



**UNIVERSIDAD DEL
AZUAY**

***“LA EMPRESA UNIPERSONAL DE
RESPONSABILIDAD LIMITADA Y SUS
IMPLICACIONES TRIBUTARIAS”***

**Trabajo de Graduación previo a
la obtención del título de
Abogado de los Tribunales de
Justicia de la República del Ecuador**

AUTOR:

ISABEL CRISTINA PATIÑO SÁNCHEZ

DIRECTOR:

Dr. ANTONIO MARTÍNEZ BORRERO

**CUENCA – ECUADOR.
2007**

Dedicatorias:

A mi padre por ser el ejemplo fehaciente de la rectitud y honorabilidad en el ejercicio de la abogacía. A ti va dedicada principalmente esta tesis porque te convertiste en el cómplice de este sueño de ser abogada y seguir tus pasos.

A mi madre, por su amor infinito y por ser un pilar fundamental en cada uno de los logros de mi vida.

A mis hermanos y cuñados por su motivación y apoyo incondicional a lo largo del camino.

Agradecimientos:

Mi agradecimiento profundo va para mi director de tesis Dr. Antonio Martínez Borrero, por su paciencia y entrega en la guía de este trabajo. Y por transmitirme sus conocimientos de manera totalmente desinteresada.

Al personal administrativo de la facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Azuay por su amabilidad y la ayuda eficiente que siempre me brindaron.

A los profesores de la facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Azuay por haber contribuido con su dedicación y sabiduría a mi formación tanto académica como humana.

Y en general a todas aquellas personas que aportaron para alcanzar esta meta.

INDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA.....	II
AGRADECIMIENTO.....	III
INDICE DE CONTENIDOS.....	IV
RESUMEN.....	VII
ABSTRACT.....	VIII
Introducción.....	9
CAPTULO I	
1. LA COMPAÑÍA EN EL ECUADOR.....	12
1.1 CONCEPTO.....	12
1.2 Evolución Histórica de la Compañía.....	14
1.3 Breve Referencia a los Diferentes Tipos de Compañías dentro de la Legislación Ecuatoriana.....	18
1.3.1 La Compañía en Nombre Colectivo.....	18
1.3.2. La compañía en comandita simple y dividida por acciones.....	20
1.3.3 La compañía en comandita por acciones.....	21
1.3.4 La Compañía de Responsabilidad Limitada.....	23
1.3.5 La Compañía Anónima.....	24
1.3.6 La Compañía de Economía Mixta.....	25

1.4 Situación Actual de Las diferentes clases de compañías.....	26
---	----

CAPITULO II

2.- La Compañía de Responsabilidad Limitada y la Compañía Anónima.....	29
2.1 La Compañía de Responsabilidad Limitada.....	29
2.1.1. Concepto y naturaleza jurídica de Compañía de Responsabilidad Limitada.....	34
2.2- La Compañía Anónima.....	39
2.2.1 CONCEPTO.....	43
2.3- Conveniencia para establecer una u otra en el sistema económico ecuatoriano.....	47
2.4.-Derecho Comparado.....	53
2.5 El régimen tributario.....	57

CAPITULO III

3.1. La Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada.....	60
3.2 Empresa y Sociedad.....	70
3.3 Análisis de la Ley sobre la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada.....	73
3.4 Derecho Comparado.- La legislación Española y la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada.....	81

3.4.1. Diferencias entre la legislación Española y la Legislación Ecuatoriana.....	85
--	----

CAPITULO IV

4.1 Los Tributos en General.....	91
4.1.1. Los Impuestos.....	95
4.1.2 Clasificación de los Impuestos.....	95
4.1.3.- Impuesto a la Renta.....	97
4.1.4 Impuesto al Valor Agregado IVA.....	103
4.1.5.- Impuesto a los Consumos Especiales ICE.....	105
4.1.6 Impuestos municipales a las actividades económicas.....	106
4.2 Pago de Impuestos por parte de las Compañías.....	108
4.3 Pago de Impuestos por parte de Comerciantes.....	111
4.4 Implicaciones Tributarias de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada.....	111
CONCLUSIONES.....	117
Bibliografía.....	119

RESUMEN

El Derecho Societario Ecuatoriano ha ido evolucionando a través del tiempo, juntamente con el progreso dado alrededor del mundo. Se entiende que la idea de mancomunar esfuerzos para lograr un fin común existía desde tiempos remotos y estas formas asociativas fueron creciendo y dieron lugar a la formación de sociedades anónimas, limitadas, en comandita, entre otras; las mismas que en un momento de la historia no llegaron a satisfacer todas las necesidades societarias, especialmente cuando del comerciante individual se trata.

La Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada es una institución novísima en el campo del Derecho Societario Ecuatoriano, que nació como una respuesta a una corriente que propulsaba el limitar la responsabilidad del comerciante en el campo de sus negocios.

En el Ecuador la ley sobre Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada se promulgó a comienzos del 2006, con el objetivo de aportar con ella a la solución de los problemas que se daban al momento de limitar la responsabilidad del comerciante y como un aporte al desarrollo de la micro empresa, lo que cabe preguntarse a lo largo del estudio es si estos fines se han cumplido de manera adecuada?.

ABSTRACT

The Ecuadorian Companies Law has been evolving across the time, the same as the different regimens around the world. It is understood that the idea of uniting efforts to achieve a common end existed from remote times and these associative forms were growing and gave place to the formation of corporations, limited, in silent partnership, between others; the same ones that in a moment of the history did not satisfy all the association needs, especially when about the individual merchant it talks each other.

The Individual Company of Limited Responsibility is the newest institution in the field of the companies law, which was born as a response to an idea of promoting the limitation of responsibility of the merchant in the field of his business.

In Ecuador the law on Individual Companies of Limited Responsibility or called One Man Company was promulgate at the beginning of 2006, with the target to reach port with her to the solution of the problems that were happening at the moment of limiting responsibility of the merchant and as a contribution to the development of the micro company, which is necessary to wonder along the study is if these goals have been fulfilled in a suitable way?.

INTRODUCCION

En el Ecuador el derecho societario ha tenido una rápida evolución y desarrollo y esto ha permitido el surgimiento de nuevas instituciones creadas para adecuarse a la realidad socio- económica y a la actividad empresarial; es por esto que el presente trabajo, que pongo a consideración del lector, una novísima institución el campo del Derecho Societario como lo es la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, Institución que surgió como resultado de la necesidad de poner límites a la responsabilidad del comerciante y crear un ambiente más propicio para que éste pueda realizar sus actividades sin involucrar su patrimonio.

El tema del trabajo “La Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada y sus Implicaciones Tributarias”, pretende demostrar la necesidad que existía en el ordenamiento societario ecuatoriano de una figura jurídica que permita el desarrollo del negocio individual regulándolo de manera adecuada y a tono con la legislación internacional en la materia y además, hacer notar el importante avance que esa normativa significa en cuanto a la limitación de la responsabilidad de la persona natural en sus negocios. Sin embargo consideramos que el tema no está agotado con la emisión de la Ley, por ello a lo largo de este trabajo y mediante la comparación con instituciones similares de otras legislaciones, creemos que si bien la norma de éste estudio constituye un importante aporte a la actividad comercial, tiene algunas falencias que deben ser corregidas en el camino para estar a tono con la realidad económica del comerciante individual que, a través de ella, limita su responsabilidad al ámbito exclusivo de la actividad emprendida como empresa.

El tema se desenvuelve a lo largo de cuatro capítulos: el primero se refiere a la definición de compañía, su evolución histórica y la situación actual de cada clase de compañía; el segundo capítulo, realiza un estudio más detallado de las dos clases de sociedades más importantes en el Ecuador (anónima y limitada) y pretende establecer una comparación entre las mismas. En el tercer capítulo se aborda ya la cuestión relativa a la empresa unipersonal de responsabilidad limitada, su concepción, origen y el análisis de la ley; para terminar finalmente con un capítulo dedicado al ámbito tributario en el que se pretende explicar el sistema tributario ecuatoriano, en referencia al ámbito de las sociedades, de los comerciantes y los efectos que ese sistema tendría en la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada.

Con el anhelo de que este trabajo, que constituye el medio para culminar con mi carrera universitaria, no solo sea un referente para cumplir con una formalidad Académica sino que sirva como instrumento de consulta para satisfacer algunas inquietudes de estudiantes e interesados en el derecho y que a través del mismo se logre difundir la ley de empresas unipersonales de responsabilidad limitada que está en vigencia desde el año 2006 y no ha sido utilizada como se desearía por los profesionales del derecho.

CAPTULO I

LA COMPAÑÍA EN EL ECUADOR

CAPTULO I

La Compañía en el Ecuador.- Concepto de Compañía.- Su evolución Histórica.- Breve Referencia a los Tipos de Compañía.- Situación actual de cada clase de compañía.

1. LA COMPAÑÍA EN EL ECUADOR.

1.1 CONCEPTO: El Art. 1 de la Ley de Compañías bajo el principio de que la relación jurídica que nace del acuerdo de dos o más voluntades, concibe a la compañía, como un contrato: "... por el cual dos o más personas unen sus capitales o industrias, para emprender en operaciones mercantiles y participar de sus utilidades". De este concepto se desprende que la condición legal para que se constituya una Compañía, radica en el convenio en el que, dos o más personas identifican sus voluntades orientándolas hacia un fin específico, que se materializa en el hecho de realizar actos de comercio y actividades mercantiles.

De lo analizado se colige que el régimen de compañías en el Ecuador se sustenta en la corriente contractualista, a diferencia de otras legislaciones que conciben a la compañía como un acto de creación de una persona jurídica. Nuestro ordenamiento ha adoptado ese criterio, en razón de los importantes efectos jurídicos que genera, en el conjunto de relaciones sociales, el principio de la voluntad como fuente de las obligaciones entre las personas y las responsabilidades en su relación con terceros, para garantizar el interés de las partes y el de la comunidad en la que la actividad societaria se desarrolla, para evitar

en lo posible el fraude y la formación de compañías entre personas a las que por Ley les impide asociarse.

De lo señalado se establece que en el lenguaje societario, el término Compañía es sinónimo de sociedad comercial, regida mediante un contrato civil a través del cual dos o más personas, efectuando determinados aportes de valor patrimonial o uno de ellos personal, se obligan a cumplir una finalidad común, repartiéndose las utilidades que dejaren las negociaciones y así mismo haciendo frente a las pérdidas proporcionalmente a lo aportado o de acuerdo a lo convenido; pero, no es la calidad del contrato, sino el fin comercial en él señalado, el aspecto de interés específico de este estudio, que se relaciona con el ejercicio “en común de una actividad comercial de producción de bienes o de servicios, o intermediando en la circulación de los bienes, transporte, seguros, etc., acordando distribuirse las utilidades y pérdidas en proporción al resultado de las negociaciones, según convenio de las partes o en su defecto aplicando la ley”. (Diccionario de Derecho Comercial y de la Empresa, Argeri, 1982)

El concepto de sociedad tiene un sentido muy amplio y para nuestro análisis debemos limitar a las manifestaciones más concretas de la actividad humana establecidas en la sociedad civil y en la sociedad mercantil; las primeras son aquellas reguladas por el Código Civil, y, las sociedades Mercantiles son entes independientes que persiguen fines económicos, son sujetos de derechos y obligaciones y tienen una personalidad jurídica diferente a la de sus socios, lo que doctrinariamente se denomina como personalidad abstracta. Lo que diferencia en realidad a estos dos tipos de sociedades son aspectos más formales y en cuanto a las responsabilidades de sus socios, pues las sociedades

mercantiles para que posean esa personalidad jurídica distinta de sus socios, como antes se mencionó deben estar inscritas en el Registro Mercantil, mientras que el contrato de sociedad civil debe constar en escritura pública. En las sociedades civiles los socios que las administran deben garantizar el cumplimiento de las obligaciones sociales subsidiariamente, solidaria e ilimitadamente. Entre las sociedades mercantiles se destacan las sociedades anónimas, de responsabilidad limitada, en comandita simple, etc.; mientras que, las sociedades civiles tiene otro régimen jurídico.

Por otra parte, al referirse a este tema, resulta necesario también establecer un parangón entre sociedad y empresa; pues estos dos conceptos tienden a confundirse. La sociedad es la forma jurídica típica de la empresa económica; pero esto no significa que todas las sociedades son empresas y por lo mismo todas las empresas son sociedades pues jurídicamente sociedad y empresa son conceptos que se combinan pero que no se confunden (A. Brunneti, Pag. 67). El concepto de empresa es por naturaleza un concepto económico y adquiere significación jurídica a través de su titular es decir del empresario por lo que, en teoría, no difiere si se trata de una empresa colectiva o de una empresa unipersonal; mientras que en el caso de las sociedades las diferentes denominaciones de la misma si le dan características distintas.

1.2 Evolución Histórica de la Compañía:- Se entiende que el hecho de mancomunar esfuerzos y recursos para obtener un beneficio económico debió estar presente en las civilizaciones desde su comienzo, pues se encuentran vestigios de las organizaciones societarias desde los primeros rastros de las civilizaciones que existieron en Mesopotamia, Egipto y también el mundo helénico; en el Código de Hamurabi (el

Código más antiguo del mundo) ya se hacía referencia a las sociedades al establecer que: “Si uno dio dinero en sociedad a otro, partirán por mitades ante los dioses los beneficios y las pérdidas que se produzcan”, evidenciándose claramente los elementos que distinguíamos antes del contrato de compañías. (Derecho Societario, Texto Guía. Universidad Técnica Particular de Loja, Pág. 35)

Remontándonos en el tiempo podemos encontrar vestigios históricos de formas asociativas en Grecia y Roma. En esta segunda existieron las sociedades vestigales y argentarias; las primeras constituían sociedades integradas entre públicanos y estaban destinadas a cobrar impuestos y las segundas –las argentarias-, eran aquellas formadas por banqueros dedicadas al transporte, trabajos públicos y a proporcionar suministros; actividades estas de gran importancia. Estas sociedades en alguna medida constituyeron antecedentes aunque remotos y rudimentarios de las sociedades comerciales. Pero en realidad las sociedades comerciales más cercanas a las de hoy en día, surgieron en la Italia de la Edad Media; formándose espontáneamente cuando, por ejemplo, los herederos querían seguir conjuntamente explotando los negocios del causante. Las comanditas nacieron en virtud de que tanto nobles como clérigos que por su condición, no podían realizar actos de comercio por considerarlas labores indignas a su clase social; y por ello se asociaban ocultamente a comerciantes para poder desarrollar esta actividad, sin que el común de la gente y especialmente su clase social, se entere de ello. Alzate Ronga, Gilberto en su tesis “Aproximación a la Historia del Derecho Mercantil” indica a este respecto que “El derecho Comercial surge en la baja Edad Media como un conjunto normativo, autónomo, subjetivo, cuya fuente esencial es

la costumbre, de señalado origen corporativo, que revela clara tendencia a la internacionalización...”

Como antecedente de las compañías anónimas se puede mencionar el Banco de San Jorge (Génova, siglo XV). Más adelante surgen las cooperativas, que no fueron formadas con finalidad de lucro y más bien se establecen para evitar la especulación y la intermediación. Con el tiempo, se desarrolla una nueva clase de sociedad, la llamada “de responsabilidad limitada”, en la que se produce una especie de mixtura entre la anónima y la colectiva. Finalmente las sociedades con participación estatal, que en sus diversas formas surgen a causa de la intervención del Estado en la actividad económica y cuya evolución ha sido reciente. (Manual de Derecho Societario, Richard y otros, Pág. 11-12).

La Edad Moderna estuvo caracterizada por el Humanismo, que da mayor importancia a la ciencia como medio para adquirir conocimiento y progreso; esto requiere la participación estatal y se sustenta en el ámbito comercial, en la idea de competencia, esto es, de sacar ventaja a los comerciantes, para poder comprar barato y vender al mejor precio posible; lo que da lugar también, a las demandas crecientes de capital y la necesidad de captación de dinero, formando las asociaciones mercantilistas para cubrir las necesidades que surgían a raíz del intercambio comercial.

Tiempo más tarde, alrededor de 1265, época en la que se escribieron Las Siete Partidas, las mismas que sirvieron para regular entre otras cosas las compañías o asociaciones que se formaban entre los mercaderes y demás hombres para lograr ganancias;

especialmente en lo concerniente a las modalidades para partir sus utilidades y proceder a su liquidación. Luego mediante la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias y las Ordenanzas Esenciales que se promulgaron con posterioridad, el Estado Español mantuvo actualizado su Derecho Societario, el mismo que más tarde rigió en toda América bajo el régimen Español y una vez independiente en Ecuador hasta la expedición del primer Código Civil (1857).

Este primer Código Civil es el elaborado por Andrés Bello, contenía dentro de su normativa, disposiciones relacionadas tanto con las Instituciones propias del Derecho Civil como del Mercantil, este último luego de un largo tiempo, fue separado y estructurado como un cuerpo legal autónomo, el denominado Código de Comercio, que rige hasta el momento con varias reformas que se han producido para mejorarlo y actualizarlo. Este conjunto de normas relativas a la actividad comercial, contenía también en su origen las regulaciones sobre las compañías mercantiles, hasta que mediante Decreto Supremo No. 164 del año 1964, se expidió la primera Ley de Compañías dándose de este modo un importante progreso en esta materia dentro del derecho Ecuatoriano. Más tarde (1968), la Superintendencia de Compañías, expide la primera codificación a la Ley de Compañías; luego vino la segunda codificación a la Ley realizada por la Comisión Jurídica del Congreso Nacional, la misma que se dio en el año de 1971. Y finalmente en el año de 1999 se realizó la última codificación de la ley de compañías que rige hasta la actualidad, la misma que fue realizada por la Comisión de Codificación del Congreso Nacional. (Tomado del Registro Oficial 389 de 28 de Julio de 1977.)

1.3 Breve Referencia a los Diferentes Tipos de Compañías dentro de la Legislación

Ecuatoriana:- Como dijimos anteriormente las sociedades pueden ser civiles y mercantiles. Para el desarrollo del tema es pertinente referirnos a las diferentes sociedades mercantiles.

La ley de compañías en su Art. 2 establece “Hay cinco especies de compañías de comercio, a saber: 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. Estas cinco especies de compañías constituyen personas jurídicas. La Ley reconoce, además, la compañía accidental o cuentas en participación.”

1.3.1 La Compañía en Nombre Colectivo: La compañía en nombre colectivo está definida en la Ley como aquella sociedad en la cual dos o más personas acuerdan realizar actos de comercio bajo una determinada razón social; la formula de la razón social es el nombre de algunos o todos los socios seguido por las palabras “y compañía”. La responsabilidad subsidiaria ilimitada y solidaria que contraen los socios por las obligaciones sociales es la que le distingue y le da una característica especial a esta clase de compañía. Por lo que, se entiende por Compañía en nombre colectivo “aquella sociedad de personas que actúa bajo una razón social, en la que todos los socios son responsables ilimitada y solidariamente por las obligaciones de la sociedad”. (Manual de Derecho Societario, C. Villegas, Pág. 230).

Esta clase de compañía se dice que tuvo su origen en las sociedades Italianas de la Edad Media; se constituyeron entre familiares, a la que luego ingresarían otras personas allegadas, luego pasó del vínculo de sangre, al vínculo afectivo para posteriormente constituirse en lo que los doctrinarios llamaron el *affectio societatis*, que no es más que el ánimo de formar una sociedad, caracterizada con la colaboración activa y consciente de sus miembros encaminada a obtener beneficios divisibles entre los socios (C. Villegas, oc. Pág. 29). De este origen histórico se derivan sus características de sociedad casi familiar pues vincula a los socios no solo económicamente sino también afectivamente. Como se dijo antes la responsabilidad de los socios es ilimitada lo que quiere decir que una vez que los acreedores hayan ejecutado el patrimonio de la sociedad; podrán ir también tras el patrimonio individual de cada uno de los socios de manera subsidiaria. Cualquiera de los socios indistintamente o en conjunto, pueden administrar la sociedad, generalmente la administración se dará previo contrato que fije las reglas sobre las cuales se basará dicha administración caso contrario se regirá a lo dispuesto por la ley de compañías.

Suelen darse varias fórmulas para la Administración, en conjunto en la cual los socios actuarán indistintamente; puede ser encargada a un socio específicamente dándole a este la libertad para que tome las decisiones a su discrecionalidad o por otra parte un socio que represente a todos los socios pero que actúe bajo ciertos lineamientos establecidos por estos últimos. Las resoluciones sociales se tomarán por mayoría, que se entenderá como la mayoría absoluta del capital, en el caso que uno solo de los socios tenga la mayoría necesitará por lo menos de uno más para tomar cualquier resolución.

