



UNIVERSIDAD DEL AZUAY

Ciencias Jurídicas – Escuela de Derecho

**“Las Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada, su
Personalidad Jurídica y la Exclusión de Responsabilidades
Personales a partir de la promulgación de Ley Número 2005-27
en R.O.196 (enero-26-06)”**

**TRABAJO DE GRADUACIÓN
PREVIO A LA OBTENCIÓN
DEL TÍTULO ABOGADO**

AUTOR: CARLOS JOSÉ VALDIVIESO RODAS

DIRECTOR: DR. ANTONIO MARTINEZ BORRERO

CUENCA, ECUADOR

2014

DEDICATORIA

Dedico esta tesis a todos aquellos que me apoyaron durante el transcurso de esta apasionante carrera. A mi padre que tuvo la paciencia de ayudarme en cada decisión, a mis hermanos que siempre me dieron todo su apoyo para poder llegar a ser un gran profesional del Derecho. Gracias por haber fomentado en mí el deseo de superación y el anhelo de triunfo en la vida.

Quisiera dedicar de manera especial a todos mis maestros que me proveyeron de todos aquellos conocimientos valiosos para la futura aplicación profesional de esta hermosa profesión.

Quiero mencionar también a mis compañeros de carrera que supieron ser una gran motivación para mí.

A todos, espero no defraudarlos y contar siempre con su valioso apoyo, sincero e incondicional.

AGRADECIMIENTO

El presente trabajo de tesis primeramente quisiera agradecer a mi familia, que supieron apoyarme en todo momento de mi carrera, a mi padre y mis hermanos que siempre fueron incondicionales en todo momento.

Agradezco también de una manera muy especial a mi Director de tesis y profesor, el Dr. Antonio Martínez Borrero que supo ser una excelente guía durante todo el proceso de investigación de este trabajo investigativo. También quisiera hacer mención a mi estimado Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas, el Dr. Remigio Auquilla Lucero que supo ser un gran amigo y pilar durante la formación como profesional en el Derecho.

Quisiera también agradecer a mis primos y futuros colegas a los Doctores Juan Fernando Valdivieso y Marco Andres Avila por el apoyo constante que me supieron brindar en el campo práctico.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

PORTADA.....	i
DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO.....	iii
ÍNDICE DE CONTENIDOS	iv
ÍNDICE DE GRÁFICOS	v
RESUMEN	vi
ABSTRAC	vii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	3
GENERALIDADES DE LA EMPRESA UNIPERSONAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA	3
1.1. Origen de este tipo de empresa en el Ecuador	3
1.2. El porqué de la empresa unipersonal de responsabilidad limitada	5
1.3. Ventajas y desventajas de la EURL	8
1.3.1. Ventajas.....	8
1.3.2. Desventajas	11
CAPÍTULO II	13
INCURSIÓN DE LA EURL EN EL ECUADOR	13
2.1. Demanda empresarial de la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada en otros países	13
2.2. Promoción de la EURL para promover “microempresa” en el Ecuador 15	
CAPÍTULO III	18

SONDEO. EL CRITERIO DE LOS EXPERTOS.....	18
3.1. MÉTODO DE SONDEO	18
3.2. ENCUESTA.....	18
3.2.1 PREGUNTA Nº 1	18
3.2.2. PREGUNTA Nº 2	20
3.2.3. PREGUNTA Nº 3	20
3.2.4. PREGUNTA Nº 4	21
3.2.5. PREGUNTA Nº 5	24
3.2.6. PREGUNTA Nº 6	25
3.2.7. PREGUNTA Nº 7	26
3.2.8. PREGUNTA Nº 8.....	28
CONCLUSIONES.....	30
RECOMENDACIONES	31
BIBLIOGRAFÍA	32
ANEXO.....	34

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1, Relación de constitución de sociedades en España	19
Gráfico 2, Responsabilidades patrimoniales	23

RESUMEN

El trabajo de investigación que se presenta, maneja el tema: “Las empresas unipersonales de responsabilidad limitada, su personalidad jurídica y la exclusión de responsabilidades personales a partir de su publicación en el Registro Oficial N° 196 del 26 de enero del 2006”. Tiene como objeto determinar la estructura de las Compañías Unipersonales, y analizar sus ventajas y desventajas prácticas en la realidad mercantil de nuestro país.

Con este trabajo de investigación se comprueba la escasa recurrencia en la constitución de este tipo de compañías. Desde este punto, se profundizó en las causas que provocan su poca presencia en la vida mercantil, y se tomaron conclusiones para conseguir el pleno rendimiento.

Palabras clave: empresas unipersonales, derecho mercantil, derecho privado, Registro Oficial n° 196 del 26 enero 2006.

ABSTRACT

This research work deals with the topic “Individual Limited Liability Corporations, their Legal Capacity, Personal Liability, and Release from Personal Liability,” as of its publication on the Official Record No. 196 dated January 26, 2006. The aim of this work is to determine the structure of Sole Proprietorships and analyze their practical advantages and disadvantages in the commercial reality of our country.

This research works tries to demonstrate the scarce recurrence of the creation of these types of companies. From this perspective, a deep analysis of the reasons that have caused their scarce presence in the business world was made. Several conclusions were arrived at in order to get a higher performance.

Key words: sole proprietorships, commercial law, private law, Official Record No. 196 dated January 26, 2006



Translated by,

Rafael Argudo

A handwritten signature in blue ink, which appears to read "Rafael Argudo". The signature is written in a cursive style and is positioned below the printed name.

INTRODUCCIÓN

Se analizará en este trabajo todo lo que respecta a la EURL y su normativa (Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada) como una corriente innovadora. Ley que fue promulgada con el objetivo de fomentar la creación de empresas en el Ecuador y desarrollar el comercio, garantizando la libre empresa y el desarrollo adecuado de los microempresarios.

Partiendo del hecho que para su conformación es necesario solamente una sola persona que toma el papel de gerente-propietario, cuyo patrimonio personal será del aportado para la empresa. Ya que, el patrimonio de las empresas unipersonales de responsabilidad limitada no se ve comprometido con el patrimonio personal del que constituye esta modalidad de empresa, a excepción de causas legales. Situación que se estableció según el criterio de este estudio con la finalidad de que se fomente el comercio y si una empresa unipersonal se ve comprometido su negocio, esto no llegue a afectar el patrimonio del otro y viceversa.

Según la Ley de Compañías para componer una compañía es necesaria la presencia de dos o más socios cuyos patrimonios personales no se confunden Sin embargo para la Ley de Compañías Unipersonales es suficiente una sola persona lo cual es una innovación dentro de este campo. Por lo que se ve la necesidad de un debate y un análisis de sus principales falencias y fortalezas. De esta manera, se advierte desde su concepción, que lo más importante es la separación de patrimonios.

La realización de esta propuesta de investigación es necesaria porque podría existir conflicto entre la Ley de Compañías y la Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada, por lo que sería necesario una revisión a la Ley de Compañías y a sus reformas consecuentes.

El objetivo general es analizar la situación jurídica de las empresas unipersonales de responsabilidad limitada, su personalidad y la exclusión de

responsabilidades personales y conocer posibles propuestas legales de ajustes patrimoniales en el marco jurídico ecuatoriano

Entre los objetivos específicos: en primer lugar, determinar los beneficios y dificultades de constituir empresas unipersonales y de responsabilidad limitada; en segundo lugar, analizar por qué no se ha fomentado la creación de la modalidad de empresa unipersonal de responsabilidad limitada en el Ecuador; y, en tercer lugar, conocer sobre los criterios de expertos emitidos respecto a la personalidad jurídica de la compañía y las características que le diferencia unas de otras.

El presente trabajo trata sobre la institución jurídica de las empresas unipersonales de responsabilidad limitada como una nueva modalidad de compañía, para ello en el presente trabajo de grado a realizarse se revisará:

Dentro del Capítulo I, Generalidades de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, se determina los beneficios y dificultades de constituir empresas unipersonales y de responsabilidad limitada, para tener un mejor panorama, en que ámbito o con qué fin se promulgó la ley de empresas unipersonales.

En el Capítulo II, sobre la incursión de la EURL en el Ecuador, analiza por qué no se ha fomentado la creación de esta modalidad de empresa en el Ecuador, y se hace un análisis comparativo con otras legislaciones.

En el Capítulo III, sondeo y criterio de los expertos, tratamos de conocer sobre el criterio de expertos respecto a la personalidad jurídica de la compañía, y de las características que le diferencia una de otra.

