo Alejandro. “Tratado de Derecho Civil Contratos II”. Séptima edición. p 167. Editorial Emilio Perrot. 1997. Buenos Aires-Argentina.

La sociedad tiene dirección y voluntad propias: su voluntad es la de la mayoría de los socios, para lo cual el cómputo se efectúa según el contrato, salvo que la ley o el pacto mismo exijan la unanimidad o concedan a cualquiera de los socios el derecho de oponerse a los otros. Sobre el particular el artículo 2054 establece expresamente que “en las deliberaciones de los socios que tengan derecho a votar, decidirá la mayoría de votos, computados según el contrato, y si en éste nada se hubiere estipulado sobre ello, decidirá la mayoría numérica de socios. Exceptúense los casos en que la ley o el contrato exigen unanimidad o conceden a cualquiera de los socios el derecho de oponerse a los otros. La unanimidad es necesaria para toda modificación substancial del contrato, salvo en cuanto el mismo contrato estatuya otra cosa.”²⁷

Quiero rescatar que pese a que en el caso chileno se considera a la sociedad civil como una persona jurídica, tampoco tiene personería jurídica la sociedad civil; por lo que quien administra la misma tiene que tener el poder suficiente de los otros socios para que quede legalmente obligada, caso contrario se entenderá que es una deuda personal del socio que ha contratado.

El Código Civil de México dice que “por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial.”

En México es obligatorio que el contrato de sociedad conste por escrito, pero será obligatorio cuando se transfiera a la sociedad bienes cuya enajenación requiera de escritura pública.

²⁷ ALESSANDRI RODRIGUEZ Arturo. “Derecho Civil de los Contratos”. pp 202-203. Editorial Zamorano y Caperan. 1976. Santiago-Chile.

En este país al igual que en España, si la sociedad se la ha realizado para un objeto ilícito, las utilidades que genere este contrato serán a favor de establecimientos de beneficencia.

Lo que difiere también de nuestro ordenamiento es que en México para que una sociedad civil pueda producir efectos en contra terceros es necesario que se inscriba en el Registro de Sociedades.

También son prohibidas las estipulaciones en el sentido que de que todos los provechos y todas las pérdidas queden en beneficio de alguno o algunos de los socios.

Con respecto a la responsabilidad el Código Civil de México manifiesta: “las obligaciones sociales estarán garantizadas subsidiariamente por la responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios que administren; los demás socios, salvo convenio en contrario, sólo estarán obligados con su aportación.” Situación que también es muy diferente en el Ecuador.

Para que los socios puedan ceder sus derechos es indispensable que cuenten con la aprobación unánime de todos los socios, cosa similar ocurre en nuestro país para el caso de la compañía de responsabilidad limitada.

El autor mexicano Rafael Rojina Villegas hablando de las consecuencias jurídicas de la personalidad moral, dice *“aun cuando existen diferencias de criterio para explicar cómo el derecho crea la persona jurídica, no obstante, hay uniformidad en los autores respecto a las consecuencias jurídicas derivadas de dicha creación jurídica.”*

Desde un punto de vista positivo, este tema adquiere mayor importancia, supuesto que encontramos en la doctrina y en la legislación, uniformidad de criterio para derivar las consecuencias que en el derecho positivo se deducen del concepto de persona y, sobre todo, de la personalidad jurídica colectiva. Estas consecuencias son las siguientes:

I. Por virtud de la persona jurídica colectiva se crea un patrimonio autónomo, es decir, completamente distinto e independiente del conjunto de los patrimonios individuales de los socios o integrantes de la persona colectiva.

II. La persona jurídica colectiva, y en nuestro caso, la sociedad, puede ser acreedora y deudora de sus miembros, y a su vez, éstos, pueden ser acreedores y deudores de la sociedad. Por consiguiente, las relaciones jurídicas de la persona colectiva son totalmente independientes de las de sus miembros.

III. El patrimonio autónomo que corresponde a la persona jurídica colectiva y, en nuestro caso, a la sociedad no constituye una copropiedad; es decir, no existen derechos de propiedad sobre partes alícuotas del conjunto de miembros o integrantes de la persona, con relación a los bienes que constituyan el patrimonio social, sino un derecho único, de la persona con respecto de la misma. Los socios o integrantes de la persona colectiva sólo tienen una participación en forma de derecho de crédito y no de propiedad, sobre partes alícuotas.

IV. El patrimonio de la persona jurídica colectiva o de la sociedad, sirve de prenda preferente a los acreedores de la misma, independientemente de los acreedores individuales de los socios, o miembros de la persona jurídica de que se trate.

V. No existe compensación cuando un tercero es acreedor o deudor de la persona colectiva o de la sociedad, y acreedor o deudor de uno de los socios o miembros del grupo; como consecuencia de que, para que exista compensación se necesita de que dos personas sean a la vez, recíprocamente, acreedoras y deudoras, por su propio derecho y, en el caso, el tercero es acreedor y deudor de personas completamente distintas.

VI. Finalmente, se considera que, aun cuando el patrimonio social está constituido exclusivamente por bienes inmuebles, los derechos de cada uno de los socios se reputan muebles, como consecuencia de que no tienen propiedad sobre partes alícuotas, caso en el cual sí deberían ser inmuebles, tal como acontece en la copropiedad. En cambio, el

*socio tiene simplemente un derecho de crédito en relación a aquel patrimonio y como tal, se considera mueble. Expresamente, en la clasificación de los bienes, el Código Civil asigna este carácter al derecho de los socios.”*²⁸

8 Conclusiones.-

Las conclusiones de este capítulo son:

El término sociedad al igual que lo que ocurre con otras palabras jurídicas, tiene una acepción distinta en el hablar común de las personas y en términos jurídicos. Jurídicamente hablando, es un contrato consensual, en virtud del cual dos o más seres humanos deciden reunirse para emprender en una actividad conjunta, en donde los réditos o pérdidas que resulten de la misma serán para todos los contratantes; acepción que es la que comúnmente usamos los abogados para lo que solemos llamar sociedad civil.

El Doctor Roberto Salgado Valdez, define a la sociedad civil como *“aquellas que caen bajo el campo y jurisdicción civil y las rige el Código Civil”*²⁹, este es significado que utilizamos los abogados del Ecuador, para la sociedad civil.

La sociedad civil puede constituirse de una manera verbal o escrita, salvo que por los bienes que van a ser aportados, la transferencia de dichos bienes requiera obligatoriamente de escritura pública; sin embargo, para fines probatorios es muy aconsejable que se la realice de forma escrita.

El contrato de sociedad civil tendrá siempre una causa lícita, que precisamente es la asociación, pero tener objeto ilícito, lo que originará la nulidad del contrato.

²⁸ ROJINA VILLEGAS Rafael. “Derecho Civil Mexicano”. Tomo Sexto Contratos. Volumen II. Tercera edición corregida y aumentada. pp 135-136. Editorial Porrúa. 1977. México-México.

²⁹ SALGADO VALDEZ Roberto. “Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana”. Tomo IX. “Voces de Derecho Societario”. Primera edición. p 371. Editorial Petrobras. 2006. Quito-Ecuador.

El contrato de sociedad civil es un contrato consensual, bilateral, conmutativo, oneroso y de tracto sucesivo.

Las sociedades civiles en el Ecuador nunca adquieren personería jurídica, ni tampoco requieren de ningún tipo de inscripción para su validez; consecuentemente no podemos hablar de que la ley le otorgue capacidad de contratación por sí sola; por lo que para que alguien contrate a nombre de ésta necesita que le confieran poder el resto de socios.