1.3.2. La compañía en comandita simple y dividida por acciones:- Esta sociedad tiene sus orígenes en las antiguas commendas – termino que proviene del latín y que etimológicamente significa encomendar, encargar, facultar, delegar, y que como Institución de comercio primitivo, constituía la actividad de una persona propietaria del capital que realizaba encargos de confianza a otra que tenían la posibilidad de hacerlo producir mediante actividades de negocio; este contrato fue muy utilizado en la Edad Media, generalmente en el ámbito marítimo en la que un capitalista se asociaba con un comerciante para una determinada empresa que regularmente consistía en un viaje. Se trata de una sociedad de las que se denominan como sociedades de interés, intuitu personae, que no es del tipo puro sino más bien mixta, pues existen socios que tienen responsabilidad ilimitada y otros socios que son responsables de manera limitada. Por lo tanto, hay socios denominados comanditados que tiene la misma situación que los socios de las sociedades colectivas y otros que limitan su responsabilidad, pero al mismo tiempo tienen también limitada su intervención en la sociedad.

Las características fundamentales de esta clase de compañías, radica en el hecho jurídico de conformarse con dos clases de socios, como señalamos anteriormente, los socios “comanditados”, también llamados solidarios o colectivos, como su nombre lo dice, responden por las obligaciones sociales igual que los socios de la sociedad colectiva es decir subsidiaria e ilimitadamente. Por otra parte los socios “comanditarios” que limitan su responsabilidad al capital aportado o que se han obligado a aportar. Para que exista esta clase de compañía, es necesario por lo menos un socio de cada una de las clases antes mencionadas. Como consecuencia de la presencia de dos clases de socios, si se da la quiebra de la compañía sólo se producirá la quiebra de los socios

comanditados más no de los comanditarios. Su denominación se dará con el nombre de uno o varios de los socios solidariamente responsables, acompañado por “compañía en comandita simple”, o su abreviatura. Esta exigencia es muy importante porque el público en general necesita saber la limitación que tienen ciertos socios al momento de afrontar las deudas de la compañía.

Esta clase de compañía no está sujeta al control de la Superintendencia de compañías; pero tienen como órgano fiscalizador el interventor que será nombrado entre los socios no administradores y de entre ellos. Los socios que integran estas compañías, no pueden ceder sus derechos ni aportaciones sin el consentimiento de los otros socios. La administración, estará siempre a cargo de quienes como socios tienen la calidad de comanditados. Las resoluciones sociales se tomarán por mayoría de votos y los socios comanditarios tienen voto cuando se considera el balance y resultados del ejercicio y para la designación del administrador. (Ley de Compañías).

1.3.3 La compañía en comandita por acciones:- Es una sociedad mixta como la que ha sido anteriormente analizada, pero en este caso es una mezcla entre la sociedad anónima y la compañía en comandita simple; el capital de esta clase de sociedad, está dividido en acciones nominativas de un valor igual, integrada por socios solidariamente responsables (comanditados), que deberá aportar por lo menos la décima parte del capital social y recibir por sus acciones certificados nominativos intransferibles o no negociables y por socios limitadamente responsables suministradores de capital (comanditarios), que funciona bajo una razón social formada con los nombres de uno o más socios

comanditados a los que se agregará las palabras “compañía en comandita” o su abreviatura. (Compendio de Derecho Societario Ecuatoriano, V. Cevallos, Pág. 339).

La sociedad en comandita por acciones, nació en Francia en el siglo XVIII, cuando se publicó el Código de Comercio en 1807, este código otorgó facilidades amplias para su constitución, prácticamente no existían restricciones para conformarse, lo que no paso con la sociedad anónima debido a que carecía de un socio comanditado. Como consecuencia del privilegio y de las ventajas de las que gozaban esta clase de compañías, se generó un inusitado crecimiento, pero ello incidió también en graves falencias y por lo mismo fue la causa fundamental de su desprestigio y caída. Hoy en día en Francia, todavía se conserva la forma de comandita por acciones, con ciertos cambios y reformas pero aun con muchas libertades reglamentarias.

La sociedad en Comandita por acciones rige en Alemania desde 1861, en España en el Código de Comercio desde 1829, en Italia desde 1865, en Argentina desde 1862 y en el Ecuador se le incluyó en el Código de Comercio de 1882. Primer cuerpo legislativo en esta materia, pues antes de él regía en el país, el Código de Comercio español.

La compañía en comandita simple y la compañía en comandita por acciones; tienen muchas características similares; así por ejemplo: Las dos agregan a su razón social las palabras “compañía en comandita”; las dos clases de compañía tienen los elementos de las compañías de personas y las compañías de capital; las dos sociedades están integradas por socios comanditados y socios comanditarios; las administraciones de estas dos empresas corresponden exclusivamente a los socios comanditados; así mismo las

dos persiguen finalidad de lucro, característica esta de todas las sociedades comerciales; la muerte o inhabilidad de un socio en estas dos modalidades de compañías pueden dar lugar a la disolución de estos entes jurídicos, entre otras.

1.3.4 La Compañía de Responsabilidad Limitada:- La ley de compañías en el Art. 92 establece que “La compañía de responsabilidad limitada es la que se contrae entre tres 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 esta, no podrá confundirse con la denominación utilizada en 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. Si no se hubiere cumplido con las disposiciones de esta Ley para la constitución de la compañía, las personas naturales o jurídicas, no podrán usar en anuncios, membretes de cartas, circulantes, prospectos u otros documentos, un nombre, expresión o sigla que indiquen o sugieran que se trata de una compañía de responsabilidad limitada.

Los que contravinieren a lo dispuesto en el inciso anterior, serán sancionados con una multa de acuerdo a lo prescrito en el Art. 445. La pena pecuniaria tendrá el destino indicado en tal precepto legal. Impuesta la sanción, el Superintendente de Compañías notificará al Ministerio de Finanzas para la recaudación correspondiente. En esta

compañía el capital estará representado por participaciones que podrán transferirse de acuerdo con lo que dispone el Art. No. 113.”

Es decir, según lo expresado por nuestra ley, la compañía de Responsabilidad Limitada es aquella conformada con la participación de por lo menos 2 socios, los mismos que responden por las obligaciones sociales solamente hasta el monto de las aportaciones individuales. El capital de esta compañía está dividido en cuotas o participaciones el mismo que no puede constituirse ni aumentarse mediante suscripción pública, ni sus participaciones negociarse libremente. Esta compañía es considerada como una compañía capitalista de personas. Las enunciadas son las características fundamentales de esta clase de compañías, la que será analizada conjuntamente con la sociedad anónima en el segundo capítulo del presente trabajo de monografía.

1.3.5 La Compañía Anónima:- Es una sociedad cuyo capital esta dividido en acciones negociables, formado por aportaciones de los socios que así mismo responden solo hasta el monto de sus aportaciones; es una compañía típicamente capitalista y por tanto a diferencia de la compañía de responsabilidad limitada, su capital puede constituirse mediante suscripción pública y sus acciones son absolutamente negociables, sin necesidad alguna del consentimiento de los demás socios. Generalmente esta clase de compañía es considerada para grandes tipos de empresas por ello su estructuración jurídica es mucho más flexible que la sociedad de responsabilidad limitada. Situación que también será materia de análisis en el capítulo correspondiente. (Manual de Práctica Societaria, C. Ramírez Romero, Pág. 308).

1.3.6 La Compañía de Economía Mixta:- La sociedad de Economía mixta es una entidad privada comercial, que se constituye con la participación del Estado, Municipalidades, los Consejos Provinciales y las personas jurídicas de derecho público o las personas jurídicas semipúblicas conjuntamente con las personas naturales o morales del sector privado. Su capital por tanto, está integrado tanto por el sector público como por el sector privado; así como también intervienen en la gestión social y finalidad de la compañía que no puede ser otro que el aporte para el desarrollo y fomento de la agricultura, de las industrias convenientes a la economía nacional y a la satisfacción de necesidades de orden colectivo y a la prestación de nuevos servicios públicos o al mejoramiento de los ya establecidos. Las compañías de economía mixta tratan de conciliar el interés estatal o público con el interés privado que muchas veces pueden ser considerados como inconciliables. La denominación de este tipo de compañías será su razón social acompañada de las palabras “Compañía de Economía Mixta” o CEM.

Se cree que el surgimiento de esta clase de compañías se debe a que en el siglo XIX, en Bélgica y Alemania se formaron sociedades para la prestación de servicios públicos, con la participación del sector público y privado; aunque la mayor parte de tratadistas consideran que la compañía de economía mixta adquiere importancia luego de la Segunda Guerra Mundial en países como Francia, Alemania, Suecia y Bélgica; esto debido a que luego de la destrucción generalizada que dejó esta guerra, fue necesario el aporte privado para que los diferentes Estados puedan salir adelante. La aparición de las sociedades de economía mixta se debe en mucho a una corriente de pensamiento que conceptuaba necesaria la intervención del Estado en actividades económicas de interés general en concurrencia con el capital privado o particular, por lo que muchos tratadistas

consideran a estas sociedades como figuras híbridas con elementos del liberalismo pero a la vez también con influencia socialista. Se considera como una gran ventaja de este tipo de sociedad el hecho de que la intervención preponderante del Estado le permite al mismo controlar la prestación de servicios públicos y demás actividades que son materia de su objeto social de mejor manera que cuando estos se cumplen bajo el sistema de concesión por parte del estado al sector privado; además también, permite que inversionistas particulares inviertan en áreas importantes pero que sin la intervención del estado les sería imposible acceder.

Las características principales de La Compañía de Economía Mixta son: Su capital esta integrado como su nombre lo indica de una forma mixta; Su accionistas por tanto son del sector estatal y del sector privado; existe ánimo de lucro pues todos sus accionistas participan tanto de las ganancias como de las pérdidas; el tipo de contrato que celebran las partes es comercial y constituyen un medio para el intervencionismo del Estado.

1.4 Situación Actual de Las diferentes clases de compañías:- Luego de haber realizado un sucinto análisis de las diferentes clases de compañías, limitando particularmente la concepción y características de cada una de las Instituciones, establecidas en el régimen societario ecuatoriano, es necesario situarnos en la realidad y establecer cuales son la preferencia de las personas en cuanto a la elección del modelo de compañía al momento de constituir la y que normativa es la que se aplica para ese efecto; debido a que como hemos visto a breves rasgos unas compañías darán mayor seguridad a sus socios, así como también a las diferentes personas ya sean naturales como jurídicas que contraten con estas, es así que, según la Superintendencia de

compañías, y dentro de las mil compañía mas importantes del país (datos del año 2005) no se registran en esta importancia Compañías en nombre colectivo ni compañías en comandita simple ni compañías en comanditas por acciones, constan registradas 813 sociedades anónimas, 115 compañías de responsabilidad limitada, 15 compañías de economía mixta en nuestro país, y 57 sucursales de compañías extranjeras.

De las cifras anteriores podemos observar y concluir que aunque existan diversas clases de sociedades susceptibles de ser constituidas en el país es evidente que no todas resultan convenientes para la realidad actual por lo que algunas de ellas han caído en desuso, quedando como las más sobresalientes las Sociedades Anónimas y las Sociedades de responsabilidad Limitada, razón por la cual estas serán objeto de un exhaustivo análisis.

CAPITULO II
LA COMPAÑÍA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA Y LA COMPAÑÍA
ANÓNIMA

CAPITULO II

La Compañía de Responsabilidad Limitada y la Compañía Anónima.- Breve Referencia y objetivo de cada una de ellas.- Su fundamento jurídico en relación con la actividad económica que las regula individualmente.- Conveniencia para establecer una u otra en el sistema económico ecuatoriano. Derecho Comparado:- Relación de estas clases de compañías en el Ecuador con el funcionamiento en Argentina.

2.- La Compañía de Responsabilidad Limitada y la Compañía Anónima.-

En el régimen societario ecuatoriano las dos clases de Compañías, son las que con mayor frecuencia se constituyen e inscriben en el Registro Mercantil, compañías, que de acuerdo a la normativa que las regula, esto es, la Ley de Compañías, están singularizadas por diferencias sustanciales, pero igualmente vinculadas por varias similitudes. Diferencias y semejanzas que se concretan en este capítulo, mediante un examen exhaustivo de la Ley y de la doctrina, lo que nos permitirá comprender con mayor claridad este tema y centrar el estudio que ha sido planteado como objeto de esta Tesis.

2.1 La Compañía de Responsabilidad Limitada.-

En lo que hace relación a su origen la doctrina no es unánime, existen por ello varias tendencias. Algunos tratadistas sostienen que nació en Inglaterra en 1862 con la instauración del *Common Law*, definido por Castillo y Alonso como el “Conjunto de practicas, costumbres y observancias a que da vida la conciencia jurídica del pueblo Inglés” (Cabanellas, Guillermo Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo

II, Pág. 220), Practicas que generaron la existencia del denominado “*Private Company*” como estructura jurídica que consagra la unión o asociación privada de dos o mas personas, para realizar actividades de comercio o Industria, con el fin de obtener lucro; ello constituye el antecedente de lo hoy se entiende por Compañía de Responsabilidad Limitada. Con similares características otros tratadistas atribuyen el origen de la Compañía de Responsabilidad Limitada al Derecho Francés (1863); una tercera corriente estima que la compañía de Responsabilidad Limitada nació en Alemania a partir de la Ley de 29 de abril de 1892., aunque las primeras prácticas de esta clase de sociedad se hayan realizado en Inglaterra. Lo cierto es que a partir de esa ley, esta forma social se expande por Europa y llega a América a mediados del siglo 20, es decir que esta forma societaria solo aparece en una época relativamente reciente

La doctrina europea, es unánime al configurar esta forma social como intermedia entre la sociedad capitalista y personalista, utilizando al efecto calificativos diversos tales como sociedad «híbrida» o «intimista».

La compañía de Responsabilidad Limitada en la línea de evolución de las compañías constituye la tercera etapa, siendo la primera la colectiva y la segunda la compañía en comandita simple. Este tipo de sociedad se propagó con rapidez y fue acogida por las más diversas legislaciones del mundo, dada sus peculiares características que la constituyen como un tipo intermedio entre la sociedad colectiva, de la cual mantiene la condición de ser una sociedad de índole personal, y la anónima de la que adopta el principio de la limitación en cuanto a la responsabilidad de los socios, con lo que se evita la confusión entre el patrimonio social y el personal de quienes la

integran. En América fue Brasil el primer estado que la instituyó jurídicamente, hoy en día casi todos los países de la región la consideran en su normativa dentro de las clases de compañías, con ciertas diferencias pero con sus características fundamentales.

La legislación Ecuatoriana adoptó la figura de la sociedad de Responsabilidad limitada, con la expedición de la Ley de Compañías, dictada por la Junta Militar, mediante Decreto Supremo #142 del 27 de enero de 1964 y promulgada en el Registro Oficial #181 del 15 de febrero del mismo año, Ley que innova el régimen societario en el país, pues no sólo que lo separa del libro segundo del Código de Comercio, en el que constaba todo el contenido normativo que regula las instituciones societarias establecidas en las tres especies de compañías existentes a la fecha: en nombre colectivo, en comandita simple y dividida por acciones y la compañía anónima, para trasladarlas con ciertas innovaciones a la nueva ley, sino que, se incluyen como creación, el conjunto de Reglas que establecen los atributos y ordenan la conformación de la Compañía de Responsabilidad Limitada.- Esta nueva Ley ha sido objeto de varias reformas, producto del desarrollo del derecho societario y de las circunstancias económicas del país, reformas que han introducido sustanciales cambios a la norma original particularmente en lo que se refiere a los mecanismos de control, puesto que a partir de la vigencia de la Ley, ya no serán los jueces Provinciales quienes aprueben, ordenen la disolución y solventen los problemas que se presenten entre los socios de las distintas compañías, sino que, se las somete al control de un órgano autónomo y técnico, la Superintendencia de Compañías.

En lo que concierne al capital de integración de estas compañías, igualmente con el transcurso del tiempo, se han ido introduciendo variables legales, las que se adecuan a la situación económica imperante en cada época, así en su origen con la vigencia de la Ley, se fijó como capital mínimo cincuenta mil sucres, posteriormente, mediante Decreto Supremo de Agosto de 1976, se establece en cien mil sucres el valor del monto de las acciones para conformar la Compañía. En la Ley Reformatoria a la Ley de Compañías de Diciembre de 1986 se establece en 700.000 sucres como capital mínimo; Con Resolución de la Superintendencia de Compañías No. 99.1.1.1.3.008 de 7 de septiembre de 1999, publicada en el Registro Oficial No. 278 de 16 de septiembre del mismo año, se fijó en la cantidad en diez millones de sucres el capital suscrito para las compañías de responsabilidad limitada; estableciendo un plazo para que aquellas que tengan un capital inferior al monto señalado, puedan incrementar su capital, caso contrario incurrirían en una de las causales de disolución y liquidación. Posteriormente en Resolución publicada en el Registro Oficial 214 de 29 de Noviembre del 2000, la Superintendencia de Compañías, en cumplimiento del mandato constante en la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, que dispone que todos los valores establecidos en sucres deberán expresarse en dólares de los Estados Unidos de América, fijó en la suma de ochocientos dólares (US \$ 800,00) como mínimo para conformar compañías anónimas y de economía mixta; y, de cuatrocientos dólares (US \$ 400,00) para compañías de responsabilidad limitada. Para el incremento del Capital de aquellas compañías que a la fecha de la emisión de esa Resolución, estuvieren funcionando con un capital inferior al establecido, se extiende el plazo hasta diciembre del año 2006, bajo advertencia de que si no lo hacen quedarán

incurtas en la causal de disolución prevista en el numeral 10 del Art. 361 de la Ley de Compañías.

Según lo establecido en el artículo 102 de la Ley de Compañías, el capital social, estará formado por las aportaciones de los socios divididas en participaciones, debiendo para su constitución estar íntegramente suscrito, y pagado por lo menos en el cincuenta por ciento de cada participación. Las aportaciones pueden ser en numerario o en especie y, en este último caso, consistir en bienes muebles o inmuebles que correspondan a la actividad de la compañía. El saldo del capital deberá integrarse en un plazo no mayor de doce meses a contarse desde la fecha de constitución de la compañía. Las participaciones que comprenden los aportes de capital serán iguales, acumulativas e indivisibles y tienen el carácter de no negociables y así deberá constar en los certificados, que a favor de sus socios, emita la compañía. Para los casos de integración de capital para cubrir el monto mínimo establecido por la Ley o para aquellos que corresponda al aumento de capital decidido por los socios, estos tendrán derecho de preferencia para suscribirlo en proporción a sus aportes sociales, a no ser que conste lo contrario del contrato social o de las resoluciones adoptadas para aumentar el capital.

En cuanto a su constitución de acuerdo al número de socios, la Ley en su origen estableció como mínimo dos y como máximo veinticinco socios, el Decreto Supremo de Enero de 1979, amplía a tres el mínimo, pero la Codificación de la Ley de Compañías del año 2006, mantiene dos socios como mínimo y como máximo quince, si excediere de este máximo, deberá transformarse en otra clase de compañía o disolverse, en su defecto y en el caso de disminución del mínimo establecido, otra

persona deberá asumir la condición de socio tomando el capital que al cesante le corresponde, caso contrario deberá transformarse en una Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada. Para el ejercicio de las facultades de los socios en la toma de decisiones, cada participación dará al socio el derecho a un voto, sea cual fuera el valor de ella; mientras que en su origen la Ley establecía que para que ejercer el derecho al voto era necesario tener una participación de por lo menos mil sucres.

2.1.1. Concepto y naturaleza jurídica de Compañía de Responsabilidad Limitada.-

El artículo 92 de ley de Compañías define a esta clase de sociedades señalando que “...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”. De este concepto podemos obtener y desarrollar las siguientes características: la primera en cuanto al aspecto personal, esto es la relación entre dos a más personas que establecen un vínculo contractual para cumplir en común actividades de carácter económico, establecidas en el acuerdo de constitución y permitidas por la Ley. De ello resulta indispensable, conforme hemos señalado, que en su integración intervenga por lo menos dos personas. La segunda relativa a la Responsabilidad, que es individual, limitada y solidaria, esto que los socios responderán por las obligaciones sociales solamente hasta el valor de las aportaciones individuales, y la tercera vinculada con el objeto, pues se constituyen en sociedades mercantiles, dado

que pueden realizar toda clase de operaciones civiles o comerciales, con excepción de las de Banca, seguros y otras destinadas a la captación de capital.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la Compañía de Responsabilidad Limitada, según la doctrina existen dos tendencias que pretenden ubicarla dentro de una concepción meramente capitalista y otras que explican su existencia en el carácter personal, a estas últimas se les denomina tendencias personalistas. Considero que no es posible explicar su naturaleza, fundado en una sola tendencia, puesto que su composición es producto de la interacción de los dos elementos y no es posible establecer una explicación jurídica suficiente basada en una sola concepción, dado que existen muchas características que tiene la Compañía de Responsabilidad Limitada, tomadas de la Compañía Anónima –sociedad netamente capitalista-; pero igualmente hay otras que lo diferencian y que están relacionadas con su carácter personal, al reconocer en esta forma social que limita la responsabilidad de los socios por las deudas sociales, que es más flexible y menos formalista que la Sociedad Anónima, y en la que el socio tiene una mayor participación en la vida social. .