Y para finalizar en el Capítulo IV, determinamos si es necesario ajustes reformativos patrimoniales al marco jurídico de responsabilidad limitada para las compañías unipersonales

Se elaborado una investigación sobre cuál es la tendencia actual sobre este tipo de compañías, e intentar dar una explicación sobre la causa de su casi inexistencia en la práctica mercantil, cuáles son sus obstáculos y cuáles son las soluciones que se pueden tomar.

CAPÍTULO I

GENERALIDADES DE LA EMPRESA UNIPERSONAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

1.1. Origen de este tipo de empresa en el Ecuador

Antes de abordar el tema de la responsabilidad limitada de la empresa, es necesario definir a la empresa. Según el Luis Miranda una empresa “Es la organización de los factores de producción, naturaleza, capital y trabajo, aprovechando de manera especial el trabajo ajeno para la producción de bienes y servicios para el mercado”. Así mismo, plantea otra definición como es la compañía o sociedad para “...emprender o llevar a cabo negocios, construcciones o proyectos de importancia”¹. De acuerdo a lo expuesto, se establece que la empresa es una organización de varios factores, de manera especial, el capital y la fuerza de trabajo que tiene como finalidad llevar a cabo un proyecto y conseguir un fin común.

Empresa que, en el Ecuador, como requisito para su constitución, es necesario un contrato de compañías de acuerdo a lo que establece el artículo 1 de la Ley de Compañías que dispone lo siguiente:

“Contrato de compañía es aquel por el cual dos o más personas unen sus capitales o industrias, para emprender en operaciones mercantiles y participar de sus utilidades. Este contrato se rige por las disposiciones de esta Ley, por las del Código de Comercio, por los convenios de las partes y por las disposiciones del Código Civil.”²

Estableciendo este artículo claramente que para conformar compañías en el Ecuador de acuerdo a esta ley, se necesita de dos o más personas como requisito indispensable, para que una vez cumplido con todos los requisitos y

¹ Miranda Astudillo, L. R. (2012). Derecho Mercantil: breve comentario al Código de Comercio Ecuatoriano y su aplicación práctica. Cuenca: Arco Iris.

² Honorable Congreso Nacional. (5 de Noviembre de 1999). Ley de Compañías. Recuperado el 17 de Mayo de 2013, de Superintendencia de Compañías:
http://www.supercias.gob.ec/visorPDF.php?url=bd_supercias/descargas/ss/LEY_DE_COMPANIAS.pdf

haber realizado el trámite necesario, se dote de personalidad jurídica a una compañía.

No obstante, todo lo anterior que en su momento diera lugar a una rama del derecho, denominada “derecho societario” a la amplia gama de estudios doctrinarios de la copropiedad de las empresas, en el Ecuador cambió radicalmente a partir de la promulgación de la ley No. 27, publicada en el Registro Oficial 196 del 26 de enero de 2006, misma que puso en vigencia una nueva especie de empresa mercantil denominada “Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada”. Ello trastocó, incluso, la denominación de un tipo de empresa fuera del término societario. A propósito, en España por ejemplo, todavía cabe la denominación en un tipo de contradicción terminológica llamada Sociedad Unipersonal de Responsabilidad Limitada.³ Lo cual mediante un simple análisis evidencia que no puede haber tal sociedad unipersonal, sino sólo una empresa unipersonal.

Más allá de los galimatías a los que nos pueden conducir las denominaciones, la promulgación de esta ley, tuvo implicaciones que pusieron límites a la división tradicionalmente existente entre persona natural y persona jurídica de responsabilidad limitada.

Las personas jurídicas, como es harto sabido, son personas relativamente incapaces, que no pueden ser representadas por sí solas, por lo que, es necesario de una persona que los represente de manera judicial y extrajudicialmente, para adquirir derechos y contraer obligaciones. Esta es una característica fundamental de las personas jurídicas o fictas. Situación que surge por su necesidad de ser representada por alguien. Las compañías son un aglomerado de personas y necesitan de alguien que las represente, a esta persona ficta.

Esta situación cambió al momento de expedirse la ley de empresas unipersonales en las cuales se dotó de una personalidad jurídica a una sola

³ El Derecho Editores. (2010). Guía práctica de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Madrid: El Derecho Editores.

persona, es decir, esta persona considerada como “gerente – propietario”, es capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones y de representar judicial y extrajudicialmente a esta empresa. Situación que de manera personal, no concuerda con la lógica jurídica, y es más, cabe una interrogante ¿por qué la necesidad de conformar una compañía si voy a ser el único dueño y puedo ejercer el comercio sin necesidad de conformar una compañía?⁴

Sin embargo, no se puede desconocer la existencia de empresas de un solo propietario pues anterior a la promulgación de la mencionada ley, ya se permitía que las compañías subsistan con un único accionista, ello significa que, antes de que aparezca la EURL, ya se reconocía a la sociedad devenida en empresa unipersonal. Por otro lado, existían capitalistas que, para limitar sus responsabilidades, invitaban a un socio minoritario sólo con el ánimo de crear la empresa dando lugar a un socio mayoritario que controlaba la mayoría de participaciones tendiendo, de este modo, todo el control de la empresa. Las empresas unipersonales no están lejos de esta situación. Además, cabe indicar que a pesar de la limitada división entre EURL y Cía. Ltda., la EURL no es un subtipo de Cía. Ltda., sino, como se verá, es un tipo de persona jurídica con sus propias características.

1.2. El porqué de la empresa unipersonal de responsabilidad limitada

El análisis de las empresas unipersonales debe partir de una definición, caracterización y diferenciación del resto de empresas. Es así que, en el Artículo 1 de dicha ley, que puso en vigencia el tipo de empresa mercantil denominada “Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada” faculta a cualquier persona natural a realizar actividades económicas en calidad de empresa.

Al respecto sólo el marco jurídico permite convertir al dueño y su representante legal en dos personas distintas (persona natural y jurídica) siendo una sola. Dicho Artículo hace alusión a un elemento clave del cual, en su momento surgió el carácter empresarial de la responsabilidad limitada, como es **la**

⁴ González Fernández, M. B. (2006). La sociedad unipersonal en el derecho español. Madrid: La ley.

separación del patrimonio. Esto significa que, el patrimonio de la empresa unipersonal de responsabilidad limitada no se ve comprometido con el patrimonio personal natural del que constituye esta modalidad de empresa, a excepción de causas legales expedidas.

Además, enfatiza que, mediante su constitución, la persona natural convertida en jurídica, está "...limitando su responsabilidad civil por las operaciones de la misma al momento del capital que hubiere destinado para ello". A decir de Carlos Ramírez, la persona que creare esta empresa "...no responde por las obligaciones de la empresa ni viceversa, por cuanto su responsabilidad civil por las operaciones empresariales se limita al monto destinado"⁵. Ello se esclarece en el Art. 2, mismo que señala que la EURL (Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada) "... es una persona jurídica distinta e independiente de la persona natural a quien pertenezca, por lo que, los patrimonios de la una y de la otra, son patrimonios separados."⁶

Cabe resaltar las características para este tipo de empresa, expuestas en el Artículo 7, y que, a continuación las resumimos:

1. Es una persona jurídica independiente de la persona natural que la constituye.
2. Se constituye por una persona natural.
3. La persona natural sólo es responsable civilmente por el monto de capital destinado para la empresa.
4. El objeto comprende exclusivamente una actividad económica.
5. La EURL tiene siempre carácter mercantil cualquiera sea su objeto empresarial.

Como se puede apreciar, lo más característico de este tipo de compañía es la limitación de la responsabilidad patrimonial. A propósito, la persona natural titular de una EURL no es responsable por las obligaciones contraídas por la empresa, con excepción de algunas situaciones como son:

⁵ Ramírez Romero, C. (2009). Manual de práctica societaria (Cuarta ed., Vol. II). Loja: Dr. Carlos M. Ramírez Romero.

⁶ Congreso Nacional. (2005). Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada. Quito: Congreso Nacional del Ecuador.

1. Si dispusiere en provecho propio de bienes o fondos de la empresa que no correspondan a utilidades líquidas y realizadas, según los correspondientes estados financieros;
2. Si la empresa desarrollare o hubiere desarrollado actividades prohibidas o ajenas a su objeto;
3. Si el dinero aportado al capital de la empresa no hubiere ingresado efectivamente en el patrimonio de ésta;
4. Cuando la quiebra de la empresa hubiere sido calificada por el juez como fraudulenta;
5. Si el gerente-propietario de la empresa, al celebrar un acto o contrato, no especificare que lo hace a nombre de la misma;
6. Si la empresa realizare operaciones antes de su inscripción en el Registro Mercantil, a menos que se hubiere declarado en el acto o contrato respectivo, que se actúa para una empresa unipersonal de responsabilidad limitada en proceso de formación;
7. Si en los documentos propios de la empresa se manifestare con la firma del gerente-propietario que la empresa tiene un capital superior al que realmente posee; y,
8. En los demás casos establecidos en la ley.