CAPITULO II

SEMEJANZAS Y DIFERENCIA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES CON LA CIVIL

1 Introducción.-

En el capítulo anterior se ha realizado un estudio de la sociedad civil, en este me corresponde realizar una comparación de las sociedades mercantiles con la civil, para lo cual tengo que empezar con un breve estudio de cada una de estas sociedades, en donde también incluiré a la empresa unipersonal de responsabilidad limitada, para terminar estableciendo cuales son las semejanzas y diferencias más importantes, situación que es indispensable que estén completamente claras por un asesor jurídico de empresas.

2 Breve análisis de cada tipo de sociedad mercantil.-

Antes de realizar una comparación de la sociedad civil con las mercantiles es indispensable realizar un breve análisis de las sociedades mercantiles que se encuentran reguladas en la ley de compañías, mismas que son: la compañía en nombre colectivo, la compañía en comandita simple y dividida por acciones, la compañía de responsabilidad limitada, la compañía anónima y la compañía de economía mixta, es también importante realizar un breve análisis de la empresa unipersonal.

2.1 Compañía en nombre colectivo.-

La compañía en nombre colectivo se encuentra normada en la Ley de Compañías desde el artículo 36 al 58, entre sus principales regulaciones se encuentran:

Se la puede contraer entre dos o más personas, su denominación será la fórmula enunciativa de los nombres de todos o algunos los socios aumentando la frase “y compañía”.

La constitución de esta compañía tiene que obligatoriamente hacerse por escritura pública, la misma que será aprobada por un juez de lo civil, quien ordenará que se publique en un diario por una sola vez y se inscriba en el Registro Mercantil.

Este tipo de compañía siempre requiere que el aporte se haga en obligaciones, valores o bienes, pero no se permite que se aporte la industria.

En esta compañía al igual que la comandita simple, los socios tienen responsabilidad solidaria e ilimitada por las deudas de la sociedad.

Doctrinariamente se establece que este tipo de compañía se caracteriza por:

“a) Es una sociedad de trabajo, donde todos los socios pueden acceder a la dirección y manejo de los asuntos sociales, situación que puede limitar el estatuto social.

b) Es una sociedad personalista, por cuanto las condiciones personales de cada uno es la causa determinante del consentimiento para constituir este tipo social.

c) Es una sociedad de responsabilidad ilimitada para sus socios, que responden subsidiaria y solidariamente por las obligaciones sociales.

Esto significa que la persona del socio en este tipo societario se tiene particularmente en cuenta al momento de la constitución de la sociedad y durante su devenir.

Por otro lado, las partes de interés no se encuentran incorporadas a un título valor de fácil cesibilidad, sino que por el contrario para su transmisión se requiere el consentimiento de los demás socios, y debe llevarse a cabo mediante el sistema de la cesión de derechos.

Po último, el régimen de responsabilidad de los socios por las obligaciones sociales tiene que ver con el grado de compromiso con que asumen los asociados la empresa en común, y a su vez la confianza recíproca que se tienen.”³⁰

2.2 Compañía en comandita simple.-

La compañía en comandita simple se encuentra normada en la Ley de Compañías desde el artículo 59 al 91, entre sus principales regulaciones se encuentran:

Se la puede contraer entre una o más personas, solidaria e ilimitadamente responsables y otra u otras, simples suministradoras de fondos, llamados socios comanditarios, cuya responsabilidad su denominación será únicamente por el monto de sus aportes, la fórmula enunciativa será el o los nombres de todos o algunos los socios solidariamente responsables, aumentando la frase “compañía en comandita” o su abreviatura.

Aquí el socio comanditario no puede llevar su capacidad crédito o industria.

La constitución de esta compañía tiene que obligatoriamente hacerse por escritura pública, la misma que será aprobada por un juez de lo civil, quien ordenará que se publique en un diario por una sola vez y se inscriba en el Registro Mercantil.

Francisco Vicent Chulia dice que *“la sociedad comanditaria agrupa a uno o varios socios colectivos y a uno varios socios comanditarios, asumiendo los primeros necesariamente la administración social, con responsabilidad ilimitada, solidaria entre sí y subsidiaria al patrimonio social...Los socios comanditarios se limitan a participar en las ganancias y pérdidas hasta el límite de la aportación prometida...A pesar de su*

³⁰ RICHARD Efraín Hugo y MUIÑO Orlando Manuel. “Derecho Societario Sociedades comercial, civil y cooperativa”. Quinta Reimpresión. pp 329-330. Editorial Astrea. 2004. Buenos Aires-Argentina.

carácter dual, la sociedad posee personalidad jurídica y los caracteres de una sociedad personalista.»³¹

2.3 Compañía en comandita dividida por acciones.-

La compañía en comandita dividida por acciones se encuentra regulada en la Ley de Compañías desde el artículo 301 al 307, entre sus principales características se encuentran:

El capital de esta compañía se divide en acciones nominativas de un valor igual; por lo menos la décima parte de este capital debe ser aportada por los socios solidariamente responsables, a quienes se tienen certificados nominativos que son intransferibles.

El nombre de la compañía se formará con el nombre de uno o algunos de los socios solidariamente responsables, seguido de las palabras “comandita en comandita” o su abreviatura.

Aquí el socio comanditario no puede llevar su capacidad crédito o industria.

La constitución de esta compañía tiene que obligatoriamente hacerse por escritura pública, la misma que será aprobada por la Superintendencia de Compañías, quien ordenará que se publique en un diario por una sola vez y se inscriba en el Registro Mercantil.

“Se señala que esta sociedad en comandita por acciones es una sociedad de corte capitalista acentuado, en la que, al igual que en la sociedad anónima todos los socios tendrán necesariamente la condición de accionistas, radicando la nota diferencial en que los accionistas administradores de la comanditaria por acciones van a responder como los socios colectivos pero no por ser socios colectivos de las deudas sociales que

³¹ VICENT CHULIA Francisco. “Introducción al derecho mercantil”. Décimo Sexta Edición. pp 281-282. Editorial Tirant Lo Blanch. 2003. Valencia-España.

*se contraigan durante el período en que estén encargados de la administración social; de todo lo cual se infiere que allí donde la Ley habla de socios colectivos, se está refiriendo a aquellos socios (accionistas) que, por ser administradores, responden de las deudas sociales en los términos que para el socio colectivo.”*³²

2.4 Compañía de responsabilidad limitada.-

La compañía de responsabilidad limitada se encuentra normada en la Ley de Compañías desde el artículo 92 al 142, entre sus principales regulaciones se encuentran:

Para poderse constituir requiere de tres o más personas, y su número no podrá ser mayor de quince personas, su constitución se la hará por medio de escritura pública que será aprobada por la superintendencia de compañías, quien ordenará que se publique el extracto e inscrita en el Registro Mercantil.

Los socios solamente responden por las obligaciones sociales hasta el monto de sus aportaciones individuales.

Su denominación es objetiva y se añadirán las palabras “compañía limitada” o su abreviatura.

Esta compañía se considera que siempre es mercantil, pero no por este hecho sus socios adquieren la calidad de comerciantes; sin embargo para efectos fiscales y tributarios será considerada como una sociedad de capital.

Para su constitución necesitan cumplir con un monto mínimo de aporte, que será establecido por la superintendencia de compañías, en la actualidad es de cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América.

³² SALGADO VALDEZ Roberto. “Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana”. Tomo IX. “Voces de Derecho Societario”. Primera edición. p 152. Editorial Petrobras. 2006. Quito-Ecuador.

Para que un socio pueda ceder sus participaciones o pueda ingresar una nueva persona a formar parte de la sociedad se requiere de la autorización del cien por ciento de los accionistas.