Basado en estas dos concepciones algunas legislaciones consideran a la compañía de responsabilidad limitada como una compañía capitalista con características propias, otras como una compañía totalmente personalista así mismo argumentando que son sus condiciones que le atribuyen esta calidad.

La legislación ecuatoriana ha regulado la compañía de responsabilidad limitada como una sociedad personalista, esto se evidencia de sus características principales:

Las participaciones no son libremente negociables, pues la cesión de participaciones entre vivos requiere de ciertas solemnidades como el hecho de que la venta se realice por medio de escritura pública, que esta se debe dar previo el consentimiento unánime del capital social, entre otras.

Ni la constitución, ni el aumento del capital pueden llevarse a cabo por medio de suscripción pública, pues existe un principio dentro de las sociedades de responsabilidad limitada que es el de confianza y conocimiento que debe existir entre los socios, principio fundamental de las compañías personalistas. Se limita el máximo de socios a 15, aunque en la práctica se constituyen esta clase de compañía con el mínimo requerido.

Se exige menos capital que para la constitución de una compañía anónima, aunque no se limita el máximo porque solo se establece un mínimo de 400 dólares. Su nombre puede estar constituido por una razón social, característica fundamental de las sociedades personalistas.

La reserva legal que se exige es menor a la exigida para la sociedad anónima.

De lo descrito podemos concluir que, aunque la compañía de responsabilidad limitada cuenta con características propias de las sociedades de capital, como la responsabilidad limitada de sus socios o la división del capital en cuotas, más importancia jurídica tiene las condiciones relacionadas con el carácter personal de las compañías, por lo que la tendencia mayoritaria de la doctrina es la de considerada como tal; sin embargo desde el análisis de la Ley , algunas normas le dan las particularidades de una sociedad de capital, así se evidencia en la redacción del Art.

97 de la Ley de compañías que dice “Para efectos fiscales y tributarios las compañías de responsabilidad limitada son sociedades de capital”. Esta redacción sin embargo requiere dejar en claro que, si se consideraría a la compañía de responsabilidad limitada exclusivamente como una sociedad de capital, estaríamos refiriéndonos a una compañía anónima, lo que resulta totalmente inapropiado pues implicaría que se esta dando dos nombres diferentes a una misma clase de compañías. (Derecho Societario Texto Guía. Universidad Técnica Particular de Loja. Puelma Álvaro A.).

Para analizar el objeto de esta clase de Compañías, resulta necesario estudiar el sistema de obligaciones que en nuestro régimen jurídico surgen del concurso real de las voluntades de dos o más personas, lo que constituye el contrato, que esta definido en el artículo 1454 del Código Civil, como un conjunto de obligaciones de dar, hacer o no hacer alguna cosa; bajo esta disposición normativa general, la Ley de Compañías identifica el objeto del contrato o acuerdo de voluntades con el conjunto de actividades que realiza esta compañía de responsabilidad limitada; así en el artículo 94 se dice: “La compañía de responsabilidad limitada podrá tener como finalidad la realización de toda clase de actos civiles o de comercio y operaciones mercantiles permitidos por la ley, excepción hecha de operaciones de banco, seguros, capitalización y ahorro”; sobre este mismo asunto, el Art. 3 de la Ley de compañías se establece que: “Se prohíbe la formación y funcionamiento de compañías contrarias al orden público, a las leyes mercantiles y a las buenas costumbres; de las que no tengan un objeto real y de lícita negociación y de las que tienden al monopolio de las subsistencias o de algún ramo de cualquier industria, mediante prácticas comerciales orientadas a esta finalidad”.

De las normas antes anotadas, conforme ya hemos señalado, establecemos que el objeto de la compañía de responsabilidad limitada se dirige al cumplimiento de cualquier actividad económica, siempre y cuando esa actividad, no esté prohibida por la ley; así mismo esas actividades deben ser lícitas y estarán enmarcadas en el orden público nacional. Lo que debe entenderse que las operaciones deben ser lícitas. Y en este punto resulta necesario delimitar con precisión el concepto de licitud respecto a las actividades societarias, puesto que ciertos actos que forman parte de los contratos que son en su contenido legalmente aceptados, pueden resultar ilícitos en el ámbito de la gestión de la Compañía, como es el caso, por ejemplo, de la compra y venta de bienes, situación que puede tornarse en ilícita, si se trata de bienes que no están en el comercio o de derechos y privilegios que no pueden transferirse a otras personas por expresa prohibición legal. De allí que cuando nos referimos a actos lícitos, con relación a la actividad de las Compañías, debemos en todos los casos limitarnos al tenor de las disposiciones legales.

De lo expuesto concluimos, reiterando lo señalado con anterioridad, respecto a que las compañías de responsabilidad limitada son sociedades mercantiles aunque sus socios no sean considerados como comerciantes y que sus actividades serán todas aquellas que permiten la ley. Resaltando que para esta clase de compañías puedan constituirse y ejercer legítimamente sus actividades, requieren que esas actividades estén concretamente establecida en el contrato y que provengan de la manifestación de la voluntad de asociarse inducidos por una causa no contraria a la ley, lo que implica que la actividad que va a desarrollar la compañía, no atenta contra el orden público, a las leyes generales, ni a las leyes que regulan el sistema societario; tampoco pueden ser contrarias a las buenas costumbres del lugar donde

se vaya a constituir, y por último el acuerdo debe ser real y de lícita negociación; y en cuanto a las condiciones de las partes que intervienen en el contrato, para que este surja efectos jurídicos debe provenir de individuos con la capacidad civil para contratar, esto es, la condición de poder obligarse por sí mismos y sin la intervención o autorización de otra; pero además resulta sustancial que consienta en dicho acto o declaración, y ese consentimiento no adolezca de vicio alguno; consentimiento sin el cual no es posible que se hable de un contrato pues el consentimiento es la manifestación de voluntad con libertad e inteligencia”. (Ramírez Romero, Pág. 81).

Como requisitos formales se establecen que la manifestación de la voluntad así expresada, conste en un Instrumento público, escritura otorgada ante un Notario, previa la aprobación y autorización de la Superintendencia de Compañías; que el extracto de esa escritura sea publicada en uno de los diarios de mayor circulación del domicilio de la compañía; luego de lo cual se procederá a la inscripción en el registro mercantil y en el registro de sociedades.

Solo el cumplimiento de todos los requisitos indicados hará posible la constitución legal de la compañía y su funcionamiento, si en un momento dado dicha compañía deja de cumplir con los requerimientos establecidos por la ley, se convertirá en ilícita y la Superintendencia de compañías podrá cancelar su permiso de funcionamiento. (Tomado de la Ley de Compañías)

1.2- La Compañía Anónima:-

Podemos afirmar que la sociedad anónima tiene su origen en el derecho Romano, en donde se formaron jurídicamente las denominadas Societas Publicanorum y las

Societas Vectigalium, las mismas que tenían elementos iguales o semejantes a las de las sociedades anónimas actuales, tales como la personalidad jurídica de carácter corporativo, el hecho de que el título de la participación prescindía de la persona y era transferible, entre otras, en su carácter corporativo como en la posibilidad de los socios de transmitir sus derechos sociales.

No obstante el verdadero origen de las sociedades de capital se dio en la época de las grandes conquistas por parte de los países europeos, esto debido a que una sola persona no podía financiar y emprender un viaje tan riesgoso y tan costoso como el que emprendían los navegantes y comerciante de la edad media, por lo que era necesario asociarse entre varias personas y aportar capital, generalmente público y privado para aunar esfuerzos y lograr la tan anhelada conquista, la misma que luego de ejecutada otorgaba el derecho a gozar de las ganancias que de ella provenían en partes iguales a las aportadas para la misma, de tal forma que las personas perdían o ganaban proporcionalmente al monto de lo aportado.

Este tipo de compañías se formaron a partir del siglo XVII en Inglaterra, Holanda, Francia, España, Dinamarca, Suecia, integrados por comerciantes y navegantes aventureros y tenían por objeto principal el descubrimiento, colonización y comercio con las tierras ubicadas en las Indias Orientales y Occidentales, dando origen a especiales formas de asociación de capitales mediante la aportación de dinero.

En las primeras décadas del siglo XVIII, la integración de sociedades para actividades de comercio y conquista, no tenían mayor importancia, ni constituía un atractivo para los particulares, pues como el caso de España, Portugal, e Inglaterra, el Rey era quien aportaba y financiaba las expediciones orientadas al descubrimiento

de nuevas tierras y para la explotación de sus riquezas,: en ese sentido los comerciantes, dada la naturaleza de las expediciones y el riesgo que ellas entrañaban, exigían a sus financistas el beneficio de la responsabilidad limitada, entendida en el sentido de que si la expedición fracasaba la responsabilidad no resultaba ilimitada, y el expedicionario no tenía que responder con sus bienes por el valor de los montos o costos de la empresa, por lo que podemos decir que la responsabilidad limitada, fue una conquista de los mercaderes. Sin embargo con el transcurso del tiempo, cuando las arcas fiscales o reales, fueron insuficiente para aportar, especialmente en el caso de los descubrimientos, el mismo Rey motivó a los particulares, sobre los beneficios de invertir en esas empresas con aportaciones o acciones, lo que produjo la aparición del sistema mixto de sociedad cuya finalidad se orientaba a dirigir la riqueza de los particulares a favor de estas empresas, en las que se benefician las dos partes, pues el Rey incrementa sus dominios y el poder político y económico, y los socios particulares su riqueza, haciéndolos participes a los ciudadanos del riesgo que significaba para el Estado la aventura, de tal forma que, si fracasaba perdían todos y por el contrario, si la empresa daba resultados, se beneficiaba el comerciante, el Estado y los inversionistas . (Derecho Societario, Texto Guía. Universidad Técnica Particular de Loja, Pág. 358)

Con el tiempo los particulares por iniciativa propia, al encontrar el negocio rentable, empezaron a invertir en estas actividades por su cuenta y en grupos que aportaban cada uno en proporción al costo de la empresa, para distribuirse en esa misma proporción los beneficios. De esa forma surgieron las sociedades anónimas hasta llegar a adquirir la importancia que tienen actualmente. La practica de asociarse generó también, la exigencia de una normativa que regula y formalice esas

relaciones económicas, como garantía de los asociados, surgieron entonces varias normas con ese objeto, pero fue como señalamos, la Ley de Sociedades francesa la que sentó las bases de la estructura de esta compañía, al establecer un conjunto de requisitos y formalidades a efectos de proteger a los socios y acreedores.

En tanto en las ciudades italianas, el origen de las compañías, se encuentra en el gran poder económico que alcanzaron los prestamistas cuyos inmensos caudales, los tornaron en acreedores de la Iglesia, del Rey y de los Municipios, el volumen del crédito otorgado, superaba la posibilidad de pago y por ello idearon formar asociaciones que originadas en los empréstitos, le permitía negociar juntos, para conseguir de los deudores el pago de las obligaciones, logrando que los gobernantes cedan a estas asociaciones el derecho de cobrar los impuestos, y la Iglesia los diezmos, recaudación que se distribuían entre los asociados en proporción al límite de los aportes de capital de cada socio. Lo que al decir de algunos autores, constituye el antecedente de la formación del Banco de San Jorge, fundado entre 1409 y que duró hasta 1799, Banco que fue constituido con las características propias de una compañía anónima, tales como la limitación de responsabilidad de los accionistas, títulos que representaban aportes en dinero, separación entre los titulares del aporte y la administración.

Los tratadistas aseguran que esta forma de asociación o sociedad mercantil, constituye el sustento del desarrollo y la fuente de grandes fortunas para los inversionista y administradores, y explican que el proceso de Industrialización, no hubiese sido posible sin la presencia de esta sociedades, dado que los capitales personales y las pocas fortunas individuales, eran limitadas frente a los cuantiosos

costos de la instalación y equipamiento de las industrias, para resolver ese problema se asociaron los capitales, creando las sociedades colectivas, donde los dueños de los dineros son los gestores de las empresas. La sociedad anónima llegó a ser la forma de organización comercial dominante como respuesta a la necesidad de capital de crecimiento. En la época actual, se constituye como el modo más eficiente de acumular cantidades grandes de capital. Los accionistas pueden invertir en compañías sin riesgo de responsabilidad personal y no necesitan depender de la reputación o formalidad de otros inversionistas, como sería el caso en una asociación. Pueden también diversificar su riesgo invirtiendo en varias compañías diferentes, con el propósito de lograr un máximo de rendimiento general.

2.2.1 CONCEPTO:- Son sociedad que están estructuradas sobre la base de un capital que los socios se obligan aportar, por esta razón se afirma que su principal característica es la de constituir una sociedad de base capital. De tal forma que las obligaciones que adquiera la sociedad estarán garantizadas por el monto de las aportaciones y en las que los socios no están obligados sino por la cuantía de su acción. La ley de Compañías las define señalando que: “...es una sociedad cuyo capital, dividido en acciones negociables, está formado por las aportaciones de los accionistas que responden únicamente por el monto de sus acciones” (Art. 143). De este concepto podemos claramente diferenciar las principales características de una sociedad anónimas, las mismas que son:

Las compañías anónimas son sociedades, es decir están conformadas por una pluralidad de personas cuyo objeto principal es unir capitales para emprender acciones encaminadas a una actividad determinada para lograr ganancias económicas.

Es una sociedad cuyo capital esta dividido en acciones que son libremente negociables, característica esta, que le diferencia de las demás clases de compañías.

El capital suscrito por los accionistas es el monto hasta el cual se comprometen a entregar o aportar y es hasta este monto también que pueden ser exigidos por parte de terceros, es decir tienen responsabilidad limitada.

La compañía anónima es una sociedad típicamente capitalista, es por eso que el capital se puede constituir o aumentar mediante suscripción pública y esto es precisamente lo que facilita la formación de grandes capitales, así mismo y como se dijo en líneas anteriores, su capital al ser libremente negociable esta dividido en acciones independientes, las mismas que pueden ser fácilmente cedidas sin necesidad de mayores formalidades, situación que no se da en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada. (Manual de Práctica Societaria, Ramírez Romero).

El autor Carlos Ramírez Romero, luego de realizar un análisis de la compañía anónima nos da un concepto mucho mas elaborado de la misma, así: dice “ La compañía anónima es una sociedad cuyo capital, dividido en acciones negociables, está formado por la aportación de los accionistas, mediante suscripción pública o en forma directa por los fundadores, quienes responden únicamente por el monto de sus acciones; y, cuya administración está desligada de la titularidad del capital y corresponde a mandatarios amovibles, accionistas o no”. Cabanellas, en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, citando a Garrigues, refiriéndose a la sociedad anónima dice que es “La sociedad capitalista dedicada, con capital propio

divido en acciones, con un denominación objetiva, y bajo el principio de responsabilidad limitada de los socios frente a la sociedad, a la explotación de la industria mercantil”. Hay gran diversidad de conceptos, sin embargo como parte de este trabajo ensayaremos uno que reúna sus principales características, así señalamos que: es una sociedad mercantil capitalista, representada por acciones nominativas suscritas por accionistas que responden hasta por el monto de su aportación.

Es una sociedad porque surge de un acuerdo de voluntades, esto es a través de un contrato bilateral o multilateral cuyo principal elemento es la aportación de capital que se divide en acciones nominativas e iguales.

Para que esta clase de compañía pueda establecerse y funcionar en el Ecuador, es necesario que concurren dos clases de requisitos, unos de forma y otros de fondo, estos últimos que son los mismos enumerados para el caso de las compañías de responsabilidad limitada. En cuanto a los requisitos de forma, es necesario hacer una diferenciación en los conceptos de constitución simultánea y la constitución sucesiva, que no se aplican en la Compañía de Responsabilidad Limitada.

Constitución Simultánea: En este caso la compañía se constituye mediante escritura pública, por un solo acto por medio de un convenio entre quienes la otorgan; en este caso será necesario que concurren todos los accionistas a suscribir la escritura pública y si no pueden hacerlo personalmente deberán otorgar el poder respectivo para el efecto. Luego de suscrita la escritura pública se debe presentar a la Superintendencia de compañías tres copias notariadas de la escritura, solicitando con

firma de abogado la aprobación de la constitución junto con el certificado de afiliación de la compañía a la cámara correspondiente; una vez aprobada por la Superintendencia de Compañías esta misma ordenará su inscripción en el Registro Mercantil, luego de la anuencia de la autoridad respectiva, se debe publicar en un periódico de mayor circulación del lugar del domicilio principal de la compañía el extracto de la escritura y la razón de su aprobación, dicha publicación más tarde será entregada a la Superintendencia de Compañías, y finalmente, se procederá a la inscripción en el Registro de Sociedades de la Superintendencia de Compañías juntamente con el número de RUC, el certificado de los nombramientos del representante legal y del administrador, con la copia de la escritura de constitución con la razón sentada por parte del notario ante el cual se otorgó la escritura.

Constitución Sucesiva o Pública: Esta clase de constitución tiene tres fases muy importantes: La primera es el convenio de promoción, el mismo que deberá ser elevado a escritura pública por parte de los promotores, aprobada por la Superintendencia de Compañías e inscrito en el Registro Mercantil para luego realizar la publicación correspondiente en uno de los periódicos de la ciudad. Luego se procede al llamamiento a la suscripción pública, que consiste en llamar a través de los medios de comunicación a las personas interesadas en la suscripción del capital y por último la constitución definitiva que debe cumplir el mismo procedimiento que se da en la constitución simultánea. (Ley de Compañías)

2.3- Conveniencia para establecer una u otra en el sistema económico ecuatoriano:-

Para determinar la conveniencia o no de la constitución de una u otra compañía es necesario tener muy claro las similitudes y diferencias de cada una de ellas. Entre las principales semejanzas tenemos:

En ambas clases de compañías la responsabilidad de los socios u accionistas será limitada, y estará representado por las acciones, que surgen del acto denominado suscripción de acciones que se encuentra previsto en el artículo 165 de la Ley de Compañías, como un contrato que se celebra entre los promotores y fundadores de una empresa y el suscriptor de las acciones, en el cual éste último se obliga a pagar un aporte y ser miembro de la compañía con todas las obligaciones que ello implica y, la otra parte constituir la compañía, reconocer la calidad de accionista y entregarle el título de acción.

Otra de las características más importantes de una sociedad anónima es la responsabilidad limitada, la cual permite al individuo invertir dinero u otros bienes en la compañía sin que ninguno de sus otros bienes personales quede expuesto a riesgo en el caso de que ésta fracase. Por el monto de la contribución, sea en dinero u otros bienes, el inversionista recibe acciones, que representan el derecho a una recompensa por asumir el riesgo. En la mayoría de los casos las acciones son transferibles libremente, de manera que los accionistas pueden vender sus acciones a otros inversionistas. O pueden "retirarse" totalmente de la compañía si así lo desea.

En ambas compañías el capital esta dividido en acciones o participaciones según se trate de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada.

Las dos clases de compañías están sujetas al control de la Superintendencia de Compañías

Ambas deben formar un fondo de reserva legal.

Y así mismo existen diferencias fundamentales que les dan sus características propias a unas y a otras, así:

En la compañía anónima las acciones son absoluta y libremente negociables, situación que no se da en la compañía de responsabilidad limitada en la cual previa la cesión o venta de las participaciones es necesario el consentimiento de los demás socios de la compañía.

En la compañía anónima no existe un límite máximo de socios, mientras que en la compañía de responsabilidad limitada no pueden ser más de 15 socios para que se constituya esta clase de compañía, de exceder este número deberá convertirse en otra clase de compañía o disolverse.

En la compañía anónima se puede dar la suscripción pública del capital mientras que en la compañía de responsabilidad limitada la suscripción pública de capital no es posible.

El monto mínimo de capital para la constitución de estas dos clases de compañías no es el mismo, en el caso de la de responsabilidad limitada tendrá que ser 400 dólares como mínimo y en la sociedad anónima el monto mínimo es el de 800 dólares.