Estas excepciones son propias del derecho societario con plena aplicación a las excepciones de responsabilidad para las compañías limitadas. En estas excepciones legales, el gerente-propietario responderá con su patrimonio personal por las correspondientes obligaciones de la empresa.

Al respecto, cabe una reflexión pues esta figura permite al empresario limitar su responsabilidad civil por las operaciones empresariales al monto del que aportó a la empresa, nada más; quedando a salvo el patrimonio personal del titular, es decir aquel patrimonio no aportado a la empresa. Ello responde plenamente al porqué de la EURL, pues al no haber esta figura, un individuo que no ha constituido este tipo de empresa debe responder con todo su patrimonio por las obligaciones contraídas de sus negocios. Lo que implica que si su empresa quiebra también afectará a la economía familiar, pues su responsabilidad es natural.

En el supuesto caso de que haber acreedores personales del titular de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, éstos no pueden embargar a la persona natural que la constituyó, pues aquella está exenta de responsabilidades de la EURL exceptuando los casos anteriormente descritos.

Con esta propuesta, cada persona puede libremente instaurar una empresa, sin la necesidad de encontrar un socio, lo que da grandes ventajas para el desarrollo de personas con capitales pequeños. En primer lugar, se debe señalar que una EURL permite a cualquier persona natural con capacidad legal del Ecuador, realizar actividades económicas que estén amparadas por la ley, a través de una empresa unipersonal, como lo señala el Artículo 1 de la ley. Esta persona natural que establece una empresa unipersonal, se convierte en gerente-propietario de la misma cuya responsabilidad natural se limita al aporte de capital ofrecido.

1.3. Ventajas y desventajas de la EURL

1.3.1. Ventajas

El tratamiento de las ventajas desborda el marco jurídico pues se expanden al campo económico. Al respecto existe un antecedente de investigación en el año 2007 mismo que constituye el estado del arte de esta investigación pues gira en torno al análisis y aplicación práctica de la ley de EURL⁷. En dicha investigación se plantean ventajas desde la perspectiva jurídica y práctica.

Dentro de las ventajas jurídicas se debe destacar que la responsabilidad de la persona jurídica únicamente se limita a la responsabilidad civil, pues la responsabilidad penal no puede limitarse debido a que es inherente a una persona natural.

Constituye un aspecto positivo de esta normativa, el hecho de que desligue las responsabilidades de la persona jurídica, frente a las de la persona natural a quien pertenece, dejando intacto el patrimonio familiar de ahorros, bienes muebles e inmuebles correspondientes a su persona natural, por lo que la

⁷ Coello Velásquez, M. C. (2007). Análisis y aplicación práctica de la ley de EURL. Quito: Universidad de las Américas.

familia no se ve involucrada si es que hubiere que litigar a nombre de la empresa. Esta ley, les permite constituir una empresa con un capital bajo dando lugar a sus propias iniciativas sin el temor a quebrar con todo el patrimonio familiar, como lo puede hacer capitalistas de grandes inversiones que también limitan sus responsabilidades civiles. Para esto, el propietario debe destinar un monto establecido de su capital, para las actividades exclusivas de su empresa, por lo que los patrimonios quedan separados.

Como se había anunciado anteriormente, otra ventaja constituye la inversión en ciertas iniciativas que no reciben el apoyo de socios por lo que quedaban truncadas. La sociedad implica confianza entre socios, pues éstas implican derechos y deberes que no se dan a cualquier persona dentro de las Cías. Ltda. En este caso, se evita a plenitud la creación de testaferros para satisfacer los requisitos legales.

Según Reyes Villamizar, “Tampoco es cierto en todos los casos que la pluralidad per se constituya una particular ventaja para la realización de negocios, primordialmente si se considera que dicho requisito en muchas ocasiones constituye un simple formalismo, que puede alcanzarse con el concurso de testaferros, cuya participación en el contrato en tan solo nominal”⁸

Así, éste tipo de empresa no exige involucrar a socios para promover una iniciativa de negocio. La poca cantidad de socios es otra ventaja para las iniciativas de pequeños montos económicos que apenas superan los diez salarios básicos unificados.

En lo que tiene que ver con la responsabilidad legal de la empresa es importante mencionar que el gerente es el propietario, por lo que, tiene posibilidad de nombrar mandatarios por medio de poderes generales o especiales para ciertas funciones que le ayuden en su gestión, pero siempre la representación administrativa máxima la tiene él. Ello, por otro lado, evita inclusive la contratación de personal no necesario si la empresa es muy pequeña y puede ejercer él mismo varias funciones.

⁸ Reyes Villamizar, F. (2002). Derecho Societario. Santa Fe de Bogotá: Temis.

En caso de muerte del gerente-propietario, la empresa pasa a pertenecer a sus sucesores, según la ley o el testamento. Al respecto, Carlos Ramírez⁹, analiza dos situaciones jurídicas que se resumen así:

- a. La empresa pasa a ser propiedad de una persona natural, entonces el heredero declara su decisión mediante escritura pública para continuar con la empresa.
- b. La empresa pasa a propiedad de varias personas naturales, entonces la empresa tiene que necesariamente transformarse en un plazo de 90 días en Cía. Anónima o de Responsabilidad Limitada, de lo contrario disolverse o liquidarse quedando la posibilidad de que los herederos transfieran sus derechos a favor de una sola persona.

Desde la vertiente de los fines prácticos invocados por el legislador, la Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada no ha podido ni podría sustituir el empleo de las figuras societarias en la organización de la empresa¹⁰.

Dichas implicaciones evidenciadas en el marco jurídico ecuatoriano, también formaron parte del Real Decreto Legislativo español para Sociedades de Responsabilidad Limitada efectuado en el año 2010; a saber: el ingreso al mercado en igualdad de condiciones respecto a las sociedades, creación de pequeñas y medianas empresas, simplificación de proceso hereditario a conservarse más allá de la muerte del titular, facilita la transmisión de unidades empresariales, incluso la venta de participaciones para convertirse en compañía limitada sin que se afecte la estructura de la compañía.¹¹

Ya dentro del campo económico que será motivo de un análisis más amplio en el segundo capítulo, conviene destacar que la EURL permite un mejor acceso a fuentes de crédito pues al disponer de personería jurídica la banca o el sistema cooperativo facilita microcréditos con mayor confianza. La confianza se extiende incluso a la captación de inversión extranjera. Asimismo, se debe

⁹ Ramírez Romero, C. (2009). Manual de práctica societaria (Cuarta ed., Vol. II). Loja: Dr. Carlos M. Ramírez Romero.

¹⁰ Coello Velásquez, M. C. (2007). Análisis y aplicación práctica de la ley de EURL. Quito: Universidad de las Américas.

¹¹ El Derecho Editores. (2010). Guía práctica de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Madrid: El Derecho Editores.

destacar que el empresario puede contratar personal lo cual genera nuevas fuentes de empleo mejorando la situación laboral de quienes trabajan con él, toda vez que ellos pueden acceder a los beneficios que por ley les corresponde.

1.3.2. Desventajas

Las desventajas ciertamente son muy pocas partiendo del hecho de que la ley no contempla organismos de fiscalización como Asambleas o Juntas pues no existe una pluralidad de socios quienes, en las compañías, suelen aprobar o cuestionar balances. Esta modalidad de control interno queda a expensas de la voluntad del propio gerente-propietario quien para cuidar su empresa hará los controles que creyere convenientes.

No obstante, el problema de control exógeno que compete a los organismos del estado, prácticamente es nulo puesto que sólo existe un órgano para empresas de varios socios como es la Superintendencia de Compañías. La ley de Compañías en su Artículo 431 La ley se limita a delegar a un Juez de lo Civil para aprobar este tipo de empresas y luego de inscrita en el Registro Mercantil no se menciona a ningún organismo que incluso tenga registro de su existencia pues un juez no tiene competencia para aprobarla.

De este modo, se avizora un grave problema pues quienes se convirtieren en acreedores de esta empresa no sabrían a qué información atenerse respecto a la empresa pues únicamente deben fiarse de aquella que la misma ofrezca al acreedor. Incluso, este tipo de empresas, al no estar bajo el control externo, se prestan para actividades ilícitas perjudicando no sólo a terceros sino a la sociedad en general al poder ejercer fraudes, estafas o perjuicios a terceros.

Respecto a la nominación existe otro vacío pues el Juez de lo Civil, carece de un listado de nombres de empresas ya constituidas por lo que, es más, podría facilitar la creación de empresas con un nombre ya existente a no ser que impugne la nominación otra EURL. De no haber tal oposición, la empresa prácticamente quedaría constituida con el aval pleno del Juez de lo Civil aunque éste carezca de fuero para controlarla.