Se dice que la compañía de responsabilidad limitada es *“una figura híbrida, a mitad de camino entre una sociedad capitalista y una sociedad personalista, aunque en rigor es sociedad capitalista, dado que los socios no responden personalmente de las deudas sociales, lo que exige la adecuada dotación y protección del capital y un tipo de sociedad cerrada, en la que se reconoce un amplio margen a la autonomía de la voluntad y se establece una regulación flexible suprimiendo costes institucionales impuestos a la sociedad anónima.”*³³

2.5 Compañía anónima.-

La compañía anónima es la que tiene la mayor regulación en la Ley de Compañías, pues está normada desde el artículo 143 al 300, entre sus principales características se encuentran:

Es una compañía cuyo capital está dividido en acciones negociables, se constituye por la aportación de los socios quienes responden únicamente por el monto de sus acciones, su denominación debe estar acompañada de “compañía anónima” o “sociedad anónima” o sus abreviaturas.

Esta compañía tiene un procedimiento similar a la compañía de responsabilidad limitada para su constitución, ya que se debe realizar mediante escritura pública, que previo al mandato de la Superintendencia de Compañías, se publicará un extracto en un diario de mayor circulación y se inscribirá en el Registro Mercantil.

³³ VICENT CHULIA Francisco. “Introducción al derecho mercantil”. Décimo Sexta Edición. pp 533-534. Editorial Tirant Lo Blanch. 2003. Valencia-España.

Este tipo de compañía se puede constituir en un solo acto o en forma sucesiva por suscripción pública de acciones.

Esta compañía también tiene que cumplir con un monto mínimo de aporte para su constitución, el mismo que solo puede ser en numerario o especie y en este último caso únicamente tendrán que ser bienes que correspondan al género de comercio de la compañía, no se puede aportar la industria; cantidad que en la actualidad es de ochocientos dólares de los Estados Unidos de América.

En este tipo de compañía pueden existir acciones ordinarias que dan todos los derechos que les confiere la ley a los socios; y las acciones preferidas, que no tienen derecho a voto pero pueden otorgar derechos en cuanto al pago de dividendos y en la liquidación de la compañía.

Las acciones en esta compañía se transfieren mediante nota de cesión, sin necesidad de ningún tipo de autorización, incluso la libertad de negociar las acciones no admite limitaciones, la cesión tendrá validez desde el momento en que se inscriba en el libro de acciones y accionistas de esta sociedad.

Doctrinariamente se dice que *“la compañía anónima es una sociedad cuyo capital, dividido en acciones negociables está formado por la aportación de los accionistas que responden únicamente por el monto de sus acciones.”*

Este concepto destaca los siguientes elementos fundamentales de la compañía anónima:

1. La compañía anónima *“es una sociedad”*. Con ello se quiere significar que existe una pluralidad de personas con ánimo de asociarse, unir capitales para emprender en operaciones y participar de sus utilidades.- Sin embargo, debemos destacar que por las reformas a la ley de Compañías introducidas por la Ley de Mercado de Valores (R.O. Suplemento No. 199 del 28 de mayo de 1993) la compañía anónima puede subsistir con un accionista; y, más aún, las compañías anónimas en las que participen instituciones de

derecho público o de derecho privado con la finalidad social o pública podrán constituirse o subsistir con uno o más accionistas;

2. *Que es una sociedad cuyo capital está dividido en acciones;*

3. *Que las acciones son negociables. La libre negociabilidad de los títulos de las acciones es una característica esencial de las compañías de capital, como la anónima;*

4. *Que el capital está formado por la aportación de los accionistas; pues el capital suscrito de la compañía es el monto hasta el que los accionistas se comprometen en entregar o aportar. El patrimonio de la compañía en cambio se forma con el capital, utilidades no distribuidas, reservas y todo lo que la compañía adquiera a cualquier título;*

5. *Que los accionistas, por las obligaciones sociales, responden únicamente por el monto de sus acciones; es decir tienen responsabilidad limitada. La compañía como persona jurídica responde en forma ilimitada.*”³⁴

2.6 Compañía de economía mixta.-

La compañía de economía mixta está normada desde el artículo 308 al 317 de la Ley de Compañías, entre sus principales características se encuentran:

Es una compañía cuyo capital está dividido en acciones negociables, los socios son tanto del sector público y del sector privado, tiene prácticamente las mismas regulaciones que la compañía anónima.

³⁴ RAMIREZ ROMERO Carlos M. “Manual de Práctica Societaria”. Tomo II. Tercera Edición. pp 8-9. Industria Gráfica Amazonas. 2006. Loja-Ecuador.

En los estatutos se debe establecer la forma en la cual se va a establecer el directorio, en el cual deberán estar representados tanto los accionistas del sector público como los del privado.

En caso que el capital público sea superior al cincuenta por ciento, el presidente del directorio será de este sector.

Deben constar en los estatutos la forma en la cual se van a repartir las utilidades entre ambos sectores.

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

En el Ecuador, la compañía de economía mixta legislativamente es admitida con la expedición de la Ley de Compañías en enero de 1964; antes el Código de Comercio no regulaba a esta especie de compañía.

De conformidad con lo previsto en el Art. 245 de la Constitución Política de la República del Ecuador, las compañías de economía mixta tienen como función la participación del Estado para promover la inversión en áreas en la cuales el sector privado no pueda hacerlo sin el concurso del sector público.

Desde el punto de vista jurídico, la compañía de economía mixta es una modalidad de la compañía anónima, en la que siempre concurrirá el aporte del sector público y el del sector privado. Por lo dicho, la economía mixta es una compañía capitalista.

Todas las compañías de economía mixta están sujetas a control total de la Superintendencia de Compañías.”³⁵

2.7 Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada.-

La empresa unipersonal de responsabilidad limitada, se creó mediante ley que fue publicada en el Registro oficial 196 el 26 de enero del año 2006, por lo que se puede decir que todavía tiene poco tiempo de existencia con relación a las compañías referidas anteriormente. Entre sus principales características se encuentran:

En primer lugar no es ninguna sociedad, puesto que ésta implica cuando menos la reunión de dos personas. En la empresa unipersonal de responsabilidad limitada una persona puede separar parte de su patrimonio para dedicarlo a cualquier actividad lícita, y la responsabilidad civil por las operaciones de esta actividad quedarán limitadas al monto que se destinó para ello.

Esta empresa unipersonal también tiene la característica de ser una persona jurídica, por lo que los patrimonios de la persona natural que la crea y los de esta empresa son completamente diferentes.

En la denominación de estas empresas debe constar por lo menos el nombre o las iniciales del gerente-propietario agregando la expresión “empresa unipersonal de responsabilidad limitada” o sus iniciales E.U.R.L.

Esta empresa únicamente se puede constituir con aportes en numerario o efectivo, no admite ninguna otra forma de aporte; en la actualidad es un mínimo de dos mil dólares de los Estados Unidos de América, pues la Ley determina que no podrá ser menos al producto de la multiplicación de la remuneración básica mínima unificada del trabajador en general por diez.

³⁵ RAMIREZ ROMERO Carlos M. “Manual de Práctica Societaria”. Tomo II. Tercera Edición. p 123. Industria Gráfica Amazonas. 2006. Loja-Ecuador.

Esta empresa se constituirá mediante escritura pública, la misma que debe ser aprobada por un Juez de lo Civil, quien ordenará que se publique un extracto y se inscriba en el Registro Mercantil.

“La empresa unipersonal de responsabilidad limitada –EURL- es la organización jurídica constituida por una persona natural para emprender en una actividad económica exclusiva, en la que esta persona no responde por las obligaciones de la empresa ni viceversa, por cuanto su responsabilidad civil por las operaciones empresariales se limita al monto de capital que hubiere destinado para ello, salvo los casos de la ley Arts. 1 y 2 de la Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada.