En la compañía anónima es necesario que existan órganos internos de fiscalización, mientras que en la compañía de responsabilidad limitada la existencia de estos órganos es facultativa.

Las anotadas son las principales diferencias que existen entre estas dos clases de compañías y su utilización o no dependerá de la actividad a la que va dirigida la constitución de dicha compañía.

Es necesario tener en cuenta que tanto la Compañía de Responsabilidad Limitada como la Sociedad Anónima tienen características propias que las hacen únicas y diferentes; pero también como se ha señalado, entre ellas existen varias semejanzas. Generalmente, se constituye una compañía de responsabilidad limitada, entre personas afines y que tengan un mismo propósito o actividad que los lleva a constituir la compañía en común; de allí que resulta fundamental en esta clase compañías, la confianza entre los socios; situación que no produce en la compañía anónima en la es únicamente la actividad lucrativa la que prima, los capitales se unen sin importar la actividad o el trabajo a la que ella se dedica. Por ello a diferencia de las compañías limitadas se constituyen en la mayoría de los casos por medio de una suscripción pública de acciones.

Por lo tanto, debemos tener en cuenta, que dependiendo la necesidad de cada persona resultará más o menos conveniente la constitución de una u otra compañía, pues al momento de formarla habrá que definir con precisión cual es el objetivo de la asociación, el fin que se persigue y el monto del capital a invertirse, entre otros parámetros, para determinar la clase de compañía a constituir. Las compañías de responsabilidad limitada generalmente son aquellas que necesitan socios que tengan en común más que el deseo de constituir una compañía así como por ejemplo un buffet de abogados, siempre será una compañía de responsabilidad limitada,

mientras que una compañía para la explotación petrolera en la mayoría de los casos será una sociedad anónima, pues en esta importa el dinero que los socios puedan aportar para lograr el objetivo de dichas compañías, que el interés que estos tengan en la producción petrolera. Por lo tanto, al momento de realizar asesoramiento en este campo es necesario tener presente cual es la perspectiva de esta compañía a futuro, y el giro de los negocios para la cual es constituida, solo así podremos decidir que clase de compañía formar.

Finalmente analizaremos las relaciones y distinciones entre las dos compañías, en los aspectos que se refieren a su integración y disolución, aunque debemos dejar en claro que en cuanto a la liquidación las normas que regulan no son exclusivas de la Compañía de Responsabilidad Limitada y de la Compañía Anónima, sino que por encontrarse en las disposiciones generales de la Ley, atañen a todas las compañías.

Sobre el primer aspecto esto es el de la Integración o conformación de la Compañía, en ambos casos el capital estará formado por las aportaciones de los socios y estará dividido en participaciones expresadas en cuantías establecidas por la Ley, o por el Estatuto, capital que al constituirse, en el caso de las Compañías de Responsabilidad Limitada, estará íntegramente suscrito, y pagado por lo menos en el cincuenta por ciento de cada participación. El saldo del capital deberá integrarse en un plazo no mayor de doce meses, a contarse desde la fecha de constitución de la compañía, en tanto que en las de Responsabilidad Limitada podrán establecerse con el capital autorizado que determine la escritura de constitución. Al momento de constituirse la compañía, el capital suscrito y pagado mínimos será de 800 dólares. Sobre los aumentos de capital, en ambos casos lo decidirá la junta general de

accionistas y, luego de cumplidas las formalidades pertinentes, se inscribirá en el registro mercantil correspondiente.

En cuanto a la Disolución se refiere a las circunstancias que según la ley ponen fin al contrato y por ende a la existencia de las compañías. Se refieren a las situaciones por las cuales las sociedades pierden su capacidad jurídica para el cumplimiento de los fines para las que fueron creadas, subsistiendo sin embargo, los vínculos establecidos por la sociedad con terceros, de ella con los socios y por éstos entre sí. Las causas de la disolución provienen de los presupuestos señalados en el artículo 361 de la Ley de Compañías en la que se incluye la decisión voluntaria de los socios. El artículo citado establece entre la siguientes causas: “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. Por reducción del número de socios o accionistas del mínimo legal establecido, siempre que no se incorpore otro socio a formar parte de la compañía en el plazo de seis meses, a partir de cuyo vencimiento, si no se hubiere cubierto el mínimo legal, el socio o accionista que quedare, empezará a ser solidariamente responsable por las obligaciones sociales contraídas desde entonces, hasta la publicación de la correspondiente declaratoria de disolución; 9. Por

incumplimiento durante cinco años de lo dispuesto por el artículo 20 de esta Ley; 10. Por no elevar el capital social a los mínimos establecidos en la Ley; 11. Por inobservancia o violación de la ley, de sus reglamentos o de los estatutos de la compañía, que atenten contra su normal funcionamiento o causen graves perjuicios a los intereses de los socios, accionistas o terceros; 12. Por obstaculizar o dificultar la labor de control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías o por incumplimiento de las resoluciones que ella expida; y, 13. Por cualquier otra causa determinada en la Ley o en el contrato social. La compañía de responsabilidad limitada se disuelve además, en los casos en los que el número de socios excediere de quince y transcurrido el plazo de tres meses no se hubiere transformado en otra especie de compañía.

La compañía se disuelve de pleno derecho, cuando se presentan una de las causales establecidas en los tres primeros numerales del artículo citado. Esta forma de disolución implica que no se requiere de la intervención de la Superintendencia de Compañías mediante declaratoria, ni de publicación en la prensa. En todos los demás casos, respecto a las compañías sujetas a la vigilancia de la Superintendencia de Compañías, la autoridad pertinente, a petición de parte o de oficio, podrá declararla disuelta y dispondrá que el o los representantes legales publiquen, por una sola vez, en uno de los diarios de amplia circulación, en el domicilio principal de la compañía y en los lugares donde operen sus sucursales, si las hubiere, un extracto de la resolución, dentro del término máximo de ocho días, contados desde la notificación con la decisión emitida. La omisión en la que incurran los representantes legales, al no realizar la publicación, será sancionada con multa de hasta doce salarios mínimos vitales generales, y responderán por los daños y perjuicios que ocasionaren con su

negligencia. De persistir en la omisión, la Superintendencia de Compañías, de oficio o a petición de cualquier interesado, publicará el extracto de la resolución y cobrará su coste, con recargo del ciento por ciento, valor que se incluirá en el pasivo de la sociedad en liquidación.

Una vez establecida la situación de disolución se inscribirá en el Registro Mercantil, para que no se afecte a terceras personas y la situación de la empresa sea conocida por todos aquellos que tengan interés, y así procedan a ejercer los derechos que les correspondan dada la relación que puede existir entre la empresa en disolución y las personas naturales o jurídicas.

2.4.-Derecho Comparado:

En América latina existen diferentes sistema legales, a pesar de que todos ellos tiene gran similitud debido a que la mayoría se deriva del derecho romano, por esto considero importante realizar una referencia al derecho Argentino para compararlo con nuestro sistema Ecuatoriano.

En la República Argentina se habla de sociedades comerciales, y su ley de Sociedades Comerciales en el Art. 1 dice: “Habrá sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos en esta Ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas”. Por lo tanto, para la legislación Argentina, la sociedad nace como consecuencia de un acuerdo de voluntad contractual y de cuyo acuerdo surge un sujeto de derecho nuevo que tiene un carácter instrumental pues es el medio del que se valen los individuos para la realización de una o más actividades productivas.

El Derecho Positivo Argentino, admite los siguientes tipos de sociedades: Sociedad Colectiva, En comandita simple, de capital e industria, de responsabilidad limitada, anónima, en comandita por acciones, accidentales o en participación, cooperativa, de economía mixta, anónima con participación estatal mayoritaria y sociedades del Estado; estas ultimas las únicas sociedades de un solo socio según la legislación Argentina.

Para efectos de nuestro estudio, es importante conceptualizar la sociedad anónima y la de responsabilidad limitada de la forma que lo hace la doctrina Argentina, es así que, según los Doctores Efraín H. Richard, José I. Romero e Ignacio A. Escuti, la sociedad de responsabilidad limitada es un tipo de sociedad en que las participaciones sociales son de cesibilidad restringida y pueden ser ejecutadas por los acreedores individuales de los socios. Asimismo, los socios limitan su responsabilidad al capital social. Mientras que las sociedad anónimas, son aquellas en las que poco importa las condiciones personales de los socios y las relaciones entre ellos; las participaciones societarias son libremente transferibles y ejecutables y lo socios restringen su responsabilidad al capital que se obligaron a aportar.

Como podemos observar en lo fundamental estas sociedades tienen las mismas características que la legislación ecuatoriana les otorga pero al analizar la ley de sociedades comerciales argentinas podemos encontrar ciertas diferencias, que son mas bien de orden práctico y que evidentemente responden a la situación del país y de la época en la que se dictó esa ley (ultima reforma 1991).

La última codificación que se realizó a la ley de compañías del Ecuador fue en 2006. Nuestra ley comprende una parte general, que comienza hablando de las clases de compañías, abarca el régimen de las compañías extranjeras, las prohibiciones para formar una compañía, entre otras y lo mismo hace la ley Argentina, llamada Ley de sociedades Comerciales, aunque de una manera mucho mas extensa de lo consta en la ley ecuatoriana. Así mismo las dos leyes en los capítulos subsiguientes establecen las condiciones y requisitos para la constitución de cada una de las compañías establecidas en el ordenamiento, que como se dijo en el párrafo anterior la legislación Argentina tiene un par de clases más que la que ecuatoriana.

Las diferencias fundamentales entre la legislación Argentina y la nuestra en cuanto a la compañía de responsabilidad limitada y la compañía anónima es la siguiente:

La legislación Ecuatoriana establece como mínimo para la constitución de una compañía de responsabilidad limitada 2 socios y como máximo 15 socios, mientras que la legislación Argentina no establece un mínimo y como máximo deberán ser 50 socios. Como vemos en este caso la ley Argentina da mayor posibilidad para formar compañías de responsabilidad limitada más extensas aunque, dado el número de socios, es difícil que haga efectiva la característica que configura esta sociedad relativa al conocimiento y confianza entre todos los socios.

La legislación ecuatoriana establece un mínimo para la compañía anónima de 2 accionistas, en tanto que la Legislación con la que hacemos la comparación no establece un mínimo de accionistas, al parecer da a entender que podría constituirse con una sola persona, sin embargo más adelante en la ley se habla de que las únicas compañías que pueden ser de un solo socio son las estatales; claro esta que dentro de

esta clasificación no se incluyen las empresas unipersonales, a las cuales nos referiremos en el próximo capítulo.

Sobre el capital para constituir una compañía que como hemos señalado, en nuestra legislación para la Compañías de Responsabilidad Limitada es de 400 dólares y para la Anónima es de 800 dólares, en el caso de la ley Argentina no se establece mínimo para la compañía de responsabilidad limitada, pero para la Anónima señala la suma de ciento veinte millones de australes (moneda que rigió en Argentina hasta 1991 pero no se ha actualizado a pesos argentinos, moneda vigente en ese país).

En las compañías de responsabilidad limitada argentinas, cuyas siglas son SRL, el órgano de fiscalización es optativo siempre y cuando el capital no pase de 21' 000, 000,000 de australes.

La legislación Argentina no se refiere a la existencia de socios fundadores ni de socios promotores, como la hace la Ley de Compañías Ecuatoriana, diferencia con esa denominación a las personas que formen la compañía por medio de una constitución simultánea y en el segundo caso son aquellos que lo hagan pero mediante constitución sucesiva.

De las pocas diferencias antes anotadas, podemos claramente concluir que nuestra ley está a la par con la de la legislación argentina e incluso la ecuatoriana establece mayores regulaciones que permiten conocer claramente los límites entre una sociedad y otra. Resultaría muy interesante realizar la comparación completa entre la Ley de Sociedades Comerciales y la Ley de Compañías pero para el objeto de nuestro estudio no tiene mayor sentido y además que la analogía es casi absoluta.

2.5 El régimen tributario: Las dos clases de compañías estudiadas en este capítulo, por mandato de la Ley están sujetas a la vigilancia y control de la Superintendencia de Compañías, y por lo tanto están en la obligación de adecuar el sistema contable a las Normas Ecuatorianas de Contabilidad, los resultados de esa contabilidad se reflejan en el balance general, que cada año deben presentar a la Superintendencia de Compañías, en el que se demuestra el estado de la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio. Balance que debe ser aprobado por la junta general de socios o accionistas. A su vez el artículo 19 de la ley de Régimen Tributario, dispone que todas las sociedades domiciliadas en el Ecuador, deben llevar contabilidad, declarar y pagar el impuesto a la Renta, sobre la base a los resultados que arroje los estados financieros, consecuentemente el mismo documento contable, sirve para la presentación de las declaraciones de impuestos, así como también para la información requerida por la Superintendencia de Compañías.

El término sociedad utilizado en la ley de Régimen Tributario Interno incluye a la persona jurídica constituida de conformidad con la Ley de Compañías, sea esta de la naturaleza que fuere, por lo tanto las dos compañías estudiadas, De Responsabilidad Limitada y Anónima, se configuran en sujetos pasivos de las obligaciones Tributarias, tanto del impuesto a la renta, como consecuencia de la actividad a la que se dediquen las compañías y en base de los resultados que se obtengan de esa actividad, como del Impuesto al Valor Agregado, en su condición de agentes de Retención, respecto a la transferencia de bienes gravados con ese tributo; a las importaciones o a los servicios que preste la empresa, por lo que de acuerdo a la disposición legal, como sujetos pasivos del IVA, están en la obligación de emitir y

entregar al adquirente del bien o al beneficiario del servicio, facturas, boletas o notas de venta, según el caso, por las operaciones que efectúe, en las que deberá hacerse constar por separado el valor de las mercaderías transferidas o el precio de los servicios prestados y la tarifa del impuesto; esto es del IVA cobrado. Este impuesto recaudado servirá como crédito tributario para compensar con el total del IVA, pagado por la compañías en las adquisiciones locales o importaciones de los bienes que pasen a formar parte de su activo fijo; o de los bienes, de las materias primas o insumos y de los servicios necesarios para la producción y comercialización de dichos bienes y servicios; siempre que tales bienes y servicios se destinen a la producción y comercialización de otros bienes y servicios gravados.

CAPITULO III

LA EMPRESA UNIPERSONAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

CAPITULO III

La Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada.- Concepto.- Evolución histórica.- El concepto de personalidad jurídica introducida a la sociedad- Diferencias entre sociedad y empresa.- Análisis de la Ley de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada.- Derecho Comparado: Paralelo con la legislación Española

3.1. La Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada.-

La Empresa Unipersonal es una persona jurídica distinta e independiente de la persona natural a quien pertenece; por lo cual los patrimonios de la una y la otra son autónomos. El titular de este tipo de empresas, se denomina “Gerente – Propietario”, y es a la vez el representante legal. De ello se desprende que la característica jurídica esencial de esta sociedad se refleja en su integración, pues, lo conforma una sola persona, excluyendo la idea de copropietarios o socios.

La Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, fue incorporada en el sistema jurídico societario ecuatoriano, mediante Ley 2005-27, expedida por el H. Congreso Nacional, y publicada en el Registro Oficial No. 196 del 26 de enero del 2006, bajo la motivación de propiciar un adecuado desarrollo de la "microempresa", con todos los beneficios que ello implica; y la necesidad de crear instituciones tendentes a la conservación y preservación de la "empresa" como una institución útil a la economía nacional. (Considerando de la Ley). La vigencia de esta norma permite cubrir el vacío que existía en esta área del derecho y a la vez,

atender un conjunto de necesidades jurídico- económicas propias, cuya aplicación resultaba imprescindible, por esa razón y en virtud de la insuficiencia de la Ley de Compañías, para hacer efectivo este propósito, desde 1984 la Superintendencia de Compañías del Ecuador ha venido difundiendo su conveniencia, y presentando sucesivos proyectos tendientes a la creación de esta Institución legal. La demora en su tratamiento y aprobación, responde a la falta de preocupación del Poder legislativo, pues el interés de la sociedad y del Órgano de Control Societario, manifestado en los aludidos proyectos, fue atendido solamente 22 años después de haberse presentado el primer proyecto. (www.ralaw.com.ec)

Esta novísima Ley, en esencia, regula la actividad económica de una persona, bajo la figura de la responsabilidad limitada, limitación que está en proporción con el aporte por ella asignado a su empresa, lo que la diferencia de la actividad de comercio tradicional que responde ilimitadamente en sus negocios con todos sus bienes; esto es, con todo su patrimonio. La responsabilidad del Individuo que integra esta forma de sociedad, deriva de la libertad de que goza para limitar los efectos económicos que se produzcan respecto a la gestión o giro de su negocio y para determinar la cuantía de su patrimonio con la que responderá por las consecuencias jurídicas de sus actos.

En este punto, resulta necesario un análisis sobre la evolución histórica de la responsabilidad civil y su extensión, responsabilidad estudiada desde el ámbito civil que se refiere a la obligación que recae sobre una persona y que consiste en la reparación que esta debe por el daño causado con su acción u omisión. El primitivo

concepto se limitaba a la reacción de la víctima del daño, incidiendo la aplicación de esa responsabilidad en los derechos fundamentales del hombre, como son el derecho a la vida, a la integridad personal, a la honra, y a la libertad. En la legislación romana, el elemento que la configura es la llamada “prenda comisorias”, la que determina que, por la obligación incumplida, responderá una cosa (prenda), o una persona (el fiador), posteriormente se instituyó auto fianza, en la que el deudor responde con su persona respecto de los compromisos adquiridos, surgiendo la esclavitud con derecho a venderlo o causarle la muerte, como medio de satisfacer el rencor del acreedor por el incumplimiento del compromiso o el daño económico causado, a tal punto que, como cuenta la historia del derecho, se repartía el cadáver del deudor incumplido entre sus acreedores. Un modo posterior de escarnio en contra del moroso cambista, se constituyó en la violenta y pública ruptura del asiento o banca en que realizaba sus negocios, origen de la llamada bancarrota, hasta llegar a la prisión por deudas, que está en vías de extinción en el mundo entero, prisión que en la legislación ecuatoriana subsiste para las deudas alimenticias, prestación que corresponda a la señalada por el Juez al padre del o de los menores y que para que sea objeto de prisión debe haber sido incumplida por más de tres meses.

El humanismo jurídico, extingue todo tipo de responsabilidad infamante y traslada el concepto exclusivamente al patrimonio, cuyos postulados fundamentales radican en que a cada persona corresponde un patrimonio, es decir cada patrimonio tiene un titular y que estos patrimonios son indivisibles. De esto surge el aforismo jurídico respecto a que el patrimonio del deudor es la prenda común del cumplimiento de todas sus obligaciones. Por lo que el deudor responde con todos sus bienes presentes y futuros. En el Ecuador el código civil en el Art. 2367 recoge el principio del

patrimonio al sostener que toda obligación personal da al acreedor el derecho de hacerla efectiva en todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables.

Sin embargo, la economía y los negocios han evolucionado tanto que cada vez resulta más riesgoso emprender una actividad económica sobre todo por el hecho de que el resultado de estos negocios puede atentar contra la estabilidad económica del comerciante e inclusive la seguridad personal y familiar; es por esto que, frente al principio de responsabilidad ilimitada del individuo, fueron surgiendo una serie de restricciones en el Derecho, que permitieron precautelar la estabilidad de un patrimonio y garantizar la subsistencia del deudor y su familia; como ejemplos podemos exponer: el reconocimiento de la comanda y el abandono liberatorio en el Derecho Marítimo, la aceptación de las herencias con beneficio de inventario, La inembargabilidad de ciertos bienes para el cobro de obligaciones, el Patrimonio familiar, entre otros.

Esta tendencia de limitar el patrimonio se hizo más notoria en el Derecho Societario romano donde las agrupaciones denominadas “compagnias” y “societas”, en sus orígenes admitían una amplia comunicación de responsabilidad entre los acreedores del grupo y cada uno de los socios, fueron dando paso a nuevas formas societarias, generalmente de mayor permanencia que aquéllas, que al ser dotadas de personalidad jurídica, y consideradas como entes separados e independientes de sus integrantes. Llegando a su mayor perfección cuando se reconoce la absoluta separación del patrimonio de la persona (socio) con el patrimonio de la sociedad, dando como resultado que el socio no responda por el patrimonio de la sociedad; situación que

produce la institución de la responsabilidad limitada, cuyo sustento jurídico se encuentra en el concepto de personalidad jurídica reconocida a la sociedad. (Jorge Egas Peña, La Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada).