Algo importante que observa Coello Velásquez es que, en el Artículo 30, numeral 8, “Queda pendiente en la reglamentación de la ley expresar cómo deberá hacerse la modificación respecto a incrementos de la asignación mensual del gerente-propietario.”¹² Efectivamente en dicho numeral queda inscrita la cantidad mensual que percibirá el gerente-propietario, pero no se hace mención a reforma alguna en caso de que las circunstancias económicas así lo ameriten. Siendo así, un incremento en el sueldo implica una modificación del estatuto.

Respecto a lo económico en términos generales se puede afirmar que las personas naturales de emprendimientos micro-empresariales incurren en los gastos mínimos como para costearse un gasto de abogado y de otros correspondientes a la constitución de la empresa, lo cual implica excesivos formalismos para los pequeños empresarios. Como desventaja adicional se incluye al hecho de que no contemple a este tipo de empresas para participar en el Mercado de Valores. “El Mercado de Valores ofrece alternativos sistemas de financiamiento para las sociedades, pero esta ventaja no será aplicable a la figura de la EURL, mientras no se reforme la Ley de Mercado de Valores”¹³. Finalmente, el Artículo 7, numeral 4, señala que “todo objeto comprenderá exclusivamente una sola actividad empresarial”, crea una limitación pues las empresas deben adaptarse a la ley de oferta y demanda para posicionarse dentro de un mercado.

¹² Coello Velásquez, M. C. (2007). Análisis y aplicación práctica de la ley de EURL. Quito: Universidad de las Américas.

¹³ Op. Cit.

CAPÍTULO II

INCURSIÓN DE LA EURL EN EL ECUADOR

2.1. Demanda empresarial de la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada en otros países

Hoy en día se conoce que las empresas de carácter unipersonal representan la cuarta parte de las sociedades de capital en Alemania y, quizá por ello, la Ley de sociedades de responsabilidad limitada (GmbH) de 1980 admitió y reguló con carácter general la fundación de sociedades de responsabilidad limitada por la única persona.¹⁴ Ello permitió crear personas jurídicas sin la exigencia de que exista acuerdo de dos o más personas para crear una sociedad que el derecho en su estrechez e incapacidad, así lo exigía. Por lo tanto, lo visto aquí, constituye un primer antecedente de este tipo de sociedades reguladas oportunamente.

No es el único antecedente, la estructura de este tipo de empresas también tomó forma en Francia luego de 30 años de debate jurídico un 11 de julio de 1985 en la que se concluyó la importancia del estudio de Jean-Denis Bredin quien, en su momento propuso la creación de la *EURL entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée* aclarando que la “responsabilidad de este tipo de empresa únicamente sea limitada por el monto de capital aportado para la misma”¹⁵ diferenciando de la clásica empresa individual en la que la responsabilidad es inseparable de sus bienes de personales.

Este tipo de EURL es registrada únicamente por una Corte Comercial cuyo acuerdo debe ser previamente notariado. Al parecer este tipo de empresas era para conservar a un solo accionista quien a su vez es el gerente-accionista individual, virtualmente irrevocable. La creación de este tipo de empresas también permitió regular el uso de dinero dedicado exclusivamente para la empresa cuando en una empresa de carácter individual (persona natural), él

¹⁴ Galindo Giraldo, C. A. (7 de Septiembre de 2008). Empresa Unipersonal. Recuperado el 1 de Septiembre de 2013, de Gerencie: <http://www.gerencie.com/empresa-unipersonal.html>

¹⁵ Dénos, P. (2008). *Guide pratique de l'entreprise individuelle l'EURL, la SAU, la SELU pour se mettre à son compte* (Cuarta ed.). Paris: Eyrolles. Pág.. 8

propietario podía hacer uso para pagar a terceros. “En el caso de muerte del gerente, la EURL continúa existiendo a no ser que los estatutos prohíban específicamente su terminación. Si hay más de un beneficiario, la EURL es convertida en una Sociedad de Responsabilidad Limitada (*société à responsabilité limitée (SARL)*).”¹⁶ Como se observa, el debate francés que culminó en la creación de una ley de la cual veinte y un años después la legislación del Ecuador recogería casi todos sus postulados.

La influencia de Alemania y Francia, en realidad tuvo su repercusión en otros países como son Bélgica, que en 1987 acepta la figura de la “sociedad privada de responsabilidad limitada de una persona”. Por otro lado, es importante señalar que el derecho comunitario europeo ha dado “entrada a las orientaciones germánicas de política jurídica favorables al más amplio reconocimiento de la figura de la sociedad de carácter unipersonal, sin establecer limitaciones según la condición o naturaleza del socio único (persona física o jurídica)”¹⁷. Al respecto, cabe señalar que sólo el principado de Liechtenstein (1926) y Portugal (1986) optaron por la empresa unipersonal (que es con la que se denomina en la ley ecuatoriana) en lugar de la sociedad unipersonal (como se ha optado incluso muchos años después en España). Es decir, de acuerdo al derecho comunitario europeo, el Ecuador guardaría una perspectiva marginal en cuanto a su naturaleza nominal pues en este país, se concibe a la EURL como empresa con personería jurídica, pero no como sociedad.

El hecho de que se haya permitido en los países europeos la nominación de sociedad unipersonal dejó abierta la posibilidad de que sea regulada por la Ley de Compañías que tiene cientos de artículos mientras que una ley explícita para una empresa unipersonal tiene una base endeble con precedentes únicamente en Portugal y Liechtenstein.

Como se ha podido observar la ley No. 27, publicada en el Registro Oficial 196 del 26 de enero de 2006, es parte de una trayectoria de antecedentes de

¹⁶ Joseph Mesnooh, C. (1994). *A guide to French Commercial and Corporate Law*. (C. J. Valdivieso, Trad.) Netherlands: Martinus Nijhoff publishers. Pág. 76

¹⁷ Galindo Giraldo, C. A. (7 de Septiembre de 2008). Empresa Unipersonal. Recuperado el 1 de Septiembre de 2013, de Gerencie: <http://www.gerencie.com/empresa-unipersonal.html>

la sociedad unipersonal que se deben tener en consideración para un adecuado análisis de su incursión en el Ecuador de la empresa unipersonal.

2.2. Promoción de la EURL para promover “microempresa” en el Ecuador

Como se había señalado en los antecedentes, la EURL nace en Europa como una respuesta a la demanda de limitar la responsabilidad de los empresarios en un emprendimiento económico para no comprometer, en el mismo, al capital privado de la familia. Efectivamente, hubo demanda para implementar una ley que viéndola en su contexto internacional ya no es tan novedosa.

En las sociedades europeas se vio que al haber un interesado único para implementar un negocio, éste buscaba la colaboración de socios ficticios porque sólo de este modo tendría el beneficio de la Responsabilidad Limitada y a Personería Jurídica, lo cual había dado lugar a los testaferros. La promulgación de esta ley entonces no requirió publicidad pues supuso una solución a los problemas de derecho empresarial en Europa.

En el Ecuador, se puede observar que la Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada propuesta para primer debate en Congreso Nacional celebrado el 7 de septiembre del año 2005, luego un debate entre los días 16, 17, 22, 23 y 24 de noviembre del 2005 con un allanamiento a la objeción parcial el 17 de enero del 2006, concluyó en su aprobación el día 17 de enero del año 2006, estableciendo algunos antecedentes de la Constitución entonces vigente, misma que en su Art. 23 obligaba al Estado a reconocer la libertad empresarial y en el 244 también se le obligaba a promover el desarrollo de actividades económicas y mercados competitivos impulsando la libre competencia. Además, agregó como antecedente que era “imprescindible propiciar un adecuado desarrollo de la “microempresa”, con todos los beneficios que ello implica”¹⁸ expidiendo una ley de 68 articulados.

¹⁸ Congreso Nacional. (2006). Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada. Quito: Congreso Nacional del Ecuador.

En dicha ley, además, se plantearon reformas para la Ley de Compañías reduciendo el número de socios para la constitución de compañías del mínimo de tres a dos. De ser el caso que un solo socio tuviere que hacer frente a una compañía se planteó su responsabilidad solidaria hasta a la correspondiente declaratoria de disolución en la cual la Superintendencia de compañías emitirá notificación para cuya resolución no habrá recurso alguno.

Como se observa, la promoción de esta ley no tenía tanto una búsqueda de terminar con el fraude y engaño a la Ley de Compañías sino, en todo caso, tenía la intención de promover un tipo de empresas hasta el momento inexistentes en el Ecuador. Entonces tal parece que en el Ecuador los empresarios de personería natural no participaron de estas propuestas para limitar sus responsabilidades para no afectar la totalidad de su patrimonio.