Son características que determinan la naturaleza de la EURL:

- 1. Constituye un acto de creación de una persona jurídica distinta e independiente de la persona natural que la constituye;*
- 2. Es constituida por una persona natural;*
- 3. La persona natural que constituye la empresa no responde por las obligaciones de ésta, ni viceversa; pues la persona natural que la constituye limita su responsabilidad civil por las operaciones de la misma el monto de capital destinado para ello;*
- 4. Todo objeto comprenderá exclusivamente en una sola actividad empresarial;*
- 5. La EURL tiene siempre carácter mercantil cualquiera sea su objeto empresarial (Art.7).*

La EURL es persona jurídica; y, por lo tanto, en una entidad capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones, conforme con la Ley. Como persona jurídica la EURL tiene

absoluta independencia de la persona natural que la forma, de modo que los patrimonios de la una y de la otra son autónomos y separados. Art.2.

El principio de existencia como persona jurídica de la EURL es la fecha de la inscripción del acto constitutivo en el Registro Mercantil de su domicilio principal. Art.3.”³⁶

3 Semejanzas de la sociedad civil con las mercantiles.-

Entre las semejanzas de la sociedad civil con las mercantiles se encuentran las siguientes:

En primer lugar como es indiscutible ambas, jurídicamente hablando, son sociedades, es decir en los dos casos nos encontramos frente a un contrato consensual, en virtud del cual dos o más seres humanos deciden reunirse para emprender en una actividad conjunta, en donde los réditos o pérdidas que resulten de la misma serán para todos los contratantes. Es importante entonces el saber que en ambos casos serán por lo menos dos seres humanos los que se reúnen.

Otra semejanza, a que a mi parecer es la más importante, es que tributariamente, ambas tienen que cumplir con las mismas obligaciones; pues el artículo 98 de la Ley de Régimen Tributario Interno es muy claro al disponer: “Para efectos de esta Ley el término sociedad comprende la persona jurídica; la sociedad de hecho; el fideicomiso mercantil y los patrimonios independientes o autónomos dotados o no de personería jurídica, salvo los constituidos por las Instituciones del Estado siempre y cuando los beneficiarios sean dichas instituciones; el consorcio de empresas, la compañía tenedora de acciones que consolide sus estados financieros con sus subsidiarias o afiliadas; el fondo de inversión o cualquier entidad que, aunque carente de personería jurídica, constituya una unidad económica o un patrimonio independiente de los de sus miembros”.

³⁶ RAMIREZ ROMERO Carlos M. “Manual de Práctica Societaria”. Tomo II. Tercera Edición. p 343. Industria Gráfica Amazonas. 2006. Loja-Ecuador.

Se asemeja a las compañías en nombre colectivo y las comanditarias, tanto la simple como la por acciones, las dos últimas en sus socios solidarios, en que en la sociedad civil y en aquellas, los socios son solidariamente responsables por las obligaciones que contraiga válidamente la sociedad; así el Código Civil dispone el inciso primero del artículo 1999: “si la sociedad colectiva está obligada respecto de terceros, la totalidad de la deuda se dividirá entre los socios, a prorrata de su interés social, y la cuota del socio insolvente gravará a los otros”, con lo cual no cabe duda que si existe una deuda, legalmente contraída por la sociedad, los socios son solidariamente responsables por la misma; cosa igual a lo que establecen los artículos 74 y 307 de la Ley de Compañías que dicen: Art. 74 “todos los socios colectivos y los socios comanditados estarán sujetos a responsabilidad solidaria e ilimitada por todos los actos que ejecutaren ellos o cualquiera de ellos bajo la razón social, siempre que la persona que los ejecutare estuviere autorizada para obrar por la compañía.” El artículo 307 al hablar de la compañía en comandita por acciones dispone en su primer inciso: “En lo no previsto en esta sección la compañía se regirá por las reglas relativas a la compañía anónima, y los derechos y obligaciones de los socios solidariamente responsables, por las pertinentes disposiciones de las compañías en nombre colectivo y en comandita simple en todo lo que les fuere aplicable”. De lo anotado, no cabe duda que los socios son solidariamente responsables de todas las deudas que contrae la sociedad.

Como se puede observar por ser todas sociedades, tienen algunas semejanzas, que no son muchas, pero son muy importantes para establecer los beneficios o las desventajas de que sea la sociedad civil un paso previo a la constitución de una compañía, para poder tener la conclusión del trabajo que vengo realizando.

Estas son las principales semejanzas que se pueden encontrar en la sociedad civil son las mercantiles.

4 Diferencias de la sociedad civil con las mercantiles.-

Entre las diferencias de la sociedad civil con las mercantiles se encuentran las siguientes:

La principal diferencia de la sociedad civil con las mercantiles, consiste en que la primera no tiene personería jurídica, en tanto que las otras si la tienen; consecuentemente las compañías son consideradas como personas jurídicas; en tanto que la sociedad civil no cuenta con esta particularidad.

Otra diferencia se encuentra en que las sociedades mercantiles para quedar válidamente constituidas necesitan de inscripción en el Registro Mercantil, formalidad que origina que empiecen a existir jurídicamente, y será desde esta fecha que principia la personería jurídica; la sociedad civil, por su parte, no necesita de esta formalidad para empezar a existir legalmente; pues desde el mismo instante que aparece el acuerdo de voluntades queda constituida de acuerdo a lo que manda ley, como se vio en el capítulo anterior cuando se habló de las formas de constituir una sociedad civil.

También se diferencia en que las sociedades mercantiles necesitan obligatoriamente que su contrato constitutivo se lo realice en escritura pública; en tanto que la sociedad civil, no requiere de este documento público, ya que una sociedad civil incluso es válida cuando se la realiza de forma oral, pues el único requisito es que exista el acuerdo de voluntades; sin embargo, para que exista el principio de prueba por escrito, siempre recomiendo que se lo haga de forma escrita, incluso con reconocimiento de firma o si la realiza por escritura pública es mucho mejor. Al respecto, quiero aprovechar la oportunidad para comentar que el Servicio de Rentas Internas (SRI) para otorgar el Registro Único de Contribuyente (RUC) a una sociedad civil, obliga a que se presente una copia de la escritura pública en la cual se formó, lo que es contrario a lo que manda la ley, pues no se requiere de esta formalidad para que empiece a existir una sociedad civil; sin embargo este actuar, ha originado que en la práctica, las sociedades civiles que necesiten de un RUC para su funcionamiento, se vean en la necesidad de

realizar la constitución mediante escritura pública, lo que insisto es completamente contrario a lo que manda nuestro ordenamiento.

La sociedad civil no necesita de ninguna aprobación de ninguna autoridad para su constitución como las mercantiles, así la ley de compañías establece lo siguiente:

“Art. 38: La escritura de formación de una compañía en nombre colectivo será aprobada por el juez de lo civil, el cual ordenará la publicación de un extracto de la misma, por una sola vez, en uno de los periódicos de mayor circulación en el domicilio de la compañía y su inscripción en el Registro Mercantil.

Art. 61: La compañía en comandita simple se constituirá en la misma forma y con las mismas solemnidades señaladas para la compañía en nombre colectivo.