Al respecto, es necesario referirnos a lo que en la legislación ecuatoriana, se entiende por personalidad jurídica, el Código Civil dentro del libro de las personas en el Art. 40 establece: “Las personas son naturales o jurídicas...”. Más adelante en el mismo capítulo y en el Art. 564 define a las personas jurídicas diciendo “Se llama persona jurídica a una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente...”. De lo dicho se entiende que la personalidad jurídica es una ficción creada por la ley para darle a un ente, derechos y obligaciones similares a los establecidos para una persona natural. Para este efecto la persona jurídica no actúa sola al ser una ficción legal, necesita de una interpuesta persona natural que actúe por ella, sin que se pueda confundir a la persona natural que asume tal representación con la persona que conforma la corporación o fundación.

Sobre este tema, el jurista Argentino Salvador María Losada citando un fallo de jurisprudencia, señala lo siguiente: "La personalidad jurídica es sólo un medio instrumental a los fines del derecho a efectos de generar un centro de imputación de derechos y obligaciones diferente de las personas que la componen, comportando la personalidad jurídica así reconocida el efecto de generar una separación patrimonial entre ese sujeto y sus integrantes" CNC. Sala A.22/11/85 ED.119, Pág. 272

De lo dicho, se entiende que la personalidad jurídica nace de la ley, la misma que en los diferentes ámbitos le otorga derechos y obligaciones según la naturaleza de la persona jurídica de la que se trate. Y en el caso específico de la Empresa Unipersonal

de Responsabilidad Limitada, la ley crea esta figura para otorgar a una persona natural, personalidad jurídica respecto de una parte de los bienes que ha establecido como aporte de capital y respecto de las actividades que en relación con ellos va a cumplir, es decir convierte a esa persona jurídica en acreedora de derechos y obligaciones, distintos y diferentes a los derechos y obligaciones inherentes a su condición de persona natural, que ostenta el título de gerente propietario.

El ejemplo más claro de la limitación de la responsabilidad y de la personalidad jurídica de la sociedad, constituye la sociedad anónima en la que resulta evidente la vida jurídica independiente entre estos dos entes, pues ni los socios responden por las obligaciones de la sociedad, ni esta última por la de los socios, el patrimonio de la persona jurídica no pertenece, ni en todo ni en parte, a ninguno de los individuos que la componen; y, recíprocamente, las deudas de la persona jurídica no pueden ser exigidas en todo o en parte, ni por vía judicial o de apremio, a ninguna de las personas naturales que la integran, ni dan derecho sobre los bienes propios de ellas, sino sobre los bienes de la persona jurídica. En este sentido el reconocimiento de la personalidad jurídica a ciertas sociedades, constituye el instrumento que permitió alcanzar la plena realización del principio de la limitación de la responsabilidad de sus integrantes y gracias a ello, el comercio ha tenido un importante desarrollo, pues todos los tratadistas coinciden que la conformación de las sociedades anónimas y su reconocimiento jurídico, abrió paso al desarrollo capitalista de la edad media.

Sin embargo, lo que sucedido con la empresa colectiva, no tuvo efecto en la empresa individual, respecto a la responsabilidad de sus titulares, pues la legislación conforme se ha señalado, solamente consideró algunas excepciones en cuanto a los bienes que conforman el patrimonio para efectos del cumplimiento de las

obligaciones con terceros, excepciones que se refieren a su carácter personalísimo por estar destinados directamente a la subsistencia y necesidades imprescindibles del deudor, y que en nuestro derecho civil se los denomina como “bienes inembargables” sobre los que los acreedores no pueden ejercer el derecho de crédito, subsistiendo, con la excepción indicada, el principio de la responsabilidad ilimitada del deudor. La condición de no establecer límite a la capacidad contractual, ni a la de la exigencia resarcidora por parte del acreedor respecto al incumplimiento de la obligación, genera actuaciones que constituirían uso ilegítimo del derecho, haciendo del ordenamiento jurídico societario el instrumento para el ejercicio de una práctica común de algunos comerciantes, respecto a establecer contratos simulados de sociedad, para buscar la limitación de su responsabilidad, a través de denominadas sociedades de fachada, en las que el requisito de dos o más socios exigido por la ley se cumple de forma puramente simbólica, pues es un solo socio el que tiene el control y manejo de la sociedad y quien es titular de los beneficios derivados de la actividad de ésta. Esta práctica fue analizada como ilegítima en la sentencia de casación emitida por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, señalando en ese fallo que “En la actuación de las personas jurídicas, se ha observado en los últimos años una notoria y perjudicial desviación, ya que se le usa como camino oblicuo o desviado para burlar la ley o perjudicar a terceros. Pierde por completo su razón de ser y su justificación económica y social; ya no es más una persona ideal o moral y se convierte en una mera figura formal, un recurso técnico que permite alcanzar proditorios fines. Como señala la doctrina, la reducción de la persona jurídica a una mera figura formal, a un mero recurso técnico, va a permitir su utilización para otros fines, privativos de las personas que los integran y distintos de los de la realidad jurídica para la que nació esta figura. Esta

situación desemboca en el llamado "abuso" de la persona jurídica, que se manifiesta, principalmente, en el ámbito de las sociedades de capital. Frente a estos abusos, hay que reaccionar desestimando la personalidad jurídica, es decir, descorriendo el velo que separa a los terceros con los verdaderos destinatarios finales de los resultados de un negocio jurídico llegar hasta éstos, a fin de impedir que la figura societaria se utilice desviadamente como un mecanismo para perjudicar a terceros, sean acreedores a quienes se les obstaculizaría o impediría el que puedan alcanzar el cumplimiento de sus créditos, sean legítimos titulares de un bien o un derecho a quienes se les privaría o despojaría de ellos. Estas son situaciones extremas, que deben analizarse con sumo cuidado, ya que no puede afectarse la seguridad jurídica, pero tampoco puede a pretexto de proteger este valor, permitir el abuso del derecho o el fraude a la ley mediante el abuso de la institución societaria.” (Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. No. 5. Página 1262.)

Para evitar el fraude a la Ley descrito, el derecho mercantil ha intentado por todos los medios encontrar un mecanismo para limitar la responsabilidad de los comerciantes o empresarios que ejercer de manera individual sus actividades. A lo largo del tiempo han surgido varias alternativas para conseguir este propósito, alternativas entre las que se destacan:

1. La Creación de un patrimonio de afectación, que estaría formado por casi todos los bienes, es decir aquellos que de igual modo responderían por las vicisitudes del negocio, excluyendo solamente aquellos que integrarían su patrimonio personal y el de su familia, los cuales quedan fuera de los acreedores del negocio. Contra esta tesis se argumentó el principio de la indivisibilidad del patrimonio, cuya unidad e intangibilidad, se decía era universalmente reconocida, y se alegaba que con su

creación se podía abrir la posibilidad de que se cometan graves fraudes a terceros; especialmente por el privilegio que se otorgaría a los acreedores del patrimonio de afectación, frente a los demás acreedores del comerciante.

2.- Otra corriente planteó la posibilidad del reconocimiento legal de la sociedad unipersonal o de un solo socio, la llamada en Estados Unidos *one man company*; medio que hace posible la eliminación del mecanismo de simulación que posibilitaba constituir una sociedad con varias personas de las cuales solo una era la que verdaderamente aportaba con el capital, para lograr el beneficio de la limitación de responsabilidad del único y verdadero socio; pero esta solución también adolece de fallas, como el hecho de unir dos conceptos contrarios dentro de una misma institución, como lo son, el de sociedad, que presupone la concurrencia de dos o más personas; con el de unipersonal que se refiere a una sola persona. Por principio tratándose de un contrato (Art. 1454 Del Código civil: Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas), no puede haber sociedad sin la concurrencia de dos o más personas; y la solución por tanto no fue acogida sino por contadas legislaciones.

3.- Como tercera alternativa se planteó el reconocimiento legislativo de las Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, creando así una normativa que permita al empresario particular, excluir de su patrimonio general ciertos bienes para invertirlos en la actividad empresarial, sobre los que se establece el ámbito de su responsabilidad como sujeto de las relaciones jurídicas que provengan de esa actividad, evitando la confusión entre los dos patrimonios, el uno que forma parte de la empresa que tiene su propia personalidad jurídica y por tanto está revestida de una

responsabilidad limitada, y el otro personal. Esta alternativa ha sido reconocida de manera definitiva en nuestra legislación, y se ha institucionalizado. Considero que respecto a las actividades económicas de las personas naturales, no existe una razón valedera para que se impida limitar la responsabilidad individual del empresario, si este hace conocer a terceros de la existencia de su limitación, tal como sucede en las compañías de responsabilidad limitada, en las que el patrimonio social y el individual, no se confunden. En este caso el patrimonio constitutivo de la empresa unipersonal diferencia y excluye, al patrimonio personal.

El análisis precedente demuestra que en el conjunto de las relaciones económicas que surgen de la actividad comercial o empresarial de las personas naturales, se imponía la adopción de una legislación especial que permita limitar la responsabilidad del comerciante individual; pues, resulta siempre un riesgo muy grave, el hecho de tener que responder con todos los bienes personales y familiares, por compromisos particulares adquiridos en el giro de un negocio que por razones de los imponderables de la economía, llevaron a la pérdida o fracaso. Por otra parte, resultaba también necesaria la existencia de reglas claras que corrijan la distorsión producida en la actividad jurídica societaria, dada la frecuente tendencia de utilizar fraudulentamente la Ley, para constituir compañías de responsabilidad limitada o anónimas con socios inexistentes, esto es y ha sido uno de los mayores obstáculos para que la Superintendencia de Compañías cumpla con su misión de control de aproximadamente cincuenta mil compañías activas a la fecha. (La Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada. Dr. Jorge Egas Peña).

Consecuentemente el diseño legal de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, se orienta a facilitar a los pequeños empresarios el desarrollo de su actividad, el cumplimiento de sus objetivos económicos sin poner en riesgo la totalidad de su patrimonio ante cualquier eventualidad de pérdida o disminución del capital invertido. Queda entonces, dentro de la estructura societaria ecuatoriana, la compañía de responsabilidad limitada para la mediana empresa, la sociedad anónima para la empresa de mayor tamaño, y la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, para las personas naturales con capacidad legal para realizar actos de comercio, quienes podrán desarrollar por intermedio de ella, cualquier actividad económica que no estuviere prohibida por la ley, limitando su responsabilidad civil por las operaciones de la misma, al monto del capital que hubiere destinado para constituir su empresa. (Art. 1 de la Ley)

3.2 Empresa y Sociedad.-

Cuando nos referimos en este estudio al término sociedad, no lo estamos utilizando en su sentido general, por lo tanto referido al conjunto de personas unidas en el tiempo y en el espacio, por un mismo idioma y que desarrollan y mantiene pautas comunes de comportamiento, sino más bien al concepto limitado al ámbito jurídico y económico, y que se refiere a una estructura creada entre dos o más personas para la realización de actividades destinadas a un fin económico específico, como señalamos anteriormente estas sociedades pueden ser anónimas, limitadas, colectivas, entre otras.

Siguiendo el concepto de Brunneti, decimos que: "La sociedad es la forma típica de la empresa económica y el de empresa es clásicamente un concepto económico."

(Brunneti. Tratado sociedades Tomo I pág. 67). La sociedad comercial por tanto es considerada por algunos autores como marco jurídico de la empresa.

La definición de empresa, como actividad organizada por el ser humano, involucra un conjunto de acciones de diversa naturaleza, cuya finalidad en la mayoría de casos es la de obtener lucro. Actividad que puede ser visualizada desde diversos ámbitos así: Desde el mercantil, la empresa es toda acción económica del empresario, organizada y profesionalmente dirigida al mercado. Desde el punto de vista económico es simplemente una organización productiva, y finalmente desde el punto de vista del derecho laboral es una comunidad de trabajo o actividad, creada, organizada y dirigida por un empleador o empresario. (Brunneti, Oc.).

La sociedad es la forma jurídica típica de la empresa económica, pero esto no significa que todas las sociedades sean empresas colectivas. Jurídicamente sociedad y empresa son conceptos que se combinan pero que no se confunden, pues la coalición sociedad- empresa, es normal pero no es necesaria debido a que puede subsistir la una sin la otra. El concepto de empresa es por naturaleza un concepto económico; adquiere significación jurídica a través del empresario que actúa como agente difusor del desarrollo económico, esto es como la persona o personas que aportan el capital y realiza al mismo tiempo las funciones propias de la dirección: organizar, planificar y controlar, dejando en claro entonces, que la empresa colectiva no difiere en mayor medida de la empresa individual.

La sociedad es considerada como una organización de personas, establecida para el ejercicio en común de una actividad empresarial, con características y regulaciones propias; incluso desde el origen etimológico de la palabra “societates”, se explica esa condición, es decir asociarse; por ello una sociedad necesariamente debe estar

constituida por dos o más personas, caso contrario no podríamos hablar de sociedad. No es lógico hablar de asociación o sociedad de una sola persona. En la empresa en cambio resulta común que quien emprende la actividad económica sea una sola persona y que tenga a su cargo factores y maquinaria para cumplir con su fin específico. (Brunneti, Sociedad y Empresa).

Con estos antecedentes, me he pretendido establecer la diferencia existente entre estos dos conceptos jurídicos: Sociedad y Empresa, para con ello sustentar la razón técnica y legal por la que en la legislación ecuatoriana se utilizó el nombre de Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, en lugar de sociedad unipersonal de responsabilidad limitada, utilizada en algunas legislaciones., como el caso de Colombia cuya legislación establece esta figura legal, con el objeto de “...propender por el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas” mediante Ley “, 1014 de 2006 y el decreto 4463de 2006, se creó un marco legal que permite la constitución de sociedades comerciales unipersonales de cualquier tipo o especie, con excepción de sociedades en comandita y de sociedades pluripersonales de cualquier tipo o especie”. (Cita de la Publicación de la pagina WEB de PROEXPORT, Colombia y que corresponde a la firma de abogados Gamboa & del Hierro)

3.3 Análisis de la Ley sobre la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada:-

Como se dijo anteriormente, lo que pretende la Ley, a más de los fines económicos, fue evitar que se sigan dando las simulaciones en el Contrato de Sociedad y eso, solo se podía lograr creando dentro del marco jurídico ecuatoriano, un capital de afectación que impida que el empresario ponga en riesgo todo su patrimonio. Bajo

ese criterio la norma de este estudio propicia el establecimiento de un patrimonio separado por medio de la limitación de la responsabilidad y que corresponde a aquel destinado para el constituyente de la empresa a los fines empresariales; para lograrlo se otorga personalidad jurídica a la empresa, haciéndola sujeto de derechos y obligaciones. Además los legisladores consideraron que la empresa es una institución útil a la economía nacional y quisieron propiciar a través de esta ley, el desarrollo adecuado de la microempresa por todos los beneficios que este desarrollo implica.

La Naturaleza Jurídica de esta nueva figura normativa que regula el objeto, la constitución y los fines de la Empresa Unipersonal de responsabilidad limitada, se sustenta en los siguientes elementos:

1. Concepto: La Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, es una empresa a través de la cual su titular, que debe ser una persona natural, puede realizar cualquier tipo de actividad económica, para lo cual destina un capital determinado y será con el que responda frente a terceros. Pues separa una parte de los activos de su patrimonio, a la realización de una o más actividades de carácter mercantil.

2. Carácter: el Art. 2 de la Ley sobre esta materia, la denomina como una persona jurídica con patrimonio autónomo y separado de su representante legal o dueño de dicha empresa. -La empresa unipersonal tiene personalidad jurídica independiente de quien la crea-.

3. Objeto de la Empresa Unipersonal: El art. 17 de la ley de Empresa Unipersonal le otorga a esta figura la facultad de realizar cualquier actividad económica debidamente concretada, es decir a través de ella se pueden realizar casi todo tipo de actos no solo mercantiles sino también agrícolas, profesionales, etc. Las únicas

actividades que esta empresa no puede realizar son aquellas destinadas al sector financiero, bursátil y de seguros (Art. 15).

4. Quien constituya este tipo de empresa, deberá ser una persona natural con capacidad para ejercer el comercio, por lo tanto no pueden conformar esta clase de empresas las personas jurídicas ni aquellas que están imposibilitadas de ejercer actos de comercio, ejemplo de estas últimas serán las corporaciones eclesiásticas, los clérigos, las personas que se encuentre en quiebra y todas aquellas personas que según el código civil no tienen capacidad jurídica para contratar.

Es decir el requisito fundamental es que quien constituye una Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada sea una persona física, esta persona no quedará imposibilitada de constituir otras de la misma especie, siempre y cuando los objetos de cada una de esas empresas queden bien determinados, es decir sean para negocios y actividades diferentes, por lo tanto una misma persona natural puede ser propietaria de diferentes tipos de empresas unipersonales. Como no sucede con la ley de este estudio, algunas legislaciones permiten que personas jurídicas sean titulares de esta clase de empresas.

5. Responsabilidad:- La Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, responde frente a terceros exclusivamente con su patrimonio, salvo los casos mencionados en el Art. 2, en los que el Gerente- Propietario por ejemplo dispusiera en provecho propio bienes o fondos de la empresa que no provienen de las utilidades líquidas de la empresa; o en el caso de que la empresa hubiese desarrollado actividades ajenas a su objeto, entre otras. En estos supuestos y en los demás especificados en la ley, el Gerente- Propietario deberá responder ilimitadamente con

su patrimonio. Esto resulta totalmente lógico pues caso contrario se estaría contraviniendo el principio fundamental de la creación de esta clase de Empresa.

6. En cuanto a la Nacionalidad será siempre ecuatoriana, pues se constituye e inscribe en el Ecuador de conformidad con la Ley (art. 13). Y el plazo de duración, no esta establecido taxativamente en la norma, sino que debe ser determinado en el acto constitutivo (art. 19).

7. El domicilio será el cantón que se determine en su acto de constitución y podrá tener sucursales o establecimientos en otro lugar del país el mismo que será su domicilio particular para los actos o contratos que se realicen en ellos. El cambio de domicilio a un país extranjero supone su disolución. El domicilio de la empresa Unipersonal podrá ser el de su gerente-propietario o el del lugar de la explotación de su negocio; situación que en la práctica resulta un tanto inapropiado pues al momento de presentar acciones legales es difícil determinar en donde tienen que ser presentadas y si se da en un lugar diferente del lugar de la explotación del negocio causa molestos inconvenientes. (Artículos: 13, 14, 55).

8. La empresa unipersonal de responsabilidad limitada debe tener una denominación específica, constituida con el nombre e iniciales del Gerente Propietario a la que en todos los casos se le agregará la expresión “Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada” o sus siglas E.U.R.L.; esta denominación podrá contener además la mención del genero de la actividad económica de la empresa.

El nombre de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, es de exclusiva propiedad de la misma y no puede ser enajenado a otra empresa ni aún en caso de liquidación. (Art. 15). En la práctica se pueden dar conflictos por la coincidencia de

los nombres entre los gerentes propietarios, situación para la que la ley no presenta ninguna alternativa.

9. El capital, según el art. 1 de la ley, es el monto o cifra económica que el gerente propietario haya destinado para la actividad a emprender sobre cuyo monto está limitada su responsabilidad. El capital deberá ser aportado en dinero efectivo o numerario, y su monto inicial no podrá ser inferior a mil seiscientos dólares. El capital de esta empresa se denomina capital empresarial y deberá ser depositado en una cuenta bancaria de integración de capital. La ley establece que la fijación del capital corresponde a salarios unificados básicos del Trabajador, señalando que para constituir la empresa, cuyo mínimo lo establece en diez de esas unidades salariales, por tanto, como el salario básico unificado se modifica cada año, así también el capital mínimo de la empresa deberá ser modificado cada año, sin que se pueda alegar derecho adquirido por parte del empresario que constituyó la empresa bajo la ley anterior para mantener inalterado su capital, y en el caso de no cumplir con esta obligación en el plazo de 6 meses posteriores a la fecha en la que se incrementen los salarios, entrará la empresa inmediatamente a liquidación. (Art. 21).

10. La constitución de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada esta sujeta a las mismas formalidades que las compañías comerciales. Debe hacérsela por medio de escritura pública, requiere aprobación por parte de un Juez de lo Civil del cantón en el que se la constituye, luego de la aprobación por parte del juez se requiere la publicación del extracto de la escritura, en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio de la empresa.