En este sentido, la nueva ley tan sólo alentaría a los empresarios a invertir más y mejor sin tener que realizar fraude para no arriesgar su patrimonio.

AL respecto, el Boletín Económico de la Cámara de industrias y producción del Ecuador manifestó que hasta el 2010 todavía había establecimientos económicos personales en un número de 511.130 muy lejos de las 45.000 sociedades registradas en la Superintendencia de Compañías.¹⁹ En dichos resultados se enfatiza que el 89% de establecimientos son únicos es decir no tienen relación directa con otro establecimiento, tal es el caso de tiendas de abarrotes, industrias de una sola planta, etc. Siendo más prolijos, se encuentra que el 68% de establecimientos son formales, es decir, tienen RUC. De este porcentaje de empresas, la mayoría son comerciales y unipersonales. No obstante, en dichos resultados, se desconoce por completo al número de establecimientos con la denominación de EURL, que se supone, están incluidos dentro de la mayoría. Es evidente que al carecer de un órgano de control externo, no tienen cifras de su existencia.

Al respecto es menester reconocer que una vez creada la ley las publicaciones o la promoción de la ley entre profesionales del derecho ha sido muy escasa, ello se debe fundamentalmente a que el pequeño empresario debe tener un

¹⁹ Dávila Jaramillo, P. (2011). Principales resultados del Censo Económico. *Boletín Económico* , 1-5.

capital mínimo muy elevado pues la ley en su Artículo 21 es explícita al señalar que “El capital asignado a la empresa unipersonal de responsabilidad limitada, no podrá ser inferior al producto de la multiplicación de la remuneración básica mínima unificada del trabajador en general, por diez.”²⁰ Además, de los altos costos de constitución y la cantidad de trámites que deben realizarse en la notaría y el juzgado de lo Civil para poner en funcionamiento a la empresa.

Ello evidentemente constituye la razón fundamental para que no se haya fomentado la creación de la modalidad de empresa unipersonal de responsabilidad limitada en el Ecuador.

²⁰ Congreso Nacional. (2006). Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada. Quito: Congreso Nacional del Ecuador.

CAPÍTULO III

SONDEO. EL CRITERIO DE LOS EXPERTOS

3.1. MÉTODO DE SONDEO

Para completar el trabajo se realizó un estudio exploratorio cualitativo sobre las EURL con entendidos juristas. Se escogió la metodología cualitativa porque nos permite ahondar en el conocimiento de las experiencias jurídico-profesionales en su ámbito práctico. El sondeo cualitativo es de índole interpretativo. Se realizó con un grupo de siete jurisconsultos, que ha permitido conocer su opinión al respecto, pudiendo, de esta manera, desarrollar las conclusiones que al final de este capítulo expondremos.

El estudio sirvió para conocer los criterios de expertos sobre este campo de las empresas unipersonales. De esta manera podemos tener una visión general en sus aspectos principales y próximos del objeto de estudio. El planteamiento sistemático y subjetivo de las preguntas nos permite describir la opinión válida de los jurisconsultos encuestados, ofreciéndonos su experiencia en el tema, y su visión personificada tanto a nivel jurídico como en la práctica profesional.

3.2. ENCUESTA

3.2.1 PREGUNTA N° 1

¿Ha tenido alguna experiencia cercana a la constitución, transformación o liquidación de una Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada?

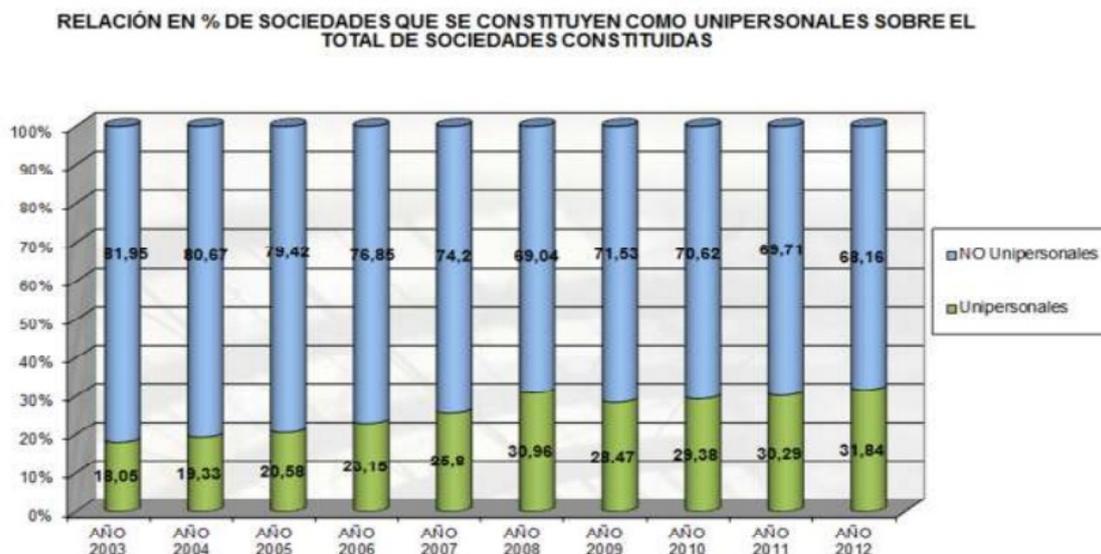
De los siete encuestados solo dos han tenido experiencia en la constitución de alguna EURL, y cinco no lo habían ejercido nunca. Esto denota que el desarrollo de la figura jurídica aún permanece ignorada para la práctica mercantilista del país. Contrasta la escasa recurrencia en esta figura jurídica, teniendo en cuenta la presencia en nuestra economía de una fracción importante heterogénea y dinámica de pequeños empresarios, personas ocupadas en pequeñas unidades de producción, en el comercio y en los servicios.

La microempresa tiene una gran importancia en el sector turístico, en Ecuador genera el 54,4% del valor agregado del turismo. Está concentrada en pequeños restaurantes, bares, establecimiento de alojamiento. [...] Según el catastro integrado de actividades turísticas, en 2003 se registran 10.158 establecimientos con un total de 59.779 empleados. El 90,5% de los establecimientos tiene menos de 10 empleados y genera el 63,10% del empleo sectorial.²¹

Muchos de los problemas que se mantienen dentro de la actividad económica del pequeño empresario, quedarían solventadas con el desarrollo de una sociedad unipersonal, como es la diferenciación de los bienes familiares de los recursos económicos de la actividad empresarial; la aplicación de estrategias fiscales que redundarán en el ahorro de costes y en el balance final.

El desarrollo de la empresa unipersonal en otros países, especialmente en Europa, es más extensa. En España, por ejemplo, las constituciones de sociedades unipersonales rondan el 30% con respecto al resto de las sociedades constituidas (advertir que la unipersonalidad puede recaer tanto en sociedades de responsabilidad limitada, como en las sociedades anónimas:

Gráfico 1, Relación de constitución de sociedades en España



Fuente: Registro Mercantil Central, España 2013.

²¹ Ordoñez, M & Marco, F (2005). Políticas de empleo en la planificación turística local de Ecuador. Herramientas para su formulación. Santiago (Chile). Naciones Unidas. Pág. 18

Denotar que según esta estadística, hay un crecimiento paulatino desde el 2003 hasta cinco años después, hasta alcanzar un nivel del 30%, denotando que ese es el techo óptimo en esa sociedad.

3.2.2. PREGUNTA N° 2

¿Cuál cree usted ha sido la acogida de parte de los empresarios la promoción de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada tras la promulgación de esta ley en enero del año 2006?

Todas las contestaciones son unánimes: ninguna o nula acogida. El análisis de esta pregunta-respuesta tiene las mismas conclusiones que en la anterior.

3.2.3. PREGUNTA N° 3

¿Considera adecuado que sea un Juez de lo Civil quien apruebe y faculte el funcionamiento de la EURL? ¿Sí o no? ¿Por qué?

De los siete encuestados, seis estuvieron en contra y solo uno vio favorable de que sea un Juez de lo Civil quien faculte la legalidad de las EURL. La opinión esgrimida coincide en apuntar en que el sistema de un juez deliberador entorpece la agilidad del sistema.