Art. 136: La escritura pública de la formación de una compañía de responsabilidad limitada será aprobada por el Superintendente de Compañías, el que ordenará la publicación, por una sola vez, de un extracto de la escritura, conferido por la Superintendencia, en uno de los periódicos de mayor circulación en el domicilio de la compañía y dispondrá la inscripción de ella en el Registro Mercantil. El extracto de la escritura contendrá los datos señalados en los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Art. 137 de esta Ley, y además la indicación del valor pagado del capital suscrito, la forma en que se hubiere organizado la representación legal, con la designación del nombre del representante, caso de haber sido designado en la escritura constitutiva y el domicilio de la compañía.

Art. 146: La compañía se constituirá mediante escritura pública que, previo mandato de la Superintendencia de Compañías, será inscrita en el Registro Mercantil. La compañía se tendrá como existente y con personería jurídica desde el momento de dicha inscripción. Todo pacto social que se mantenga reservado será nulo.”

Como se puede observar de las normas citadas, los distintos tipos de sociedades mercantiles necesitan de la autorización de la Superintendencia de Compañías o del Juez de lo Civil, para su aprobación, en tanto que la sociedad civil no necesita de ninguna aprobación previa a su constitución.

La Ley de compañías dispone en el primer inciso del artículo 92: “La compañía de responsabilidad limitada es la que se contrae entre dos o más personas, que solamente responden por las obligaciones sociales hasta el monto de sus aportaciones individuales y hacen el comercio bajo una razón social o denominación objetiva, a la que se añadirá, en todo caso, las palabras "Compañía Limitada" o su correspondiente abreviatura. Si se utilizare una denominación objetiva será una que no pueda confundirse con la de una compañía preexistente. Los términos comunes y los que sirven para determinar una clase de empresa, como "comercial", "industrial", "agrícola", "constructora", etc., no serán de uso exclusivo e irán acompañadas de una expresión peculiar”; en el artículo 143 de igual forma manifiesta: “La compañía anónima es una sociedad cuyo capital, dividido en acciones negociables, está formado por la aportación de los accionistas que responden únicamente por el monto de sus acciones. Las sociedades o compañías civiles anónimas están sujetas a todas las reglas de las sociedades o compañías mercantiles anónimas”; esto significa que la compañía de responsabilidad limitada y la anónima, al igual que la de economía mixta que se rige por las mismas normas que la anónima; los socios responden hasta por el monto de sus aportaciones; situación que claramente es una diferencia de la sociedad civil, en la cual los socios son solidariamente responsables de las deudas que legalmente contraiga la sociedad.

La Ley de Compañías también dice en el artículo 95: “La compañía de responsabilidad limitada no podrá funcionar como tal si sus socios exceden del número de quince, si excediere de este máximo, deberá transformarse en otra clase de compañía o disolverse”; es decir, la compañía limitada tampoco puede tener más de quince socios, en tanto que la sociedad civil no tiene ningún impedimento de esta naturaleza.

Se diferencia de las compañías anónima y limitada, que no tiene que cumplir con montos mínimos para su constitución, y que en la sociedad civil el aporte se lo puede también realizar con la industria, en tanto en estas dos compañías no se puede aportar con la industria sino únicamente en numerario o en especie; en las referidas sociedades mercantiles, cuando se aportan bienes, tienen que servir para el objeto social que se va a dedicar la compañía, cosa que no ocurre en la sociedad civil.

Las compañías bajo el control de la superintendencia de compañías, necesitan formar una reserva legal de sus utilidades, en tanto que en la sociedad civil se puede disponer libremente de las utilidades líquidas, sin que se requiera obligatoriamente que se separe ningún valor para formar esta reserva.

Se diferencia de la compañía anónima, en que ésta se puede constituir mediante suscripción pública de acciones, en tanto que la sociedad civil no puede realizar este tipo de constitución.

En las compañías mercantiles pueden ingresar nuevos socios, cumpliendo con lo que manda la ley para cada caso, sin que esto signifique que la compañía termine; en las personalistas se necesitará, como es el caso de la compañía de responsabilidad limitada, el consentimiento de todos los socios, en las capitalistas sencillamente se podrán ceder las acciones sin ningún tipo de autorización; en tanto que en la sociedad civil no se puede dar esta situación, pues el momento que entra un nuevo socio desde ese momento nos encontramos frente a otra sociedad.

5 Conclusiones.-

Entre las principales conclusiones de este capítulo puedo establecer que son mucho mayores las diferencias que las semejanzas de la sociedad civil con las mercantiles, quizá el hecho más relevante es el que se puede establecer que la sociedad civil presenta un

régimen mucho más abierto, lo que permite a sus socios el sentirse un poco más libres para actuar al no tener que rendir cuentas o encontrarse bajo el control de ningún órgano.

En tanto que la semejanza de tiene mayor trascendencia para mí, es el hecho que tributariamente tengan los mismos derechos y las mismas obligaciones.

CAPITULO III
ANALISIS JURIDICO DE LA DENOMINACION
“SOCIEDAD DE HECHO”

1 Introducción.-

En este capítulo pretendo realizar un análisis del por qué en la práctica a la sociedad civil se le denomina como “sociedad de hecho”, empezaré con ver cuáles son los antecedentes de esta situación, procurando encontrar algún motivo en nuestro ordenamiento.

Posteriormente me encargaré de establecer los aspectos positivos y los negativos de esta denominación, para finalmente llegar a determinar si la misma se encuentra correcta o incorrecta.

2 Antecedentes.-

El único motivo escrito por el cual algunos abogados, sobre todo de nuestro medio, llaman a la sociedad civil como “sociedad de hecho”, se encuentra en el artículo 1961 del Código Civil que dispone: “Si se formare de hecho una sociedad que no pueda subsistir legalmente, ni como sociedad, ni como donación, ni como contrato alguno, cada socio tendrá la facultad de pedir que se liquiden las operaciones anteriores y de sacar sus aportes.

Esta disposición no se aplicará a las sociedades que son nulas por lo ilícito de la causa u objeto, respecto de las cuales se estará a lo dispuesto por el Código Penal”

Esta norma legal creo que es el principal antecedente para que muchos profesionales de derecho en el Ecuador, llamen a la sociedad civil con la denominación de “sociedad de hecho”; cabe destacar que esta disposición se la ha mantenido prácticamente desde la creación del Código Civil.

La Ley de Régimen Tributario Interno, que ha sido creada mucho después que el Código Civil, demostrando lo que se ha narrado, en su artículo 98 manifiesta: “Para efectos de esta Ley el término sociedad comprende la persona jurídica; la sociedad de hecho; el fideicomiso mercantil y los patrimonios independientes o autónomos dotados o no de personería jurídica, salvo los constituidos por las Instituciones del Estado siempre y cuando los beneficiarios sean dichas instituciones; el consorcio de empresas, la compañía tenedora de acciones que consolide sus estados financieros con sus subsidiarias o afiliadas; el fondo de inversión o cualquier entidad que, aunque carente de personería jurídica, constituya una unidad económica o un patrimonio independiente de los de sus miembros.” Como se puede observar este cuerpo legal habla de sociedad de hecho, mas no de sociedad civil, consecuentemente, sobretudo quienes son completamente normativos, podrán alegar que tributariamente no tiene ninguna obligación la sociedad civil; sin embargo dentro de nuestro país todos estamos plenamente consientes que cuando esta ley establece sociedad de hecho, se refiere a la sociedad civil que es objeto del presente trabajo.

Luego de realizar algunas averiguaciones, también hay quienes opinan que se llama comúnmente a la sociedad civil como sociedad de hecho, por la facilidad que tiene para su constitución, ya que queda constituida desde que existe aquiescencia de los contratantes, no será necesario ninguna otra formalidad para que podamos hablar de una sociedad civil, así por el hecho que exista este acuerdo hay también sociedad; por esta razón se supone que llaman a esta institución jurídica como “sociedad de de hecho”.