De existir oposición a la constitución de la nueva empresa, estas oposiciones se tramitaran por medio de juicio verbal sumario ante el juez de lo civil que autorizó la publicación del extracto de la escritura pública y para todos los casos, la decisiones

que emanan del juez, son susceptibles de apelación ante la Corte Superior de Justicia del Cantón. Al contrario de no haber oposición o en aquellos en los que la oposición presentada ha sido desechada, se dispondrá la inscripción de la EURL en el Registro Mercantil del lugar del domicilio principal escogido y la fecha de la inscripción se tomará como el principio de la existencia legal de la empresa. (Art. 3). Una vez constituida e inscrita la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada deberá registrarse en una de las cámaras de acuerdo a su actividad, exigencia que se justifica, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 7 de la ley de la materia, porque la EURL tiene siempre carácter mercantil y lo considerará como comerciante a su Gerente- Propietario, por lo tanto, y como tal esta obligado a afiliarse a una de las cámaras del cantón donde tienen el asiento de sus negocios.

11. La empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada será administrada por su Gerente- Propietario, quien podrá designar uno o más apoderados generales de la empresa, situación que debe ser inscrita en el Registro Mercantil del domicilio principal de la empresa. De igual forma se procederá, cuando el poder hubiese sido otorgado para la administración de una sucursal fuera del cantón del domicilio principal. El gerente- propietario, puede además encargar una o más de las facultades administrativas y representativas por medio de un poder especial, el cual no necesita del cumplimiento de las formalidades antes indicadas. (Artículos 38-41).

El Gerente-Propietario y los apoderados por él designados, responderán personal y solidariamente según los términos de la ley hasta por culpa leve. (Art. 51). Así mismo, el gerente-propietario y los apoderados no podrán cobrar sus créditos en los bienes de la empresa, pero sí podrán embargar las utilidades de la misma, esto porque una vez que las ganancias son consideradas como utilidades líquidas pasan a

formar parte del patrimonio del gerente-propietario y por tanto son susceptibles de utilizarlas para el cumplimiento de cualquier obligación que la empresa tenga.

En ningún caso, el gerente o sus apoderados o delegados pueden realizar la misma actividad a la que se dedica la empresa ni por cuenta propia ni por cuenta de otras personas, naturales o jurídicas. (Art. 42)

Al gerente propietario, y a los apoderados les está prohibido otorgar cualquier tipo de caución por cuenta propia, incluidos los fideicomisos mercantiles sobre bienes propios, para asegurar el cumplimiento de una obligación de la empresa unipersonal. Prohibición que se extiende a los respectivos cónyuges, ascendientes y descendientes; tampoco podrán en ejercicio de la actividad empresarial constituida, captar dineros o recursos del público, ni aún con pretexto de ayudar al mejor desarrollo del objeto social para el cual fue creada la empresa. (Art. 18).

12. La empresa unipersonal de responsabilidad limitada, es considerada como un ente distinto e independiente de la persona natural a la que pertenece y como consecuencia de esto los patrimonios de las dos deben contabilizarse por separado. Es por esto que la ley exige que la empresa unipersonal de responsabilidad limitada lleve su contabilidad de acuerdo a la ley y los reglamente respectivos (Código de Comercio, Ley de Régimen Tributario Interno y Reglamento a la Ley de Régimen Tributario), en la forma en que más se adecue al giro de sus negocios (art. 46). Por esta razón una vez constituida la empresa, será necesario que el gerente propietario proceda a abrir sus libros de contabilidad y a obtener un número de Registro Único de Contribuyentes, el cual será uno diferente al de su cédula de identidad.

Así mismo, una vez concluido el ejercicio económico deberá elaborar el balance anual del estado de pérdidas y ganancias, siguiendo las normas de la Ley de Compañías y los Reglamentos correspondientes. (Art. 47). Y si este balance arroja resultados positivos el gerente será quien decida el reparto de las mismas, y aportará además al fondo de reservas creado a partir de la constitución de la empresa. Si se llegara a dar la quiebra de la Empresa, esta no comprende al Gerente- Propietario como persona natural, salvo el caso que la quiebra fuere declarada fraudulenta, en este evento, y luego de la sentencia judicial que así lo establezca, los bienes particulares del Gerente Propietario, serán considerados para efectos de cubrir las deudas que corresponden a esa actuación maliciosa, y por ende, a petición de parte se podrá ordenar su embargo.

13. En cuanto a la disolución y liquidación la ley establece la facultad del gerente-proprietario o sus administradores para en cualquier momento declarar voluntariamente disuelta la empresa mediante escritura pública. En tanto que la liquidación forzada se produce en los casos especificados expresamente en la norma, tales como: expiración del plazo, auto de quiebra ejecutoriado, cambio del domicilio principal de la empresa al extranjero; conclusión de la actividad empresarial o imposibilidad de cumplir los fines para la cual fue constituida; pérdida total de las reservas o más del 50% del capital asignado; a petición de parte interesada por muerte del Gerente- Propietario, cuando sus herederos o legatarios sean varias personas no dispuestas a ceder sus derechos hereditarios a una sola persona natural o no estén de acuerdo en transformarla, en una compañía anónima o de responsabilidad limitada.

En síntesis, como conclusión del análisis de la Ley que constituye las Empresa Unipersonales señalamos lo siguiente:

a). Sin lugar a dudas esta legislación constituye una importante innovación en el derecho societario, al establecer una figura jurídica individual dotada de personería propia, con la cual se equiparan los derechos económicos personales del constituyente con los de la sociedad y se los somete a un régimen jurídico similar al que regula las sociedades mercantiles.

b) El legislador ecuatoriano no incurre en el error conceptual de considerar a estas empresas individuales como sociedades, como se produce en otras legislaciones.; pese a que varias de sus actividades están sometidas a las disposiciones de la Ley de Compañías y las sujeta al control de la Superintendencia de Compañías.

c) El sustento jurídico de la Ley, es la limitación de la responsabilidad del constituyente único, a los bienes o capital que éste aporte, de modo que sólo tales bienes podrán ser perseguidos por los acreedores de la empresa. Esto implica que en la actividad económica individual se logra distinguir entre los bienes de la empresa y los bienes del titular, los primeros sujetos al beneficio de la personalidad jurídica unipersonal.

d) Entre los objetivo sociales que persigue la Ley, están los de defender el patrimonio individual y familiar frente a los riesgos que se asumen por las actividades empresariales o mercantiles de las personas naturales; evitar el engaño a terceros y el abuso del derecho mediante la constitución de compañías sin la existencia real de socios aportantes, asegurando la transparencia de la actividad, al

permitir que quienes negocian con esta empresa, conozcan hasta donde llega el límite de la responsabilidad que ella asume

3.4 Derecho Comparado.- La legislación Española y la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada.-

Como se dijo en el capítulo anterior, es de fundamental importancia realizar un análisis relacionado de una o más legislaciones, para determinar si las circunstancias o motivaciones que han influido en la creación de la Ley, se sustentan en las mismas necesidades o requerimiento de las sociedades en la que ese conjunto de normas se aplica, y para señalar las relaciones y diferencias existente entre las figuras jurídicas que se comparan.

La Regulación del derecho societario ha sido parte del ordenamiento jurídico español desde hace muchos años, pero en él no se había incorporado, el régimen de las empresas unipersonales, como institución dotada de personería jurídica, particularmente debido a la discordancia surgida entre los juristas y legisladores respecto a que no era posible atribuir a este ente jurídico el nombre de sociedad unipersonal, pues ello resultaba un despropósito.

En el año de 1990, se comenzó a admitir la posibilidad de establecer sociedades de único socio, pero fueron las opiniones doctrinarias y jurisprudenciales emitidas por el Tribunal Supremo y la Dirección General de Registros, las que inclinaron favorablemente la decisión legal en pro de la unipersonalidad. La iniciativa de la Dirección General de Registros Nacionales, hizo posible la vigencia de una ley que reguló la situación jurídica de las sociedades que por la separación de sus socios estaban constituidas por una sola persona, dándole por primera vez la denominación

de sociedad unipersonal y señaló los derechos que a ella corresponde (1995). Así nace entonces en el derecho Español, la Institución jurídica de la sociedad unipersonal, que al igual que en nuestro medio, resulta ser la respuesta legal a las aspiraciones de los empresarios individuales, para que puedan ejercer actividades mercantiles o industriales, sin que su patrimonio se vea afectado en su totalidad.

En el mismo sentido que la Ley Ecuatoriana, la Española instituye los instrumentos normativos que regula la limitación de la responsabilidad del empresario, dado que en igualdad de condiciones, antes de la vigencia de la ley en los dos países, la responsabilidad patrimonial asumida por el empresario comprendía no solo sus bienes incluidos en el giro de su negocio sino, todos aquellos que integraban su patrimonio, constituyéndose como señalados al estudiar la Institución en el sistema ecuatoriano, un permanente riesgo no solo para el empresario si no incluso para su familia; por lo dicho las dos legislaciones que crean la Empresa Unipersonal, garantizan la autonomía patrimonial y la protección de los bienes particulares del empresario individual no incluidos como aporte a la empresa. Con una sustancial diferencia en cuanto a su denominación, pues en la Legislación española Designa a la institución de este estudio como “Sociedad de Responsabilidad Limitada Unipersonal”

Sobre la materia, el profesor español Juan Luís Iglesias Prada, en su libro “La sociedad de responsabilidad limitada unipersonal”, establece que la incompatibilidad entre el concepto de sociedad y unipersonalidad es un aspecto que no tiene fuerza para vetar la unipersonalidad en las sociedades, y sobre todo en las de capitales, visto que en éstas el contrato de constitución tiene un carácter eminentemente organizativo. El contrato, dice, no tiene por objeto producir relaciones directas entre

los socios, sino que, por el contrario, se halla dirigido a constituir una organización objetiva y a establecer sus reglas de funcionamiento. Así en muchas sociedades (las anónimas en nuestro caso), las relaciones no son precisamente entre los socios, sino mas bien entre el socio y la sociedad por lo que existe en cada uno de ellos un contrato unipersonal, en esta razón el carácter contractual del concepto de sociedad es insuficiente para el rechazo de la unipersonalidad; tan es así que, a lo largo de la historia se han admitido que sociedades constituidas por varios socios terminen funcionando solo con uno por variadas razones, sin que se les exigiese su disolución, esto por lo menos en la legislación española.

(<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4822>)

De lo analizado se entiende, según el profesor español, que la posición contraria a la unipersonalidad de la sociedad es una teoría radical e ilógica, porque se basa en concepciones antiguas de un miedo al cambio y a la idea jurídica enraizada en la tradición, respecto a que el principio fundamental de una sociedad es su contrato de constitución, siendo por todos conocidos que un contrato es una declaración de voluntad, el mismo que puede ser plurilateral, bilateral o unilateral.

Dentro de la legislación española (Art. 125 ley de Sociedades), existen dos tipos de sociedades unipersonales que consideran las dos posibilidades distintas de su ocurrencia; la unipersonalidad originaria y la sobrevenida

La Unipersonalidad Originaria, Según la norma del literal a del artículo 125 de la Ley de las Sociedades Limitadas, será originaria cuando se constituya por un único

socio, que podrá ser tanto persona natural o jurídica. La unipersonalidad en este caso está presente desde el principio y resulta del acto unilateral de una sola persona

La Unipersonalidad Sobrevenida establecida en la letra b, del artículo 125, que de acuerdo a lo concebido por el legislador es aquella que fue “constituida de manera plurilateral y acaba concentrando todas sus participaciones en las manos de un único propietario”. De un modo general la unipersonalidad sobrevenida ya era un hecho presente en el Derecho, y observable en los casos de concentración de participaciones sociales en manos de un único titular. Situación esta que en nuestra legislación, da lugar a la disolución de la sociedad.

Dentro de la Legislación Española, no existe ningún limitante ni cualitativo ni cuantitativo para la formación de una Sociedad Unipersonal, se establece más bien que el contrato de sociedad debe ser celebrado por medio de escritura pública en el que conste expresamente la condición de unipersonalidad y de que clase de Sociedad Unipersonal se trata, y una vez cumplido este requisito tendrá que realizarse la inscripción en el Registro Mercantil. . La misma ley exige que cada uno de los contratos celebrados por la sociedad deben constar en la memoria anual de las sociedades, y debe publicitarse adecuadamente por medios de difusión colectiva, indicando las respectivas condiciones de dichos contratos, esto último considerado por algunos tratadistas como inconveniente pues en cierto modo llegan a ser reveladoras de los secretos empresariales de cada sociedad y de su actividad negocial; pero ello a pesar de las críticas, debe cumplirse obligatoriamente pues conforme disposición expresa en la ley, constituye requisito, sin cuya justificación, no se podrá reclamar los derechos de terceros que contrataron con la sociedad.

Una situación novedosa y un tanto curiosa es que el único socio representa a la Junta General, la misma que tendrá que conformarse de acuerdo lo establece la ley para el resto de sociedades, las decisiones tomadas en estas llamadas juntas generales, deberán ser consignadas en actas con la firma tanto como gerente y presidente de la junta, como del secretario designado por el mismo gerente, y todas estas dignidades recaen sobre la misma persona; esto según explican los tratadistas constituye una exigencia para que queden perfectamente registradas las actuaciones del socio y este no pueda obtener beneficios particulares de las decisiones que corresponden al negocio de la empresa. A mi criterio personal, en nuestra legislación existen formas más idóneas para el control del poder del único socio, porque en la práctica lo anotado constituyen formalismos que siendo necesarios en la integración de las sociedad pluripersonales (convocatoria, conformación, toma de decisiones y votación en las Juntas Generales); es forzado pretender que se cumplan en los casos, como el de este análisis en el que el empresario o persona natural es socio de si mismo (Ley Española de Sociedades de Responsabilidad Limitada Unipersonales).

3.4.1. Diferencias entre la legislación Española y la Legislación Ecuatoriana.

Del análisis realizado en párrafos anteriores, se puede deducir evidentes diferencias entre estas dos legislaciones, de las cuales procedemos a numerar las más importantes:

1. La legislación Ecuatoriana la constituye como Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, mientras que la legislación Española se la denomina Sociedad Unipersonal de Responsabilidad Limitada. En la legislación Ecuatoriana, como se ha analizado, el concepto de sociedad no es procedente en esta Institución jurídica, debido a que no existe dos o más

personas que puedan manifestar el effectio societatis fundamental para que se forme una sociedad, a mas que el sentido del termino sociedad implica la presencia necesaria de dos o más personas. En cuanto a las razones que justifican la denominación utilizada en la legislación española, han quedado explicadas con la cita de la doctrina y el estudio legal que antecede.

2. La legislación Española se regulan a dos clases de sociedades unipersonales, las unas originarias y las otras sobrevivientes, mientras que ley Ecuatoriana se limita a la Empresa Unipersonal, si bien la figura de la sociedad sobreviviente, esto es aquella que ha quedado conformada por un solo socio, existe y se produce particularmente en Compañías de Responsabilidad Limitada, esa condición obliga por mandato de la misma ley, a extinguirse. Por lo que la nueva ley no hace referencia alguna a este tema.
3. La Legislación Española admite que una persona jurídica conforme una sociedad unipersonal, mientras que la legislación Ecuatoriana se muestra contraria a este punto. Por ello lo concibe como Empresa Unipersonal.
4. En el Ecuador, el capital inicial de una Empresa Unipersonal no podrá ser menor a USA 1600 dólares, la legislación Española no establece mínimo ni máximo al respecto.

A mas de las diferencias anotadas, que considero las más importantes existen otras que están más bien vinculadas la concepción del régimen societario español, a cual se asimila la Sociedad Unipersonal, por lo que no cabe su análisis en este punto, puesto que nos llevaría a la comparación con la Ley de Compañías, que no es materia de estudio en este trabajo. Hay que señalar también que existen varias

similitudes relacionadas con el nacimiento de esta Institución y sus fines, varias de ellas han sido ya abordadas, en este acápite, pero considero necesario para concluir el capítulo resaltar y puntualizar alguna de ellas:

- La Ley en ambos casos establece la necesidad de que exista una denominación específica de las sociedades la misma que debe estar presente en cada uno de los contratos en que participe o documentos que suscriba.

- La Nacionalidad y Domicilio será el lugar de su constitución, y será una causa de disolución si cambia de nacionalidad.

- En ambos casos su constitución debe hacerse por medio de escritura pública, solo que en el caso de la Legislación Ecuatoriana debe inscribirse ante el Juez de lo Civil del Cantón para luego registrarla en el Registro Mercantil y en la Legislación Española directamente en el Registro de Sociedades

- La personalidad de la sociedad española Unipersonal y de la empresa ecuatoriana, con respecto al socio, empresario o propietarios es totalmente diferente, al igual que sus patrimonios, que no pueden confundirse ni unificarse con el de las personas naturales que las conforman. Constituyendo este en ambas legislaciones el principal fundamento de la limitación patrimonial.

- Las causales para la disolución de las dos Instituciones, en ambas legislaciones son muy similares.

En conclusión el Régimen de las empresas y sociedades unipersonales, en las dos legislaciones comparadas constituyen un innovación en el derecho societario y cumplen el objetivo social respecto a la garantía del patrimonio individual y familiar y a dar certeza y seguridad a terceros que contratan con las empresas o sociedades, en su caso, Unipersonales

CAPITULO IV

IMPLICACIONES TRIBUTARIAS EN LA CREACIÓN DE UNA EMPRESA UNIPERSONAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA EN RELACIÓN CON LOS TRIBUTOS INTERNOS

CAPITULO IV

Implicaciones tributarias en la creación de una Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada en relación con los tributos internos.- ventajas y desventajas de constituir este tipo de empresas.

Para analizar con conocimiento de causa las relaciones tributarias que surgen de la creación de una Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, debemos como antecedente, estudiar algunos aspectos inherentes al sistema tributario que rige en el Ecuador particularmente sobre conceptos básicos relacionados con la actividad financiera del Estado, que como en todo grupo social organizado, esta vinculado con objetivos o fines cuyo cumplimiento requiere de la obtención de ingresos necesarios para atender la consecución de dichos fines. Los mecanismos orientados a la obtención de recursos para invertirlos en la satisfacción de las necesidades publicas es lo que constituye la actividad financiera del Estado, materializada en un conjunto de medios legales a través de los cuales se adquieren recursos y su empleo en forma de gasto para la consecución los fines generales de la convivencia social y la atención de las necesidades sociales. De este criterio podemos deducir que toda la actividad financiera, se reduce a dos cuestiones: los ingresos y los gastos.

Lo que diferencia la actividad financiera pública o del Estado y la privada vinculadas con las actividades económicas de las personas naturales y jurídicas-

estas últimas identificadas con la denominación genérica de sociedades en las que, de acuerdo a este estudio, se incluyen las Empresas Unipersonales-, se establece por los fines que cada uno de ellas persigue a través de la obtención de ingresos. En la actividad financiera pública el servicio para la obtención del bien común, y en la privada el lucro o ganancia

En el caso del Estado los ingresos públicos pueden provenir de varias fuentes, pero los más importantes, en relación con este estudio son las tributarias.

4.1 Los Tributos en General

Como hemos dicho para solventar el gasto público es necesario contar con la contribución de los asociados, dicha contribución constituye un deber de todos los ciudadanos de aportar para el sostenimiento de los egresos públicos que garantizan la existencia y desarrollo del Estado. La Actual Constitución Política del Estado dentro capítulo de Deberes y Responsabilidades, en el artículo 97 numeral 10, dispone que todos los ciudadanos deben contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, mediante el pago de “los tributos establecidos por la Ley”, pero los tributos no solamente se consideran como medios para obtener ingresos público, sino fundamentalmente como instrumentos de política económica que: “estimulan la inversión y el ahorro y su empleo para el desarrollo nacional. Procurarán una justa distribución de las rentas y de la riqueza entre todos los habitantes del país”, atienden las exigencias de estabilidad, del progreso social y procuran una mejor distribución de la renta nacional (artículo, 256 de la Constitución Política del Ecuador y artículo 5 y 6 del Código Tributario), sin embargo las prestaciones tributarias no pueden ser exigidas arbitrariamente sino que se supeditarán, según establece la propia norma Constitucional, a la Ley y a la capacidad económica de los contribuyentes lo que

implica que, el deber de tributar debe concretarse solamente en función de esa capacidad, como única medida que puede establecerse para sustentar la prestación del tributo atribuida al contribuyente.

En ninguna de las normas de nuestro ordenamiento jurídico se establece el concepto de tributo, pues el Código Tributario se limita a señalar lo que constituye la obligación tributaria, a la que define como: “el vínculo jurídico personal, existente entre el Estado o las entidades acreedoras de tributos y los contribuyentes o responsables de aquellos, en virtud del cual debe satisfacerse una prestación en dinero, especies o servicios apreciables en dinero, al verificarse el hecho generador previsto por la ley” (artículo 15 del Código Tributario), en esa razón para nuestro estudio y en base los criterios constitucionales y legales, resulta necesario establecer una concepción general de lo que es el tributo, al que lo entendemos como una prestación pecuniaria obligatoria y establecida coactivamente por el Estado u otro ente público, con la finalidad de cubrir los gastos públicos; consecuentemente se constituye en el medio indispensable que vincula la actividad de las autoridades del estado y las necesidades económicas. (Léxico Jurídico Tributario. Dr. Rodrigo Patiño L., Dr. Teodoro Pozo I.)