A la hora de determinar la importancia de las trabas burocráticas como elemento disuasor para la creación de empresas es difícil obtener resultados homogéneos pues influye notablemente el procedimiento utilizado por el emprendedor para la creación de su empresa. Si realiza los trámites directamente, si se hace con ayuda de una oficina de apoyo pública o privada, o si se utilizan los procedimientos establecidos.²²

La falta de agilidad y rapidez es una de las mayores críticas a nuestro sistema jurídico. La modernización de las estructuras debe estar compaginada con las cualidades de agilidad y rapidez. Es imprescindible buscar fórmulas que fomenten las respuestas con el tiempo más reducido posible para alcanzar la satisfacción del usuario del sistema, que al fin y al cabo, es para él para el cual se ha creado. “No, porque es un trámite complejo y en la práctica se necesita

²² Ministerio de Justicia (2009). Legislar mejor 2009. Madrid (España), Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, Gobierno de España, pág. 331

que se realice rápidamente”²³. Los sistemas jurídicos que funcionan bien, provocan un estímulo en la creación de empresas y son garantes a su vez de la legalidad y la protección de toda la estructura económica de un país. “No, porque el trámite judicial es mucho más demorado que el trámite administrativo en la Superintendencia de Compañías”²⁴. Es de esperar que antes de emitir y aplicar una regulación jurídica que afecta la dinámica del mercado económico, se observe las consecuencias que la mecánica burocrática puede tener sobre los elementos que la rodean.

3.2.4. PREGUNTA N° 4

¿Es conveniente la existencia de un organismo de control para las EURL como la Superintendencia de Compañías?

De los siete jurisperitos encuestados, seis afirmaron la necesidad de su regulación a través de la Superintendencia de Compañías, o por un organismo supervisor en algunos encuestados; por otro lado un encuestado descarta la necesidad:

La poca o casi inexistente acogida por parte de los empresarios es una razón de orden práctico que no justificaría la creación de un organismo especializado de control en este momento, sin embargo, siempre es necesario en la actividad mercantil controles mínimos para resguardar intereses de carácter social, aunque los mismos no necesariamente deben recaer en un órgano que concentre toda dicha facultad.²⁵

Es obvio que la seguridad y el control jurídico son imprescindibles, aunque esto contrasta con la necesidad de competitividad que exige la dinámica del mercado. Esquivar la vigilancia de la Superintendencia es peligroso a nivel de seguridad jurídica, dado que la entidad es un organismo técnico que tutela los organismos públicos y privados para que actúen bajo el ordenamiento jurídico:

La Constitución de la República del Ecuador, en artículo 213 señala que las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y

²³ El Tesista (2014). Cuestionario sobre las EURL, Martínez Borrero, A. Cuenca

²⁴ El Tesista (2014). Cuestionario sobre las EURL, Páez Coronel, X. Cuenca

²⁵ El Tesista (2014). Cuestionario sobre las EURL, Jota, S. Cuenca

ambientales y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general.²⁶

Según la misma ley, se requerirá el control de determinadas áreas por parte de la Superintendencia, de acuerdo con la legislación vigente, aplicando sus facultades para la vigilancia y la auditoría, pudiendo actuar tanto de oficio (iniciando diligencias sin necesidad de actividad a instancia de parte), como a requerimiento de la ciudadanía.

Por la otra vertiente de la respuesta en la encuesta, mayoritariamente positiva a la regulación de la Superintendencia de Compañías, se destaca el comentario de que si bien el resto de las compañías está supeditada a la Superintendencia, porque no lo va a estar la compañía unipersonal: “Sí, el hecho de que sea de «Responsabilidad Limitada», significa que debe estar bajo la misma regulación de una Compañía común y corriente”.²⁷; “Resulta necesario tener un organismo técnico y de vigilancia de este tipo de empresas”.²⁸; “Sí, para evitar perjuicios a terceros en caso de mal uso”.²⁹

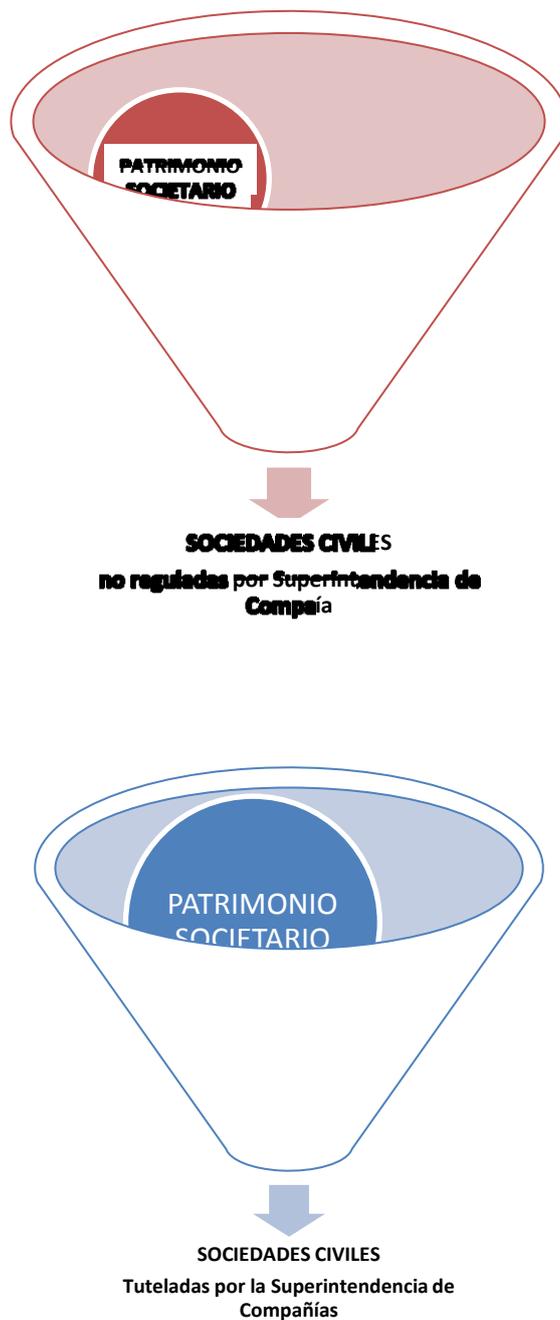
²⁶ Solines, P (2010). Reglamento Orgánico Funcional de la Superintendencia de Compañías. Resolución No. ADM-10-002, http://www.supercias.gob.ec/bd_supercias/descargas/lotaip/1a.pdf

²⁷ El Tesista (2014). Cuestionario sobre las EURL Cuesta, L. Cuenca

²⁸ El Tesista (2014). Cuestionario sobre las EURL Valdivieso, J.A. Cuenca

²⁹ El Tesista (2014). Cuestionario sobre las EURL, Martínez Borrero, A. Cuenca

Gráfico 2, Responsabilidades patrimoniales



Realizado por el Tesista

En contraposición, por un lado las compañías de responsabilidad limitada, cualquiera que sea está sujeta a la aprobación de la Superintendencia de Compañías para su constitución, y los socios responden por las obligaciones únicas y exclusivamente hasta el monto que hayan aportado a la empresa. En Cambio, las compañías en nombre colectivo, sociedades civiles y en comandita

simple están compuestas por comerciante, y no sujeta al control de la Superintendencia. Esto significa que deberán responder primero por sus aportes societarios, y en última instancia también por los personales.

3.2.5. PREGUNTA N° 5

¿Es conveniente que se plantee una reforma a Ley de Compañías para incluir a las Empresas Unipersonales como figura societaria?

En esta pregunta de alguna manera, salvando los planteamientos individuales, hay unanimidad de criterios entorno a la necesidad de reformar la Ley de Compañías.

Desde el punto de vista social, un ente mercantil difícil de clasificar puede traer como consecuencia que la aplicación de la ley que lo regula resulte poco eficaz. Es complicado, a mi entender, que una construcción legal tenga plena aceptación cuando su formulación no ampara una regulación equiparable con figuras jurídico-mercantiles de igual índole e importancia.

“Sí, para que consten en un solo cuerpo de ley todo lo respecto a este tipo de empresas, constando con personería jurídica”³⁰.

“Lamentablemente, no es una compañía, pero podría pensarse en un nuevo código de comercio que regule esta figura”³¹.

La legislación ecuatoriana establece cinco tipos de compañías, según lo establece el Artículo 2 de la Ley de Compañías, de las que no establece regulación para las EURL. Según la Disposición Transitoria de la misma Ley, las compañías con la concentración de participaciones o de acciones en una sola persona deberán aumentar el número de socios, o transformarse en “empresa unipersonal”. Es decir, que aún la sociedad teniendo una práctica aplicable a una compañía, por el hecho de tener un único socio, ya no puede tener las garantías de legalidad que disfrutaban las compañías con más de un socio.

³⁰ El Tesista (2014). Cuestionario sobre las EURL, Ávila, M. Cuenca

³¹ El Tesista (2014). Cuestionario sobre las EURL Valdivieso, J.A. Cuenca

3.2.6. PREGUNTA N° 6

¿Considera correcto lo planteado en el Artículo 6 sobre la prohibición de que la EURL no contrate con otras empresas suyas o de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad teniendo en cuenta que se trata de pequeños empresarios?