3 Aspectos positivos.-

El autor Arturo Valencia Zea, al hablar de las asociaciones económicas sin personalidad establece: *“finalmente, sin el consentimiento expreso de los asociados encaminado a crear un nuevo sujeto de derechos o persona jurídica, suele realizarse la colaboración de dos o más personas en una misma explotación, y mediante una serie coordinada de operaciones se forma determinado capital. En este caso debe admitirse que se trata de*

una suerte de comunidad o indivisión cuyo objeto puede ser un conjunto de bienes. En esos eventos suelen los autores y los jueces hablar de la existencia de una sociedad de hecho, en lo que no existe inconveniente alguno; pero también puede denominarse la situación con el nombre de mera comunidad o indivisión.

Si las operaciones a las que se dedicaron los asociados tienen carácter comercial, no puede decirse que existe sociedad por falta de las formalidades exigidas por la ley; si tienen carácter civil, tampoco debe hablarse de sociedad civil, pues aunque la formación de una sociedad semejante no exige especiales requisitos, no debe olvidarse que es esencial un consentimiento expreso dirigido a la formación de una persona jurídica”³⁷

Como podemos observar este autor es opositor a que se llame sociedad civil, manifestando que se debe llamar sociedad de hecho; sin embargo considero que no es una precisión correcta para nuestro ordenamiento ya que la sociedad civil no se forma con la finalidad de que se constituya posteriormente una persona jurídica o compañía; por lo dicho creo que es incorrecto hablar de una sociedad de hecho se le debe denominar sociedad civil.

Quizá el único aspecto positivo de carácter práctico por el que se debería llamar a este tipo de contrato sociedad de hecho, es que la mayoría de abogados cuando hablamos de la misma, entendemos y queda plenamente comprendido que se habla de una sociedad civil. Claro está, apoyo que quede con esta denominación siempre y cuando se realice primero una reforma en nuestro ordenamiento, para que se establezca que son términos sinónimos el de sociedad de hecho y sociedad civil.

4 Aspectos negativos.-

Entre los aspectos negativos que se encuentran de la denominación “sociedad de hecho” para la sociedad civil, se encuentran las siguientes:

³⁷ VALENCIA ZEA Arturo. “Derecho Civil”. Tomo IV de los contratos. V Edición. Pp 229-230 Editorial Temis Librería. 1980. Bogotá - Colombia.

En primer lugar como podemos observar no existe ningún antecedente de peso para que tenga este nombre, es más los motivos que han sido anotados dentro de este mismo capítulo, demuestran que es un nombre que no tiene ningún fundamento legal ni razonable para que sea conocida con esta denominación, sino se ha producido de una mala práctica, la cual debemos tratar de enmendar.

Por otro lado, en la actualidad en países un poco más adelantados en derecho, han empezado a profundizar sobre la regulación de las uniones de hecho, señalan que al igual que lo que ocurre con el matrimonio al momento de contraer matrimonio se forma la llamada sociedad conyugal entre los cónyuges, al instante que la unión de hecho es reconocida legalmente, entre los concubinos se crea la llamada “sociedad de hecho”. Es completamente lógica esta denominación, pues si entre los cónyuges se forma la sociedad conyugal, entre quienes tienen la unión de hecho se formará también la sociedad de hecho.

En nuestro país aunque se encuentran reguladas de igual forma, nunca se puede pretender que se denomine sociedad conyugal a la que se produce entre los concubinos, pues indiscutiblemente no tienen la calidad de cónyuges, pese a que el Código Civil señala en el artículo 222: “La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señala éste Código, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad, y a la sociedad conyugal.

La unión de hecho estable y monogámica de más de dos años entre un hombre y una mujer libres de vínculo matrimonial, con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, da origen a una sociedad de bienes.”

El artículo transcrito muestra como en el Ecuador, establece que da origen a una sociedad de bienes; tampoco se puede pretender que ésta sería la denominación para esta sociedad en la unión de hecho, pues el mismo cuerpo normativo, dispone en el artículo 139, al hablar de la sociedad conyugal: “Por el hecho del matrimonio celebrado conforme a las leyes ecuatorianas, se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges”, como se puede ver habla también de sociedad de bienes; por lo tanto a mi parecer no pueden tener la misma denominación la sociedad que se forma entre los cónyuges y la que nace entre los concubinos, ya que son dos instituciones diferentes y por lo mismo tienen que tener sus propias designaciones.

Quiero rescatar lo que se anotó al momento que establecí como aspecto positivo, el que los abogados tengamos identificado como término sinónimo el de “sociedad de hecho” con el de “sociedad civil”, pues en caso que se pretenda hacer una reforma como lo aconsejé, esta reforma no estaría mirando al futuro, ya que me atrevo a creer que los distintos ordenamientos llamarán también a la sociedad de bienes fruto de la unión de hecho, como sociedad de hecho, de tal suerte que nuestra legislación se quedaría completamente rezagada al establecer como sinónimos los términos “sociedad civil” y “sociedad de hecho”; pues este último será utilizado en otras legislaciones para la sociedad que se forma entre los concubinos, consecuentemente en el mundo de hoy, que “cada día se hace más pequeño” y los seres humanos están tendiendo a la unificación de todo tipo, como ha ocurrido con la Unión Europea, y como se pretende llegar algún día en el Cono Sur, no creo que sea conveniente que para salvar la mala práctica, se establezca que estos dos términos como sinónimos.

Todo lo que se anotado deja como conclusión que no existe ningún fundamento positivo ni antecedente racional para que se llame a la sociedad civil como sociedad de hecho; pues los supuestos aspectos positivos han sido completamente rebatidos y además que los negativos son de mucho mayor trascendencia tanto lógica como jurídica; consecuentemente recomiendo que todos los abogados dejen el empleo de esta mala denominación y le llamen con el nombre correcto que es el de sociedad civil; pues es el que se merece y el que no tiene ningún tipo de objeción.

5 Conclusiones.-

El único motivo por el cual algunos abogados, sobre todo de nuestro medio, llaman a la sociedad civil como “sociedad de hecho”, se encuentra en el artículo 1961 del Código Civil.

Algunos opinan que se llama comúnmente a la sociedad civil como sociedad de hecho, por la facilidad que tiene para su constitución, ya que queda constituida desde que existe aquiescencia de los contratantes, no será necesario ninguna otra formalidad para que podamos hablar de una sociedad civil, así por el hecho que exista este acuerdo hay también sociedad.

No existe ningún antecedente de peso para que tenga este nombre, es más los motivos que han sido anotados dentro de este mismo capítulo, demuestran que es un nombre que no tiene ningún fundamento legal ni razonable para que sea conocida con esta denominación, sino se ha producido de una mala práctica, la cual debemos tratar de enmendar.

En los países más adelantados en derecho, han empezado a profundizar sobre la regulación de las uniones de hecho, señalan que al igual que lo que ocurre con el matrimonio al momento de contraer matrimonio se forma la llamada sociedad conyugal entre los cónyuges, al instante que la unión de hecho es reconocida legalmente, entre los concubinos se crea la llamada “sociedad de hecho”, denominación lógica para esta institución.

CAPITULO IV

VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE QUE LA SOCIEDAD CIVIL SEA PREVIA A LA CONSTITUCION DE UNA COMPAÑIA

1 Introducción.-

Para terminar con la realización del presente trabajo, quiero referirme a una situación que se la ha hecho por medio de la investigación práctica con mis clientes, en el sentido si es o no positivo que previo a la constitución de una compañía, se forme primero una sociedad civil. El resultado de esta investigación se la hizo con la finalidad de que los abogados que se dedican a la actividad societaria puedan recomendar de la mejor forma posible a sus clientes.