Siendo el tributo una obligación de carácter coactivo, en cuanto se impone por mandato legal se distingue de la obligación civil que surgen de la voluntad del obligado constituyendo por tanto, la prestación tributaria un precepto normativo, que se hace realidad en el momento en el que se produce el supuesto de hecho establecido en la norma para configurar la obligación a cargo del contribuyente. El presupuesto o tipificación del tributo se denomina en el artículo 16 del Código

Tributario como “Hecho generador” que integra el “presupuesto establecido por la ley para configurar cada tributo”.

El código Tributario en el artículo 1, adopta la clasificación tripartita de los Tributos: esto es, los impuestos, las tasas y las contribuciones especiales, cada una de estas figuras impositivas se diferencia en esencia atendiendo al hecho generador.

Conviene en afán de señalar las distintas fuentes de los Tributos que afectan a la actividad de la Empresa Individual, establecer la distinción entre lo que constituye el Impuesto, las tasas y las contribuciones especiales. El primero como hemos definido es una prestación monetaria de carácter general impuesta por el Estado a los particulares que se exige aun mediante la coacción y en conformidad a la Ley, con el fin de financiar los gastos públicos u obtener otros fines económicos y sociales. El código Tributario singulariza al tributo como una de las formas en las que se manifiesta la obligación Tributaria, definiéndola a esa obligación como “... el vínculo jurídico personal existente entre el estado o las entidades acreedoras de tributos y los contribuyentes o responsables de aquellos, en virtud del cual debe satisfacerse una prestación en dinero, especies o servicios apreciables en dinero, al verificarse el hecho generador previsto en la ley” (Art.14). De esta definición Legal, se desprende que: el Tributo constituye una relación jurídica, pues los vínculos que establecen los derechos y obligaciones de los sujetos de esta relación, contribuyentes y la Administración Tributaria, surgen de la Ley; y, además constituyen una relación de carácter obligatoria, esto significa que si bien en la constitución de la obligación, a pesar de ser de carácter personal, no participa, sin embargo, la voluntad de los sujetos que intervienen en esa relación, pues es el mandato de la norma el que atribuye el hecho generador a los sujetos pasivos, quienes por ese efecto quedan

vinculados con el ente acreedor y obligados a la prestación de la carga establecida; bajo este principio, el fundamento de las relaciones jurídicas tributarias es de carácter público lo que excluye la posibilidad de acuerdos o contratos para el establecimiento de obligaciones de efectos impositivos.

Entre las características del impuesto se destaca el hecho que la naturaleza de obligación surge de una Ley, “ex lege”; que grava una determinada capacidad económica y que es ajeno a toda idea de contraprestación mediata o inmediata, es simplemente la exacción pública exigida al ciudadano de una manera general y en virtud de la soberanía del Estado. En tanto las tasas tienen la característica de ser una erogación o pago por la prestación de un servicio, así lo concibe Ramírez Cardona, señalando que es “una erogación pecuniaria directa no definitiva, al Estado u otros entes públicos menores o autónomos, de contrapartida directa, personal y de parcial equivalencia limitada por lo máximo al costo del servicio.” (Alejandro Ramírez Cardona Sistema de Hacienda Pública. E. Temis. 1970, Pág. 318).

En nuestro país las tasas como tributos, corresponden en su mayoría a la administración seccional y constituyen prestaciones en dinero a las que están sometidas las personas naturales o jurídicas de derecho público o de derecho privado, como contrapartida de la realización de un servicio público de carácter personal; por lo tanto, el hecho generador de la tasa se refiere a servicios o actividades de la Administración pública en favor de una persona natural o jurídica. Esta manifestación tributaria cumple también las condiciones de un tributo, en cuanto a que son obligatorias y deben surgir de una disposición normativa (Ley, Ordenanzas) pero se distinguen en la condición de contraprestación, esto es, que su pago está

vinculado con servicios o actividades que presta la Administración, directamente al contribuyente o sujeto pasivo

Las contribuciones de mejoras, son erogaciones que se imponen de manera obligatoria a los ciudadanos por la realización determinados servicios manifestados en la construcción de obras de carácter publico y de beneficio colectivo, que afectan particularmente a los propietarios de bienes muebles sean urbanos o rurales, como compensación al beneficio obtenido por la valoración o mejora que esas obras han otorgado a la propiedad, dichas contribuciones están en relación con el costo de la obra y a beneficio recibido. Es decir que estas, se pagan cuando el ciudadano obtiene un beneficio o se incrementa el valor de su patrimonio como consecuencia de la realización de una obra pública o el establecimiento o ampliación de servicios públicos.

4.1.1. Los Impuestos.- Como se ha señalado constituyen obligaciones creadas mediante ley, que gravan una determinada capacidad económica, son ajenos a la contraprestación mediata e inmediata, esto significa que su pago es independiente y sin correspondencia alguna por parte del Estado a favor del contribuyente. Entendido el impuesto como una forma específica de tributo, que consiste en la prestación coactiva impuesta por el estado u otro ente del sector público por medio de Ley a las personas naturales o jurídicas que se encuentren en la situación descrita por la misma ley. (Sistema Tributario Ecuatoriano Tomo I, Dr. Rodrigo Patiño L. Pág. 87).

4.1.2 Clasificación de los Impuestos.

Los impuestos pueden clasificarse de acuerdo con diferentes criterios, pero los más relevantes consideran para establecer la diferencia elemento como: la base imponible, el objeto del gravamen y el tipo impositivo.

a) Por la base imponible: Los impuestos se clasifican en directos e indirectos, pueden considerarse dentro de los primeros aquellos que recaen sobre manifestaciones directas de la capacidad de pago del contribuyente (su renta o su patrimonio), tienen en cuenta las circunstancias personales del sujeto pasivo y no son susceptibles de traslación. Por el contrario, los impuestos indirectos recaen sobre expresiones indirectas de la capacidad contributiva (el consumo), no tienen en cuenta las circunstancias personales del contribuyente y en general se trasladan vía precios al consumidor final. “Los Impuestos directos e indirectos se relacionan siempre con la renta, puesto que lo que hace el ente público, es sustraer parte de ella, ya sea gravando al ingreso ordinario o extraordinario, al gasto, al ahorro o acumulación de riqueza en bienes de capital. Será directo cuando el gravamen establece una relación inmediata y perceptible entre el sujeto y la fuente del gravamen: Trabajo, capital, o capital con concurso del trabajo; e indirecto, cuando no es posible encontrar esa relación, porque el impuesto incide en las actividades relacionadas” (R. Patiño. Ob. Citada Pág. 105)

b) Por el objeto del gravamen: Impuestos personales y reales, igualmente son impuestos directos, pero su diferencia radica en el objeto al que se dirige el gravamen sea a las personas o a las cosas; serán personales aquellos que recaen sobre los ingresos o incrementos del patrimonio de las personas, que constituye la capacidad de contribuyente. En tanto el segundo recae sobre los bienes materiales del contribuyente, denominados impuestos reales que afectan sin consideración a la situación económica del sujeto pasivo (Predio Urbano).

c) Por el tipo impositivo: Los impuestos pueden ser en de cuota fija, proporcionales, progresivos y regresivos. Los primeros son aquellos que carecen de tipo impositivo y por tanto todos los contribuyentes pagan la misma cantidad. Son proporcionales

cuando el tipo impositivo es constante a mayor valor mas tributo; regresivos cuando el tipo impositivo disminuye al aumentar la base imponible y progresivos cuando la tarifa impositiva aumenta en relación al incremento de la base imponible (Impuesto la renta personas naturales)

En el ámbito nacional existe una amplia gama de impuestos que gravan por igual a las personas naturales como por las personas jurídicas, entre estos impuestos tenemos: Impuesto a la Renta, Impuesto al Valor Agregado, Impuesto a los Consumos Especiales, Impuesto al Comercio Exterior y los impuestos Seccionales que establecen gravámenes a la propiedad Urbana y rural, a las actividades financieras que se realizan dentro de la jurisdicción territorial, y las ganancias en la venta de bienes muebles. De todos ellos para este estudio, analizaremos los de mayor importancia y que tienen relación directa en cuanto a la carga impositiva de las empresas unipersonales.

4.1.3.- Impuesto a la Renta:- la renta, comúnmente se considera como el valor que perciben las personas naturales, las jurídicas o sociedades en un período de tiempo, sean estos provenientes del trabajo individual o de la propiedad de los factores de producción. Con este criterio, el artículo 2 de la Ley de Régimen Tributario Interno del Ecuador, establece como Renta: “Todo ingreso de fuente ecuatoriana obtenido a título gratuito u oneroso, bien sea que provengan del trabajo, del capital o de ambas fuentes, consistentes en dinero, especies o servicios; y, los ingresos obtenidos en el extranjero por personas naturales domiciliadas en el país o por sociedades nacionales...”. Desde el punto de vista económico, la renta está estrechamente ligada a la producción y a la creación de riqueza en forma de bienes y servicios que son cuantificables monetariamente. Las rentas personales se miden de acuerdo a los

ingresos, salarios, intereses, beneficios, las de una sociedad por sus utilidades; y son considerados más bien como una transferencia de recursos del sector privado al sector público, lo contrario de lo que sucede con el gasto.

Como se desprende de la norma antes transcrita, la ley ecuatoriana toma como base de la renta el ingreso percibido o llamada también renta global, entendida ésta, como todo incremento al patrimonio que provengan de las más variadas actividades económicas siempre y cuando sea obtenida en territorio ecuatoriano y sin importar el tipo de persona de la que se trate, sea natural o jurídica. Estos ingresos pueden ser onerosos, ordinarios, gratuitos, y los extraordinarios. Los primeros son los provenientes de la actividad que realiza la persona natural o jurídica y son producto de la unión de trabajo y capital o solo trabajo; y los segundos, son aquellos totalmente ajenos a la actividad principal de dicha persona natural o jurídica.

Como en toda relación jurídica existen sujetos activos y pasivos; en el derecho tributario en general no es la excepción, y en el caso de los tributos el vínculo de la obligación se produce entre dos clases de sujetos: El Activo, que siempre será el Estado (Art. 23.- Código Tributario Sujeto activo.- Sujeto activo es el ente público acreedor del tributo) y los pasivos, la personas naturales o jurídicas o entes sin personalidad jurídica, que están obligadas al pago de la prestación impuesta por la Ley. Aspecto que se establece en el artículo 24 del Código Tributario que dice: “Es sujeto pasivo la persona natural o jurídica que, según la ley, está obligada al cumplimiento de la prestación tributaria, sea como contribuyente o como responsable. Se considerarán también sujetos pasivos, las herencias yacentes, las comunidades de bienes y las demás entidades que, carentes de personalidad jurídica,

constituyan una unidad económica o un patrimonio independiente de los de sus miembros, susceptible de imposición, siempre que así se establezca en la ley tributaria respectiva.” La ley establece como sujetos pasivos, a los contribuyentes y los responsables, los primeros por obligación propia y los segundos por obligación ajena.

Los sujetos pasivos por obligación propia son las personas naturales o jurídicas que perciban ingresos de fuente ecuatoriana y que tenga obligación de pagar. Los sujetos pasivos por obligación ajena, se diferencian de los contribuyentes, porque sin tener la calidad de tales es decir sin constituirse deudores del tributo, están obligados a cumplir las cargas atribuidas a su titulares; así lo define el Código Tributario en su artículo 26 -“Responsable es la persona que sin tener el carácter de contribuyente debe, por disposición expresa de la Ley, cumplir las obligaciones atribuidas a éste”-, entre los sujetos responsables, según la clasificación establecida en ese cuerpo legal, tenemos a los responsables por representación: Representantes legales, Tutores, Curadores, Administradores, mandatarios, respecto de los tributos de sus respectivos representados; Responsable como adquirente o sucesor: Esto es, quienes adquieren, bienes raíces, negocios empresas, por los tributos adeudados, por los vendedores, y los sucesores y donatarios con relación a los tributos del causante o donante. Y por fin, los responsables como Agentes de retención o percepción entendiéndose por tales las personas naturales o jurídicas que en razón de su actividad, función o empleo estén en posibilidad de retener o recaudar tributos, sea por mandato legal, disposición reglamentaria u orden administrativa.(Artículos 26 a 29 del Código Tributario).

Por lo tanto los sujetos pasivos del impuesto serán: por obligación propia: las personas naturales, las sucesiones indivisas, las sociedades, los fideicomisos, fondos de inversión, las sucursales o establecimientos permanentes de sociedades extranjeras y las empresas del sector público a excepción de las que presten servicios públicos. Y como sujetos pasivos del impuesto a la renta pero por obligación ajena y como agentes de retención: las personas naturales y las sucesiones indivisas obligadas a llevar contabilidad, las sociedades, los fideicomisos y fondos de inversión, las entidades y organismos del sector público y las sucursales o establecimientos permanentes de sociedades extranjeras, que realicen pagos o acrediten en cuenta valores que constituyan ingresos gravados para quienes lo reciban. (Art. 4 Ley de Régimen Tributario Interno).

El sujeto activo del tributo, en tanto, es el Estado que ejerce sus facultades a través de los órganos establecidos en la Constitución y la Ley, esto es, que el Estado tiene la potestad tributaria para crear tributos mediante Ley dictada por el congreso; determina y recauda los ingresos establecidos a través del Servicio de Rentas Internas y la Corporación Aduanera Ecuatoriana; y los administra estableciendo las prioridades del gasto por intermedio del Presupuesto General del Estado, que ejecuta el Ministerio de Economía.

La ley ecuatoriana a diferencia de otras legislaciones instituye el concepto de renta global, como sustento de la base imponible para el cálculo del tributo, esto es, el monto total de los ingresos percibidos o realizados, por una persona natural o Jurídica. Entendiéndose como ingreso todo excedente económico o incremento neto del patrimonio, concepto que proviene del artículo 1 de la Ley de Régimen

Tributario Interno, en el que se considera como renta “Los ingresos de fuente ecuatoriana obtenidos a título gratuito u oneroso, bien sea que provengan del trabajo, del capital o de ambas fuentes, consistentes en dinero, especies o servicios”; se establecen por tanto, como ingresos los que provienen de toda clase de actividades de carácter económico realizadas en territorio ecuatoriano por las personas naturales jurídicas o sociedades nacionales o extranjeras, sean estas laborales, profesionales, comerciales, industriales, agropecuarias, de servicios, rendimientos financieros; incluyendo aquellos que se generan a título gratuito tales como: herencias, donaciones, rifas o apuestas. Estos ingresos en su conjunto configuran la base imponible que “está constituida por la totalidad de los ingresos ordinarios y extraordinarios gravados con el impuesto, menos las devoluciones, descuentos, costos, gastos y deducciones, imputables a tales ingresos” (Art. 16, Ley de Régimen Tributario Interno). Lo que implica que de esa renta global, se excluyen como deducciones los valores que constituyendo ingresos se destinan al consumo, ahorro personal, y en el caso de las empresas a todos los gastos que tienden a la conservación, mantenimiento y mejora de las fuentes de renta.

La base imponible constituye entonces la cantidad monetaria liquidada que corresponde al hecho generador del Tributo. Es el aspecto cuantitativo y mensurable de la cual surge el monto del tributo a pagar, por ello la base imponible debe estar siempre relacionada con el presupuesto de hecho que se pretende gravar.

La base imponible en el caso del Impuesto a la Renta, es diferente para las personas naturales y sucesiones indivisas y para las de las sociedades, se incluyen dentro de la primera categoría las rentas de las personas que individualmente obtengan ingresos derivados de actividades, sea esta provenientes exclusivamente del trabajo libre o en

relación de dependencia o con el concurso del capital (Comercio, industria, artesanal, prestación de servicios, etc.), dejando en claro que en el caso de los ingresos que corresponden a los cónyuges, son independientes entre sí y determinan para cada uno renta autónoma. Al monto de ingresos anuales se aplicarán los porcentajes o tarifas contenidos en la tabla de ingresos, que progresivamente grava desde el 5 % hasta el 25% partiendo de la fracción básica de 7.850, dólares para el 2007. Los valores señalados en la tabla, serán corregidos anualmente por el Índice de Precios al Consumidor en el Área Urbana, dictado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos -INEC-, en el mes de noviembre de cada año con vigencia para el año siguiente.

En tanto que para las personas jurídicas o sociedades, el concepto de base imponible se atiene al resultado contable -ganancia o pérdida- luego de las depuraciones que corresponde a los costos y gastos en lo que ha incurrido la empresa, y que son deducibles según señalan los artículos 10, 11 y 12 de la referida Ley Régimen Tributario Interno. Por lo tanto el resultado contable que contiene el estado de pérdidas y ganancias resulta ser la medida de la capacidad contributiva que se afecta con el tributo, máxime si se tiene en cuenta lo diverso de los principios que inspiran tanto a la contabilidad como al Derecho Tributario y el objetivo que persiguen ambas disciplinas, serán entonces los Estados Financieros los que o suministren la información acerca de la situación financiera. (Art. 21. LRTI). La cuantía establecida como utilidades constituirá la base imponible a la que se aplicará la tarifa única del 25%.- Las declaraciones de impuesto a la renta deben ser presentadas anualmente y si se da el caso de que el contribuyente de por terminado sus actividades antes de la finalización del ejercicio impositivo, deberá realizar una declaración anticipada de dicho impuesto conforme lo establece la Ley de Régimen

Tributario Interno. La determinación mediante declaración es obligatoria para todos los sujetos pasivos, pues son los propios contribuyentes los que se encargan de cumplir con esta función mediante las denominadas declaraciones, de allí que el código Tributario, defina a la determinación como "... el acto o conjunto de actos provenientes de los sujetos pasivos o emanados de la administración Tributaria encaminados a declarar o establecer la existencia del hecho generador, de la base imponible y de la cuantía de un tributo." Pero, según esta norma la administración tributaria ejerce el control de las declaraciones y del pago efectuado por el contribuyente, mediante procesos de Auditoria, sea por su intervención directa, o en forma mixta.

4.1.4 Impuesto al Valor Agregado IVA.- Dentro de nuestro régimen jurídico tributario el IVA es un impuesto a las ventas, y a los consumos y no propiamente al Valor Agregado, como su nombre lo indica; pues este último tiene como finalidad principal establecer un gravamen al mayor valor del bien que adquiere, a través de su producción o mejoramiento y debe ser pagado en todas las etapas de la producción debido a que en cada etapa el bien incrementa su valor y de ahí el nombre del impuesto al valor agregado; pero en nuestra legislación de acuerdo a la forma como ha sido configurado, consiste en aplicar una tasa uniforme (12%) a todas las operaciones de transferencia que se realicen con el bien hasta llegar al consumidor final sin consideración alguna al precio de producción, pues lo que se hace es imponerse sobre el valor establecido para la venta en cada etapa. Debería técnicamente llamarse impuesto a las ventas

En esta clase de tributo, no se configura como sujeto pasivo objeto de la obligación a pagar el consumidor final, que es en la realidad el que soporta el gravamen, sino más

bien quien tiene que retener el tributo, realizar la declaración y pagar al fisco, es decir, el Agente de Retención; aunque a mi parecer todos en un momento nos convertimos en sujeto pasivo pues al comprar un bien estamos pagando el impuesto, sin embargo no somos responsables respecto a ese pago frente a la Administración, puesto que, el vínculo jurídico se produce en este caso con quienes tengan que declara y pagar el tributo, prestado por terceros.

El impuesto al valor agregado constituye dentro del sistema ecuatoriano el de mayor importancia debido a que es de más fácil recaudación, es un impuesto que genera mucho rendimiento pues grava el consumo de bienes y la prestación de servicios, y a través de él tributan todos los ciudadanos sin importar su capacidad económica. Al respecto de este impuesto algunos tratadistas sostienen que el mismo no cumple con el principio de proporcionalidad y progresividad, pues se grava con el 12% a todos los bienes sin considerar la capacidad económica de quien los adquiere; pero a mi parecer, este principio si se cumple pues quien más tiene mas compra y por ende mayor IVA generará.

El Impuesto al Valor agregado, como se dijo anteriormente se calcula sobre el monto de la compra por medio de un porcentaje fijo que es del 12% que se paga al agente de percepción. Son agentes de percepción todos los contribuyentes que venden bienes corporales muebles, prestan servicios profesionales; los mismos que están obligados a declarar cada mes el impuesto al valor agregado. Declaración que corresponde presentarla al mes siguiente del que se hayan realizado las retenciones y de acuerdo al número del RUC, el pago debe hacerse en efectivo y no se admite facilidad de pago alguna en este impuesto pues se entiende que lo que retuvo el

contribuyente pertenece al Estado por lo que, es la cantidad retenida la que exactamente lo que debe pagar.