La respuesta de los encuestados ha sido negativa en cinco casos y dos opiniones positivas.

Un pensamiento que ha de estar siempre presente en la interpretación del derecho mercantil es el de que esta disciplina es la vestidura formal del sistema capitalista y democrático de sociedad, el cual reconoce la libertad pero condena el exceso, estimula el crecimiento económico pero proscrib el monopolio y las prácticas colusorias y abusivas, obliga a cumplir la palabra empeñada pero reconoce la función social del contrato.³²

El objetivo de la norma mercantil debe ser el de estimular la actividad del mercado, lo contrario puede limitar la movilidad del tráfico económico. Todo cuanto dificulta las transacciones, la excesiva reglamentación, las formalidades, etc., inmovilizan el tráfico mercantil. Por el contrario, las políticas normativas que se enfocan en facilitar las contrataciones, son un elemento eficaz que contribuye al beneficio económico, y acompaña al espíritu de la Constitución.

“No, porque restringe el comercio y libertad de empresa que promueve la Constitución”.³³

“No estoy de acuerdo con ningún tipo de restricción con respecto a la libre contratación, al tratarse de pequeños empresarios se estaría limitando su campo de acción”.³⁴

El principio de libertad contractual tuvo su primera expresión con la Revolución Francesa. En ese periodo solo se restringía la contratación por contraposición al orden público y las buenas costumbres. En contraposición, algunos países

³² Morales, A (2007). Curso de derecho mercantil, Introducción la empresa y el empresario. Vol. I, 9ª ed. Caracas (Venezuela). Texto C.A, pág. 154

³³ El Tesista (2014). Cuestionario sobre las EURL Páez Coronel, X. Cuenca

³⁴ El Tesista (2014). Cuestionario sobre las EURL Cuesta, L. Cuenca

se llegó a un sistema rígido e imperativo, donde quedaba anulado todo principio autónomo.

La prohibición de la autocontratación constituye un argumento clásico de la teoría general de los contratos, que rehúye de que una misma persona ocupe las dos posiciones de una misma relación contractual, pues de esta situación pueden derivarse perjuicios para las personas en cuyo nombre está actuando.³⁵

Tal vez el límite a una libertad contractual pueda ser la figura de la autocontratación. A partir de este elemento, el instinto proteccionista de la reglamentación interfiere en el libre tráfico mercantil. La relación económica entre consanguíneos hasta el cuarto grado no tiene por qué rebasar los límites de la licitud. Una contractualidad mercantil entre hermanos o entre primos no supone un abuso si el fin no contraviene alguna norma general.

3.2.7. PREGUNTA N° 7

¿Es conveniente que la transformación de la EURL a sociedad anónima o limitada sólo ocurra en caso de sucesión por muerte?

Dos encuestados estuvieron de acuerdo en permitir su transformación mortis causa; y cinco jurisconsultos opinaron negativamente.

“No, debería permitir la propia ley poder transformarse en una figura legal mercantil, para permitir el desarrollo de la misma”.³⁶ “No, por lo que en caso de muerte convendría la liquidación societaria”.³⁷

La incapacidad para suceder, no son realmente causas de incapacidad sino situaciones de orden jurídico que hacen legalmente imposible la adquisición de bienes, por el modo sucesión por causa de muerte, de derechos y obligaciones transmisibles a favor de ciertos entes o personas que, por hallarse comprendidos dentro de la especial consideración que

³⁵ Vaquer, A & Bosch, E & Sánchez, Mª P (2012). Derecho Europeo de los contratos. Barcelona (España). Atelier, pág. 1440

³⁶ El Tesista (2014). Cuestionario sobre las EURL Valdivieso, J. A. Cuenca

³⁷ El Tesista (2014). Cuestionario sobre las EURL Cuesta, L. Cuenca

formula la ley, no cabe que puedan adquirir tales derechos y obligaciones.³⁸

Por tanto, el orden jurídico establecido, en caso de no haber capacidad de heredar, incapacita la transformación y se debería hacer una liquidación de los bienes societarios.

No puede haber una práctica legislativa que no se halle conforme a la naturaleza de las cosas. Y en este sentido, no puede haber una transformación societaria que por una causa (legal) trastoque el sentido y la estructura creada por el legislador.

El Artículo 37 de la Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada, regula los casos de sucesión mortis causa en este tipo de empresas:

Si por virtud de la ley o del testamento la empresa pasare a ser de propiedad de una sola persona, como heredero o como legatario, la misma podrá continuar su existencia hasta el vencimiento de su plazo, pero anteponiendo a su denominación específica los términos de “sucesor de”.

³⁹

La obligatoriedad de ponerle a la denominación de la empresa “sucesor de”, atiende a una costumbre ancestral de colocar esa apostilla en las empresas de tradición familiar. Esto, a todas luces, es un anacronismo innecesario, que además coarta la libertad de las sociedades. Vulnera la libertad de imagen que toda sociedad capitalista debe tener.

Si por la muerte del gerente-propietario la empresa pasare a ser propiedad de varias personas, la misma tendrá necesariamente que transformarse, en un plazo de noventa días, en compañía anónima o de responsabilidad limitada, o disolverse y liquidarse, a menos que los sucesores hubieren trasferido sus derechos y acciones hereditarios en la empresa a favor de una sola persona. (op. cit. pág 7)

La lógica pérdida del carácter unipersonal obliga a la empresa a perder su estatus jurídico y cambiar a un tipo de sociedad limitada o anónima. El cambio

³⁸ Coello, H (2002). La Sucesión Por Causa de Muerte. Talleres Gráficos de la Universidad de Cuenca. Cuenca. Pág. 105

³⁹ Presidencia del Congreso Nacional (2006). Ley de empresas unipersonales de Ecuador, pág. 7

sería menos drástico si las empresas unipersonales ya estuvieran integradas en el estatus de sociedades. Parece que el club selecto de sociedades no es merecedor de las empresas unipersonales. Este choque, incongruente, de posicionamientos es uno de los futuros retos de nuestro Derecho Mercantil.

Tal vez debería pensarse en un cambio radical de la legalidad, transformando los conceptos y adaptándolos a una nueva necesidad. Necesidad, que por un lado empieza a requerir nuestra sociedad, pero también por un Derecho Comparado, teniendo en cuenta que nuestras empresas, no solo compiten y circulan en nuestra propia legislación ecuatoriana, sino que también, en sus prácticas mercantilistas navegan por legislaciones extranjeras. Las nuevas definiciones y los nuevos conceptos deberían tener la vista puesta en una doble perspectiva, la evolución socio-económica de nuestra sociedad, y la de los países con los que más tenemos relación.

3.2.8. PREGUNTA N° 8

¿A parte de lo señalado anteriormente, considera usted la existencia de vacíos dentro de la Ley de EURL?

La contestación de los encuestados fue afirmativa por unanimidad.

“Merece una reforma general, se ve su eficacia con su uso, y ésta no se usa”.⁴⁰

“Creo que existen deficiencias en la Ley que deben ser superados a efecto de poder hacer más segura su práctica en este tipo de empresas”.⁴¹

“Hay muchos vacíos legales, sin embargo creo que son subsanables mediante una reforma, buscando que sea más atractiva para el empresario”⁴².

El sentir general de los encuestados es la necesidad de reformar el entorno legal a la EURL. Manifiestan todos la carencia “vacíos legales”, de normativas y que éstas son las causas por las cuales hay una escasa recurrencia a esta

⁴⁰ El Tesista (2014). Cuestionario sobre las EURL Martínez Borrero, A. Cuenca

⁴¹ El Tesista (2014). Cuestionario sobre las EURL Jota, S. Cuenca

⁴² El Tesista (2014). Cuestionario sobre las EURL Valdivieso, J. A. Cuenca

figura a la hora de plantearse los empresarios el vehículo óptimo para su desarrollo en la sociedad.

Lo que principalmente interesa, respecto al arte de legislar, son sus aspectos prácticos. Y parece evidente que todas las reglas del arte de legislar deben dirigirse principalmente a lograr que la ley consiga la finalidad a la que debe su razón de ser. La ley nace para algo. Persigue la consecución de unos objetivos determinados en la realidad social. La finalidad de la ley, en el plano de la teoría del Derecho, cobra su significado pleno en la hermenéutica legal. El “telos” orienta la interpretación y la aplicación de la ley y, para ello, debe aparecer correctamente reflejado, lo cual no ocurre siempre.⁴³

Por tanto, se la ley nace para algo, es lógico pensar que la normativa relacionada con las EURL no consigue alcanzar las aspiraciones de los empresarios y por tanto no alcanza los objetivos para los que fueron creados. El “telos”, mencionado por Santaella, es el “para qué” que constituye toda norma jurídica y constituye el núcleo de su existencia.