En la actualidad no existe ningún tipo de obligatoriedad para que antes de la formación de una compañía se forme una sociedad civil entre los que la van a constituir, cosa que tampoco creo ni pretendo que se pueda dar, pero considero que es conveniente que se asesore al respecto, con el objetivo que el cliente sepa que los pasos que está dando al momento de la constitución de su compañía son los adecuados y los más recomendables.

A continuación voy a establecer las ventajas y desventajas de realizar primero una sociedad civil, para que luego se forme una compañía.

2 Ventajas.-

En primer lugar la sociedad civil, presenta una ventaja ante las compañías por su fácil forma de constitución, ya que se puede constituir de una forma mucho más rápida, así bastará que se dé el consentimiento para que empiece a existir, pues no hay que olvidar que la sociedad civil no requiere de la aprobación de ninguna autoridad para quedar plenamente constituida, no precisa de inscripción en el Registro Mercantil, así como tampoco su contrato constitutivo tiene que cumplir con ninguna formalidad; sin embargo

es recomendable que cuando se haga una sociedad civil, se lo realice a través de escritura pública, formalidad que también obligatoriamente tiene que cumplir al momento que se quiera constituir cualquier tipo de compañía; así la Ley de Compañía establece al respecto de las compañías anónima y limitada, que son las más comunes: Art. 138 “La aprobación de la escritura de constitución de la compañía será pedida al Superintendente de Compañías por los administradores o gerentes o por la persona en ella designada. Si éstos no lo hicieren dentro de los treinta días de suscrito el contrato, lo hará cualquiera de los socios a costa del responsable de la omisión.” Art. 151 “Otorgada la escritura de constitución de la compañía, se presentará al Superintendente de Compañías tres copias notariales solicitándole, con firma de abogado, la aprobación de la constitución. La Superintendencia la aprobará, si se hubieren cumplido todos los requisitos legales y dispondrá su inscripción en el Registro Mercantil y la publicación, por una sola vez, de un extracto de la escritura y de la razón de su aprobación.”

También otra ventaja de la sociedad civil, frente a las compañías anónima y limitada, está en que no se encuentra sometida a ningún órgano de control; consecuentemente quienes se asocian no van a tener que rendir cuentas a ninguna autoridad de su gestión. En tanto que dichas compañías tendrán que cumplir con lo que dispone el artículo 20 de la Ley de compañías que dispone: “Las compañías constituidas en el Ecuador, sujetas a la vigilancia y control de la Superintendencia de Compañías, enviarán a ésta, en el primer cuatrimestre de cada año:

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

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

Otra ventaja es que la sociedad civil es que no se encuentra sometida a las regulaciones de la Ley de Compañías, por lo tanto no se podrán aplicar las cláusulas pertinentes que establece este cuerpo legal, para que se disuelva la sociedad en el artículo 361, que dispone: “Las compañías se disuelven:

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

incorporen nuevos socios o se transforme en el plazo de tres meses. Durante dicho plazo el socio que quedare continuará solidariamente responsable por las obligaciones sociales contraídas;

9. Por incumplimiento, durante cinco años, de lo dispuesto por el artículo 20 de esta Ley;

10. Por no elevar el capital social a los mínimos establecidos en la Ley;

11. Por inobservancia o violación de la Ley, de sus reglamentos o de los estatutos de la compañía, que atenten contra su normal funcionamiento o causen graves perjuicios a los intereses de los socios, accionistas o terceros;

12. Por obstaculizar o dificultar la labor de control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías o por incumplimiento de las resoluciones que ella expida; y,

13. Por cualquier otra causa determinada en la Ley o en el contrato social.”

Como se puede observar es lógico que los numerales 1,3, 4 y 5, la sociedad civil también se disolverá obligatoriamente, pero en los demás casos contemplados en esta norma son inaplicables.

También es una ventaja de la sociedad civil el hecho que los socios podrán disponer de las utilidades libremente, claro está al hablar de utilidades me refiero a las completamente líquidas, en donde se entenderá descontado el 15% para los trabajadores, pues es obligatorio para las compañías el formar una reserva legal, conforme lo establece la Ley de Compañías en los artículos 109 y 297 que disponen: Art. 109 “La compañía formará un fondo de reserva hasta que éste alcance por lo menos al veinte por ciento del capital social.

En cada anualidad la compañía segregará, de las utilidades líquidas y realizadas, un cinco por ciento para este objeto.”

Art. 297 “Salvo disposición estatutaria en contrario de las utilidades líquidas que resulten de cada ejercicio se tomará un porcentaje no menor de un diez por ciento, destinado a formar el fondo de reserva legal, hasta que éste alcance por lo menos el cincuenta por ciento del capital social.”

Económicamente la sociedad civil tiene la ventaja que requiere de un costo mucho menor que el de una compañía, pues no tiene que cumplir con todas las exigencias, así no tendrá que publicarse, no requiere de inscripción, no necesita la afiliación obligatoria a ninguna de las cámaras.

La sociedad civil, como ha quedado establecido, tiene que cumplir con las mismas obligaciones tributarias, por lo que también cuenta con los mismos derechos que cualquier compañía; así para algunos el hecho de ser un agente de retención es positivo, esto también ocurre en la sociedad de civil. Por tener las mismas obligaciones, tributariamente hablando, considero que, en caso que se constituya previamente a la formación de una compañía, quien se encargue de realizar su contabilidad podrá perfeccionar la manera de llevarla, para que luego al momento que se constituya la compañía, ésta mantenga un record tributario completamente limpio, sin ningún tipo de sanción que se pueda originar por la falta de conocimientos que se tenga en la materia, sabiendo que al comienzo es muy común que se comentan errores, los cuales quedarán dentro del expediente; cosa que no ocurrirá si primero se conoce del oficio como una sociedad de civil y luego al constituirse una compañía, se obtendrá otro Registro Único de Contribuyente, lo que implicará que el mismo esté impecable, al menos por errores de falta de conocimiento inicial.

3 Desventajas.-

Entre las desventajas de la sociedad civil tenemos que cuando se forma la misma, el patrimonio de todos los socios queda grabado por las obligaciones que legalmente contrae la sociedad; quizá este es el mayor de los inconvenientes por los cuales no se celebra la sociedad civil, y es una de las razones de mayor peso que ha originado el gran desarrollo en nuestro medio de las compañías anónima y limitada, en las cuales únicamente el aporte que hacen los socios a la sociedad es el que responderá por las obligaciones de la compañía, según lo disponen los artículos 1999 del Código Civil, que habla de la sociedad civil, y los artículos 92 y 143 de la Ley de Compañías, que regulan a las mencionadas compañías; normas legales que disponen: Art. 1999 “Si la sociedad colectiva está obligada respecto de terceros, la totalidad de la deuda se dividirá entre los socios, a prorrata de su interés social, y la cuota del socio insolvente gravará a los otros.

No se entenderá que los socios están obligados solidariamente o de otra manera que a prorrata de su interés social, sino cuando así se exprese en el título de la obligación, y ésta se haya contraído por todos los socios, o con poder especial de ellos.”

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

Art. 143 “La compañía anónima es una sociedad cuyo capital, dividido en acciones negociables, está formado por la aportación de los accionistas que responden únicamente

por el monto de sus acciones. Las sociedades o compañías civiles anónimas están sujetas a todas las reglas de las sociedades o compañías mercantiles anónimas”.