⁴³ Santaella, M (1995). Montesquieu: el legislador y el arte de legislar. Gráfica Ortega. Madrid, pág. 149

CONCLUSIONES

- Se ha analizado la situación jurídica de las empresas unipersonales de responsabilidad limitada. Se ha definido su diferenciación con el resto de los otros tipos de empresas permitiendo al dueño desligarse en dos personalidades distintas y separando su patrimonio, siendo responsable la sociedad de su capital social, liberando de responsabilidad el capital personal.
- Se ha determinado las ventajas y desventajas en la creación de empresas unipersonales, donde se ha establecido que las responsabilidades solo abarcan a las responsabilidades civiles dado que las penales solo corresponden a las personas naturales. La agilidad en la toma de decisiones, y las facilidades financieras se encuentran entre sus ventajas. Entre las desventajas están los excesivos formalismos en su constitución.
- Se ha analizado el escaso fomento que pueda favorecer la creación de este tipo de empresas. Se ha concluido de que la promoción de esta modalidad aún no se ha efectuado, habiendo un enorme desconocimiento al respecto. Los requisitos administrativos entorpecen también la fundación de estas empresas, como por ejemplo, el que haya un Juez de lo Civil que faculte la legalidad de las EURL.
- Se ha tenido en cuenta el criterio de los expertos jurisconsultos sobre la personalidad jurídica, sus características y sus diferencias con otras. En opinión de los expertos, se han determinado varias cuestiones como la necesidad de incluir a las Empresas Unipersonales dentro de la Ley de Compañías, o la prohibición de relacionarse con otras empresas de parentesco familiar cercano.

RECOMENDACIONES

- Es necesario una mayor publicidad institucional para promover este tipo de empresas destacando las numerosas ventajas, en especial las referidas a la protección del capital personal sobre la única responsabilidad del capital social, y de las ventajas de formalizar la práctica mercantil individual en una empresa unipersonal.
- Liberar de los excesivos formalismos administrativos para la creación de las Compañías Unipersonales. De esta forma los empresarios o los nuevos emprendedores verían en esta figura jurídica una buena herramienta mercantil de fácil acceso, y potenciar aún más las ventajas que tienen estas compañías.
- Se ha creado el marco jurídico para posibilitar la creación de este tipo de compañías, pero reina un enorme desconocimiento dentro de los practicantes jurídicos que son los que pueden aconsejar la creación de estas empresas a sus clientes. La reducción de trámites como el suprimir el requisito de formalizar la sociedad por un Juez de lo Civil.
- La necesidad de reformar la ley para que las Empresas Unipersonales sean equiparadas dentro del contexto y la normativa de la Ley de Compañías. Y también la de facilitar el tráfico mercantil de estas empresas relajando el concepto de autocontratación, al hacerlo con empresas o con parientes hasta el cuarto grado. Limitar esta prohibición daría más juego mercantilista y la posibilidad de crear un mayor número de EURL.

BIBLIOGRAFÍA

- Ávila, Marco. *Cuestionario sobre las EURL* el tesista. Cuenca, 10 de marzo de 2014.
- Coello Velasquez, Maria Cristina. *Análisis y aplicación práctica de la ley de EURL*. Quito: Universidad de las Américas, 2007.
- Coello, Hernán. *La Sucesion Por Causa de Murte*. Cuenca: Talleres Gráficos de la Universidad de Cuenca, 2002.
- Congreso Nacional. *Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada*. Quito: Congreso Nacional del Ecuador, 2006.
- Cuesta, Lourdes. *Cuestionario sobre las EURL* el tesista. Cuenca, 12 de marzo de 2014.
- Dávila Jaramillo, Pablo. «Principales resultados del Censo Económico.» *Boletín Económico* (2011): 1-5.
- Dénos, Pascal. *Guide pratique de l'entreprise individuelle l'EURL, la SAU, la SELU pour se mettre à son compte*. Trad. Carlos José Valdivieso. Cuarta. Paris: Eyrolles, 2008.
- El Derecho Editores. *Guía práctica de Sociedades de Responsabilidad Limitada*. Madrid: El Derecho Editores, 2010.
- Galindo Giraldo, Carlos Alberto. *Empresa Unipersonal*. 7 de Septiembre de 2008. 1 de Septiembre de 2013. <<http://www.gerencie.com/empresa-unipersonal.html>>.
- González Fernández, María Belén. *La sociedad unipersonal en el derecho español*. Madrid: La ley, 2006.
- Honorable Congreso Nacional. «Ley de Compañías.» 5 de Noviembre de 1999. *Superintendencia de Compañías*. 17 de Mayo de 1013. <http://www.supercias.gob.ec/visorPDF.php?url=bd_supercias/descargas/ss/LEY_DE_COMPANIAS.pdf>.
- Joseph Mesnooh, Christopher. *A guide to French Comercial and Corporate Law*. Trad. Carlos José Valdivieso. Netherlands: Martinus Nijhoff publishers, 1994.
- Jota, Santiago. *Cuestionario sobre las EURL* el tesista. Cuenca, 11 de marzo de 2014.
- Martinez Borrero, Antonio. *Cuestionario sobre las EURL* el tesista. Cuenca, 11 de marzo de 2014.

- Ministero de Justicia. *Legislar mejor 2009*. Ed. Gobierno de España. Madrid: Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, 2009.
- Miranda Astudillo, Luis R. *DERECHO MERCANTIL: BREVE COMENTARIO AL CODIGO DE COMERCIO ECUATORIANO Y SU APLICACIÓN PRÁCTICA*. Cuenca: Arco Iris, 2012.
- Morales, Alfredo. *Curso de derecho mercantil, Introducción la empresa y el empresario*. 9ª. Vol. I. Caracas: Texto C.A., 2007.
- Ordoñez, Martha y Flavia Marco. *Políticas de empleo en la planificación turística local de Ecuador. Herramientas para su formulación*. 1ª. Santiago: Naciones Unidas, 2005.
- Páez Coronel, Xavier. *Cuestionario sobre las EURL* el tesista. Cuenca, 13 de marzo de 2014.
- Presidencia del Congreso Nacional. *Ley de empresas unipersonales de Ecuador*. 17 de enero de 2006. <www.apuntesjuridicos.com.ec/.../720_DOC_ley%20empresas%20unipers...>.
- Ramírez Romero, Carlos. *Manual de práctica societaria*. Cuarta. Vol. II. Loja: Dr. Carlos M. Ramírez Romero, 2009.
- Reyes Villamizar, Francisco. *Derecho Societario*. Santa Fe de Bogotá: Temis, 2002.
- Santaella, Manuel. *Montesquieu: el legislador y el arte de legislar*. Madrid: Gráfica Ortega, 1995.
- Solines, Pedro. *Reglamento Orgánico Funcional de la Superintendencia de Compañías*. 27 de junio de 2010. RESOLUCION No. ADM-10-002,. <http://www.supercias.gob.ec/bd_supercias/descargas/lotaip/1a.pdf>.
- Valdivieso, José Andrés. *Cuestionario sobre las EURL* el tesista. Cuenca, 12 de marzo de 2014.
- Vaquero, Antoni, Esteve Bosch y Mª Paz Sánchez. *DERECHO EUROPEO DE LOS CONTRATOS*. Barcelona: Atelier, 2012.

ANEXO

PREGUNTAS A EXPERTOS EN DERECHO SOCIETARIO

1. ¿Ha tenido alguna experiencia cercana a la constitución, transformación o liquidación de una Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada?
2. ¿Cuál cree usted ha sido la acogida de parte de los empresarios la promoción de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada tras la promulgación de esta ley en enero del año 2006?
3. ¿Considera adecuado que sea un Juez de lo Civil quien apruebe y faculte el funcionamiento de la EURL? ¿Sí o no? ¿Por qué?
4. ¿Es conveniente la existencia de un organismo de control para las EURL como la Superintendencia de Compañías?
5. ¿Es conveniente que se plantee una reforma a Ley de Compañías para incluir a las Empresas Unipersonales como figura societaria?
6. ¿Considera correcto lo planteado en el Artículo 6 sobre la prohibición de que la EURL no contrate con otras empresas suyas o de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad teniendo en cuenta que se trata de pequeños empresarios?

7. ¿Es conveniente que la transformación de la EURL a sociedad anónima o limitada sólo ocurra en caso de sucesión por muerte?

8. ¿A parte de lo señalado anteriormente, considera usted la existencia de vacíos dentro de la Ley de EURL?