Doctrinariamente se ha establecido que existen sociedades de personas y de capital, siendo las primeras aquellas en las cuales lo que predomina al momento de la asociación es la consideración a las personas que se asocian; en tanto que en las de capital lo que importa para que se dé la asociación es la conformación del fondo social.³⁸ De esta distinción considero que la sociedad civil va más allá que la de personas, por lo que creo que es una sociedad personalísima, puesto que los socios al tener el riesgo que las deudas legalmente contraídas por la sociedad afecten también a su patrimonio, para que se pueda constituir una sociedad de esta naturaleza es indispensable que quienes van a ser parte de dicha sociedad se tengan una absoluta confianza, con la finalidad de que no tengan inconvenientes en un futuro, siendo este un limitante que existe en la práctica para la constitución de una sociedad civil.

De lo dicho, será aconsejable que se realice una sociedad civil, antes que una compañía, si existe una plena confianza con quienes se pretende realizar la constitución de la sociedad, caso contrario es indiscutible que es mucho mejor la constitución de una compañía de aquellas en las cuales el patrimonio del socio quede a salvo de las deudas que contrae la compañía.

Otra de las desventajas de orden práctico cuando se constituye una sociedad civil es que se ha vuelto dificultoso para este tipo de sociedades acceder a un crédito, por el hecho que los probables acreedores, no confían en este tipo de sociedad, por cuanto no necesita de mayores formalidades para su constitución y desconocen la forma en la cual se encuentran reguladas. Claramente se puede observar que la razón por la cual se niega el crédito no tiene mayor peso, puesto que habrá ocasiones en las cuales las deudas queden garantizadas de una mejor manera que cuando son contraídas por una compañía;

³⁸ SALGADO VALDEZ Roberto. “Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana”. Tomo IX. “Voces de Derecho Societario”. Primera edición. p 371. Editorial Petrobras. 2006. Quito-Ecuador.

dependerá del patrimonio que tienen los socios, pues todo estará grabado por las deudas que contraiga la sociedad legalmente.

4 Conclusiones.-

La mayor ventaja de la sociedad civil es que tiene un marco jurídico mucho más libre, lo que implica que sus costos son mucho más bajos por no tener que pagar publicaciones, inscripciones, afiliaciones a cámaras, costos bancarios de cuentas de integración, entre otros más; además que no hay que rendir cuentas a ninguna autoridad de la gestión que se realiza cada año, bastará con cumplir con las obligaciones tributarias pero nada más.

El mayor de los inconvenientes por los cuales no se celebra la sociedad civil se presenta por el hecho que cuando se forma la misma, el patrimonio de todos los socios queda grabado por las obligaciones que legalmente contrae la sociedad.

Será aconsejable que se realice una sociedad civil, antes que una compañía, si existe una plena confianza con quienes se pretende realizar la constitución de la sociedad, caso contrario es indiscutible que es mucho mejor la constitución de una compañía de aquellas en las cuales el patrimonio del socio quede a salvo de las deudas que contrae la compañía.

CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS

Los abogados del Ecuador tenemos entendido que sociedad civil es aquellas que caen bajo el campo y jurisdicción civil y las rige el Código Civil, en tanto cuando hablamos de sociedad mercantil nos referimos a una compañía que está legalmente reconocida.

En los distintos ordenamientos la sociedad civil tiene regulaciones diferentes, la más controvertida está en la discusión si es o no una persona jurídica con personería jurídica, considero que no tiene personería jurídica propia, por lo que recomiendo que siempre que se realice una constitución de sociedad civil mediante escritura pública se debe, en el mismo contrato, determinar quién va a representar a la sociedad, y establecer las funciones que va tener, con la finalidad que pueda representar judicial y extrajudicialmente a la sociedad, además que pueda contratar por la sociedad; consecuentemente, tenemos que la persona que representa a la sociedad no lo hace porque ésta tiene personería jurídica, sino que lo hace por el poder que le confieren los socios para ello; que con seguridad será un mandato especial para que represente al socio únicamente con lo que tiene que ver con la sociedad. Sin embargo hay que destacar que la sociedad si forma una persona jurídica distinta que los socios individualmente considerados, según lo establece el artículo 957 del Código Civil.

Las diferencias son mucho más que las semejanzas de la sociedad civil con las mercantiles, quizá el hecho más relevante es el que se puede establecer que la sociedad civil presenta un régimen mucho más abierto, lo que permite a sus socios el sentirse un poco más libres para actuar al no tener que rendir cuentas o encontrarse bajo el control de ningún órgano. En tanto que la semejanza de tiene mayor trascendencia para mí, es el hecho que tributariamente tengan los mismos derechos y las mismas obligaciones.

No existe ningún fundamento positivo ni antecedente racional para que se llame a la sociedad civil como “sociedad de hecho”; consecuentemente recomiendo que todos los abogados dejen el empleo de esta mala denominación y le llamen con el nombre correcto que es el de sociedad civil.

Es aconsejable que se realice una sociedad civil, antes que una compañía, si existe una plena confianza con quienes se pretende realizar la constitución de la sociedad, caso contrario es indiscutible que es mucho mejor la constitución de una compañía de aquellas en las cuales el patrimonio del socio quede a salvo de las deudas que contrae la compañía.

BIBLIOGRAFIA

- ANDRADE BARRERA Fernando, et al. “Diccionario Jurídico Anbar”. Tomo II. 1998.
- ANDRADE BARRERA Fernando, et al. “Diccionario Jurídico Anbar”. Tomo V. 1999.
- ALESSANDRI RODRIGUEZ Arturo. “Derecho Civil de los Contratos”. 1976.
- BORDA Guillermo Alejandro. “Tratado de Derecho Civil Contratos II”. 1997.
- BRUNETTI Antonio. “Sociedades Mercantiles”. Serie Clásicos del derecho societario. Volumen 1. 2001. México-México.
- CHULIA Francisco Vicent. “Introducción al Derecho Mercantil”. 2003.
- LARREA HOLGUIN Juan. “Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana”. Tomo II. “Voces de Derecho Civil”. 2005.
- PLANIOL Marcel & RIPERT Georges. “Biblioteca Clásicos del Derecho. Derecho Civil”. 1999.
- RAMIREZ ROMERO Carlos M. “Manual de Práctica Societaria”. Tomo II. 2006.
- RICHARD Efraín Hugo y MUIÑO Orlando Manuel. “Derecho Societario Sociedades comercial, civil y cooperativa”. 2004.
- ROJINA VILLEGAS Rafael. “Derecho Civil Mexicano”. Tomo Sexto Contratos. Volumen II. 1977.
- SALGADO VALDEZ Roberto. “Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana”. Tomo IX. “Voces de Derecho Societario”. 2006.
- VALENCIA ZEA Arturo. “Derecho Civil”. Tomo IV de los contratos. 1980.
- Ediciones Anaya. “Diccionario Anaya de la Lengua”. 1980.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. “Diccionario de la Lengua Española”. 1992.
- Código Civil del Ecuador
- Código de Comercio del Ecuador
- Código Civil de Argentina
- Código Civil de Chile
- Código Civil del Ecuador
- Código Civil de México
- Código Tributario del Ecuador
- Constitución Política del Ecuador
- Ley de Compañías del Ecuador
- Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad limitada del Ecuador
- Ley de Régimen Tributario interno del Ecuador
- Páginas Web:
- <http://www.crear-empresas.com/soccivcarac.htm>
- <http://www.filosofia.org/mor/cms/cms1592.htm>
- <http://www.gestiopolis.com/recursos/documentos/fulldocs/emp/asociv.htm>

- <http://www.monografias.com/trabajos6/cont/cont2.shtml>
- <http://www.monografias.com/trabajos16/acto-de-comercio/acto-de-comercio.shtml#CONCEP>
- <http://www.todalaley.com/modeloform14p1.htm>