4.1.5.- Impuesto a los Consumos Especiales ICE.- Art. 75 de la ley de Régimen Tributario Interno, establece como principal objeto de este tributo los consumos especiales, y son considerados consumos especiales los cigarrillos, cervezas, bebidas gaseosas, alcohol, productos alcohólicos y los bienes suntuarios de procedencia nacional o importados.

Técnicamente el gravamen de esta clase de impuestos está orientado a las actividades que originan y hacen posible el consumo de estos servicios especiales. Constituye una modalidad del Impuesto al Valor añadido o agregado, porque es un valor que se establece sobre el precio de producción o de importación de los productos considerados suntuarios o no indispensables para el consumo humano.

En esta clase de tributo, según la doctrina, existen dos clases de sujeto pasivo: sujetos pasivos “de jure”, que son aquellos que constan expresamente en la norma legal como obligados al pago es decir “ las personas naturales y sociedades fabricantes de bienes gravados con este impuesto; y, quienes realicen importaciones de bienes gravados por este impuesto”; y por otro lado están los sujetos pasivos de facto que son realmente lo que pagan el impuesto pues los primeros sujetos pasivos -de jure- trasladan el monto del impuesto pagado al valor del bien y por tanto son los consumidores quienes terminan pagando realmente el impuesto y soportando la carga tributaria.

Para el pago de este impuesto, los sujetos pasivos del mismo deberán presentar mensualmente una declaración por las operaciones gravadas con el impuesto, realizadas dentro del mes calendario inmediato anterior en la forma y fechas que establezca la ley al respecto (Ley de Régimen Tributario Interno).

4.1.6 Impuestos municipales a las actividades económicas.

Bajo este título se recoge un conjunto heterogéneo de figuras tributarias que financian la actividad municipal, relacionadas con las actividades económicas, industriales comerciales o de servicios, que se prestan en la jurisdicción de un cantón. La ley Orgánica de Régimen Municipal establece los siguientes hechos imponibles que dan lugar a tributos: a) Las transmisiones o traspaso del dominio de la propiedad inmobiliaria a título oneroso o gratuito, o de los derechos reales de uso y habitación sobre esos bienes, denominados como Alcabalas; b) La propiedad de vehículos, c) Impuesto a los espectáculos públicos; d) A las actividades de orden económico realizadas dentro del cantón. Impuesto de Patentes y, e) las Utilidades en la Compraventa de Predios Urbanos y Plusvalía de los Mismos. Respecto de las actividades económicas en las que se incluyen como sujetos pasivos las empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada, nos referiremos en este trabajo a dos especies tributarias; Impuesto del 1.5 por mil a los activos totales, Impuesto de Patentes.

El primero es un tributo directo y de carácter real, el hecho imponible está constituido por la realización, en territorio cantonal de actividades de carácter económico esto es: Industriales, comerciales, financieras o de servicios. Se entiende como activo Total, el patrimonio global de la empresa menos los pasivos.

Consecuentemente son obligadas al pago de este impuesto las personas naturales o jurídicas y las sociedades de hecho, negocios individuales, nacionales o extranjeros, que realicen su actividad en la respectiva jurisdicción cantonal en la que se origina el hecho generador.

Del análisis del contenido de la normativa legal, se desprende que el impuesto grava a la propiedad neta de la empresa, deduciendo las obligaciones de hasta un año plazo y los pasivos contingentes; lo que constituirá la base imponible sujeta a la carga impositiva. En cuanto a la tarifa Tributaria, el artículo 32 de la Ley 006 establece el 1.5 por mil. Toda vez que las EURL, poseen personalidad jurídica y son considerados como “sociedad” para efectos del sistema tributario local, están obligados a llevar contabilidad, y en tanto realicen actividad en el territorio cantonal son sujetos pasivos contribuyentes del impuesto del 1.5 por mil sobre los activos totales.

Impuesto de patentes: la Patente se fundamenta en el concepto de licencia o permiso que otorgan los cabildos para el ejercicio de actividades de carácter económico que se instalen o se encuentren realizando dentro de una Jurisdicción cantonal y para inscripción en el registro de actividades económicas que mantiene la municipalidad respectiva, en esos registros se relacionan las actividades gravadas de acuerdo con las características de los sectores económicos. El Municipio grava la actividad y la concesión de licencia de funcionamiento en un rango que oscila entre los diez dólares y cinco mil dólares, rango que será aplicado en función del capital con el que operen las actividades económicas establecidas.

4.2 Pago de Impuestos por parte de las Compañías.- Todo tipo de sociedades ya sean nacionales o extranjeras que se encuentren realizando actividades en el país están sujetas al pago de que mencionamos en párrafos anteriores. Es así que, la ley de Régimen Tributario Interno en el art. 37 al referirse al Impuesto a la renta establece: “Las sociedades constituidas en el Ecuador, así como las sucursales de sociedades extranjeras domiciliadas en el país y los establecimientos permanentes de sociedades extranjeras no domiciliadas que obtengan ingresos gravables, estarán sujetas a la tarifa impositiva del veinte y cinco por ciento sobre la base imponible...”

Igualmente, para el pago del Impuesto a la Renta, las sociedades deberían presentar anualmente sus declaraciones conforme lo establece la ley y solo en el caso de terminar sus actividades antes de que concluya el ejercicio fiscal correspondiente podrán presentar la declaración anticipada del impuesto a la renta. (Art. 40). Mas adelante al referirse al pago del impuesto a la renta, se establece que cualquier sociedad legalmente constituida deberá determinar en su declaración correspondiente al ejercicio económico fiscal anterior, el anticipo a pagarse con cargo al ejercicio fiscal corriente en una suma equivalente al 50% del impuesto a la renta determinado en el ejercicio anterior menos las retenciones en la fuente del impuesto a la renta que les haya sido practicadas en el mismo. Este anticipo se entiende como crédito tributario para el ejercicio económico en curso. El sustento de esta modalidad de cobro parcial y anticipado, se basa en la presunción legal respecto a que, la renta global que percibirá el contribuyente en el ejercicio posterior será por lo menos igual a la obtenida y pagada en el anterior.

A más del anticipo, la ley establece el sistema de pago de Impuesto a la renta vía retención en la fuente que consiste en la deducción de un porcentaje señalado anualmente por el Servicio de Rentas Internas, respecto de los pagos que por los

conceptos expresamente señalados en el Reglamento, efectúe un tercero, y que como tales constituyen materia gravable, entre los conceptos de retención en la fuente se destacan: Los que se realicen por trabajos en relación de dependencia originados en la relación laboral; los pagos que efectúen por cualquier concepto las entidades públicas o privadas, las sociedades y las personas naturales obligadas a llevar contabilidad, cuando estos constituyan renta gravada para quien lo perciba; los que correspondan a la compra de bienes muebles de naturaleza corporal; las obras de construcción de inmueble, lotizaciones, urbanizaciones; los efectuados por transporte de carga y transporte privado de personas; los pagos o créditos en cuenta que las empresas emisoras de tarjetas de crédito a sus establecimientos afiliados; y, los intereses o comisiones que causen las operaciones de crédito entre Instituciones del sistema financiero, los pagos realizados por rendimientos financieros de cualquier naturaleza; las ganancias de capital originadas en la compraventa de títulos, o valores o documentos financieros. Los Pagos por comisiones, honorarios, regalías los efectuados por concepto de prestación de servicios deportivos, jugadores, miembros del cuerpo técnico, jueces, veedores, etc.; el arrendamiento de bienes muebles a personas naturales y los que se efectúen a los Notarios y Registradores de la Propiedad, por sus actividades específicas.

Los porcentajes de retención, varían según la persona natural o jurídica que se trate y la actividad sobre la que se realice la retención. Los montos así retenidos, serán deducidos del total de impuesto a título de anticipos por retenciones en la fuente.

Para que se pueda cumplir con todos los deberes que exige la administración tributaria las sociedades deben llevar correctamente su contabilidad en especial de

acuerdo a lo que determina la Ley de Compañías y las normas ecuatorianas e internacionales de contabilidad. La ley de compañías al respecto establece:

“Art. 124.- Los administradores o gerentes estarán obligados a presentar el balance anual y la cuenta de pérdidas y ganancias, así como la propuesta de distribución de beneficios, en el plazo de sesenta días a contarse de la terminación del respectiva ejercicio económico, deberán también cuidar de que se lleve debidamente la contabilidad y correspondencia de la compañía y cumplir y hacer cumplir la Ley, el contrato social y las resoluciones de la junta general.

Art. 289.- Los administradores de la compañía están obligados a elaborar, en el plazo máximo de tres meses contados desde el cierre del ejercicio económico anual, el balance general, el estado de la cuenta de pérdidas y ganancias y la propuesta de distribución de beneficios, y presentarlos a consideración de la junta general con la memoria explicativa de la gestión y situación económica y financiera de la compañía. El balance general y el estado de la cuenta de pérdidas y ganancias y sus anexos reflejarán fielmente la situación financiera de la compañía a la fecha de cierre del ejercicio social de que se trate y el resultado económico de las operaciones efectuadas durante dicho ejercicio social, según aparezcan de las anotaciones practicadas en los libros de la compañía y de acuerdo con lo dispuesto en este párrafo, en concordancia con los principios de contabilidad de general aceptación.

Art. 290.- Todas las compañías deberán llevar su contabilidad en idioma castellano y expresarla en moneda nacional. Sólo con autorización de la Superintendencia de Compañías, las que se hallen sujetas a su vigilancia y control podrán llevar la

contabilidad en otro lugar del territorio nacional diferente del domicilio principal de la compañía.”.

El pago de IVA e ICE debe hacerse mensualmente mediante los formularios 104, 104 A y 105.

4.3 Pago de Impuestos por parte de Comerciantes:- En el caso de los comerciantes, si no superan los US 40.000 dólares de capital en el año o US 24.000 dólares de ganancias netas no deben llevar contabilidad, tendrán sin embargo que llevar un registro de sus movimientos contables pero no actuarán como agentes de retención y deberán pagar de acuerdo a la tabla progresiva que es aplicable para las personas naturales. Sin embargo si sobrepasa el limite antes mencionado deberán llevar contabilidad y actuar como agentes de retención.

La renta global del comerciante es la suma de lo que le reporta la actividad de comercio con cualquier otra actividad a la que se dedique teniendo que declarar una solo vez por las dos cosas, situación que no se da en las sociedades ni empresas unipersonales.

4.4 Implicaciones Tributarias de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada.-

La Empresa Unipersonal de responsabilidad limitada, se constituye como una persona jurídica distinta e independiente de la persona natural a quien pertenezca, y como se dijo en el capitulo anterior, los patrimonios de la una y de la otra se ven totalmente diferenciados por lo que la empresa unipersonal deberá llevar su contabilidad conforme se adecue al giro de sus negocios y en concordancia con el

código de comercio y la Ley de Régimen Tributario Interno. Consecuentemente, el gerente- propietario de esta clase de empresa, una vez que este perfectamente constituida deberá proceder a abrir sus libros de contabilidad y a obtener un Registro Único de Contribuyentes cuyo número será el asignado por el Servicio de Rentas Internas, de acuerdo al giro del negocio. La Inscripción es obligatoria al inicio de la actividad económica, según dispone el Art. 3 de La ley de Registro Único de Contribuyentes “ Todas las personas naturales y jurídicas, entes sin personalidad jurídica, nacionales y extranjeras, que inicien o realicen actividades económicas en el país en forma permanente u ocasional o que sean titulares de bienes o derechos que generen u obtengan ganancias, beneficios, remuneraciones, honorarios y otras rentas, sujetas a tributación en el Ecuador, están obligados a inscribirse, por una sola vez en el Registro Único de Contribuyentes. Aquellos contribuyentes, personas naturales que desarrollan actividades como empresas unipersonales, y que operen con un capital en giro de hasta cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América, serán consideradas únicamente como personas naturales para los efectos de esta Ley.” Debiéndose aclarar, que esta disposición beneficia únicamente a las personas naturales que conforman empresas de tipo personal, mas no a las Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada, que para todos los efectos legales, es considerada como una persona jurídica

La contabilidad por tanto se iniciará con un registro en el que conste el aporte dinerario efectuado por el Gerente- Propietario y de ahí los actos subsecuentes de egresos e ingresos; lo recomendable es que se lleve la contabilidad como en el caso de un comerciante individual, el mismo que se rige por las normas establecidas en el código de comercio y en las leyes de contabilidad, esto debido a que no existe un

ordenamiento jurídico específico que rija la forma como una empresa unipersonal de responsabilidad limitada debe llevar su contabilidad.

Una vez concluido el ejercicio económico anual, el Gerente- Propietario deberá preparar su balance general y su estado de pérdidas y ganancias siguiendo lo establecido por la Ley de Compañías (Art. 47 L de EURL)

Con respecto al pago de tributos, la Empresa Unipersonal de Responsabilidad limitada, al actuar como sujeto pasivo, tiene las mismas obligaciones que cualquier otra persona jurídica o sociedad, por lo que debe cumplir anualmente con la prestación de su impuesto a la renta sobre las ganancias en un porcentaje del 25%, pues para ella y sin consideración al capital registrado de la empresa, no rige la tabla establecida para las personas naturales, aunque este constituida por una sola persona natural. Además debe actuar como agente de retención respecto a los pagos gravados que realice, al tiempo que, está sujeta a retención, así mismo deberá pagar anticipo del impuesto a la renta. Las utilidades que obtenga luego del ejercicio económico no estarán sujetas al pago de impuesto a la renta.

En los casos en los que el gerente- propietario de una empresa unipersonal de responsabilidad limitada, se encuentre incurso en la disposición del artículo 19 de la Ley de Régimen Tributario, es decir, que además de su empresa, tenga como persona natural actividades económicas y que opere con un capital propio que al 1 de enero de cada ejercicio impositivo, supere los veinte y cuatro mil dólares (24.000 USD) o cuyos ingresos brutos anuales del ejercicio inmediato anterior sean superiores a los cuarenta mil dólares (40.000 USD), deberá presentar doble

contabilidad, una como representante de dicha empresa, es decir a nombre de la empresa y otra como persona natural con diferente RUC e inclusive con plazos diferentes.

Si comparamos esta figura con la del comerciante individual podemos encontrar las siguientes diferencias:

- El comerciante tiene responsabilidad ilimitada frente a terceros, en tanto que, el gerente- propietario de la E.U.R.L., responde sobre los negocios de la empresa unipersonal únicamente sobre el monto establecido en contrato de constitución.
- El comerciante esta sujeto a formalidades mínimas para la iniciación de sus actividades, mientras que el gerente-propietario tiene cumplir todo un proceso legal, el mismo que fue descrito en el capítulo anterior para constituir la Empresa Unipersonal de responsabilidad Limitada.
- El comerciante matriculado no tiene un control directo de las autoridades del estado, a más de la establecida en el ámbito tributario que si no excede de los limites establecidos para llevar contabilidad, su única obligación será la de pagar impuesto a la renta anualmente y el IVA mensual o semestralmente. Mientras que la empresa unipersonal se constituye de manera formal, esta sujeta al Control de la Superintendencia de Compañías y debe cumplir con todas las obligaciones inherentes a las sociedades respecto a su condición de sujeto pasivo del Tributo y a su vez Agente de retención.

En definitiva la empresa unipersonal de responsabilidad limitada constituye una forma de ejercicio del comercio intermedio entre el comerciante matriculado y las sociedades comerciales, por su naturaleza se ubica dentro de la categoría de la pequeña empresa. En lo único que actúa exactamente igual que las sociedades es en el campo tributario, por lo que tiene que ser exhaustivamente analizada la conveniencia o no de constituir una empresa unipersonal o de registrarse solamente como comerciante, la decisión dependerá especialmente del monto invertido en el negocio y del giro del mismo.

Con el análisis que antecede establecemos las siguientes conclusiones, respecto a los efectos impositivos de las Empresas Unipersonal de Responsabilidad Limitada.

- Según la Ley de Régimen Tributario Interno, las Empresas unipersonales de Responsabilidad limitada, por su condición de personas jurídicas se les aplicará el régimen tributario previsto para las sociedades en general
- Las utilidades líquidas generadas por las E.U.R.L. pertenecen al patrimonio del titular separado del patrimonio de la empresa una vez que se lo haya retirado, y no habrá, en ningún caso, acción contra de ellas por las obligaciones de la empresa
- Las relaciones tributarias se producen entre la persona jurídica constituida a través de su gerente propietario y en consecuencia, todas las actividades que realice la empresa en su condición de contribuyentes responsables, agentes de retención o declarantes, se identificarán mediante el número Registro Único de contribuyentes y con el nombre de la empresa.

-Las empresas unipersonales son contribuyentes del impuesto sobre la renta y están sometidas a retención en la fuente a título de este impuesto cuando reciban pagos o abonos en cuenta, e igualmente al pago del anticipo sobre este impuesto

En materia de Impuestos las empresas unipersonales de Responsabilidad Limitada legalmente establecidas, son responsables como agentes de retención del impuesto a la renta sobre los pagos realizados y del Impuesto al valor Agregado, que recaude en sus operaciones.

-En materia de tributación seccional la normatividad aplicable en materia de impuesto corresponde a la Ley de Régimen Municipal y su condición de contribuyente se vinculará con la jurisdicción cantonal, en la cual la compañía realice las respectivas actividades comerciales o de prestación de servicios.

CONCLUSIONES:

El presente trabajo de investigación, me ha permitido analizar la Realidad Jurídica de la naciente empresa unipersonal de responsabilidad limitada y con ello ampliar mis conocimientos respecto al sistema mercantil y tributario ecuatoriano, en particular en lo referente a la estructura de esas sociedades, análisis que me permite arribar a las siguientes conclusiones:

En el sistema societario ecuatoriano existen diversas clases de sociedades susceptibles de ser constituidas, pero la mayoría de ellas han caído en desuso, quedando como las más sobresalientes las Sociedades Anónimas y las Sociedades de Responsabilidad Limitada, por ser las que mayores facilidades y ventajas proporcionan a los empresarios.

El Régimen que regula la Constitución de las empresas y sociedades unipersonales en el Ecuador, constituye un avance en el desarrollo del derecho societario, sin embargo como toda estructura jurídica que nace, requiere ir adecuándose y poniéndose a tono con la realidad del mundo económico que regula, que es dinámico y requiere de una normativa que al tiempo que se adapta a los cambios de esa economía, sea ágil y simple en su aplicación. La Ley como ha sido concebida atenta contra esos principios, pues somete la constitución de estas compañías, a una serie

de formalidades, a mi criterio, innecesarias, particularmente en lo que atañe a la intervención de los jueces de lo civil, que retarda y hace complicado el proceso, esto sin desconocer que, como se ha señalado en el desarrollo del trabajo, tanto en nuestra legislación como en las que comparamos en el capítulo pertinente, esta Institución Jurídica constituyen una innovación en el derecho societario y está destinada a hacer realidad el objetivo social respecto a la garantía del patrimonio individual y familiar y a dar certeza y seguridad a terceros que contratan con las empresas o sociedades, en su caso, Unipersonales.

Es necesario tener en cuenta además, al momento de la constitución de una empresa de responsabilidad limitada, el tipo de negocio que queremos llevar a cabo pues en la parte tributaria, estas empresas son consideradas como sociedades y tendrán las mismas obligaciones impositivas a ellas asignadas por la Ley de Régimen Tributario Interno; siendo así, al no tener el comerciante un capital muy grande y no desarrollar su actividad empresarial a gran escala, en cierta forma resultaría más conveniente mantener su negocio como comerciante, pues caso contrario se vería compelido por mandato de la Ley, a llevar contabilidad y cumplir con todas las obligaciones atinentes a las sociedades dentro de la relación jurídica tributaria .

Luego de lo analizado queda claro, que la Ley de Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada resulta un avance importante en el campo societario pero que necesita como toda creación del hombre ser mejorada e ir adecuándose a la realidad de la institución que regula.

BIBLIOGRAFIA

- Dávila Torres César, Derecho Societario, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 1999.
- Ramírez Romero Carlos M., Curso de Derecho Societario, II Tomo, Loja, Latina Editores, 1998, Segunda Edición.
- La Compañía de Responsabilidad Limitada.- Dr. Carlos M. Ramírez Romero
- Egas Peña Jorge, La Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, Edino, 2006
- Sociedades Mercantiles Tomos I y II.- Brunetti
- Derecho Societario.- Efraín Hugo Richard y Orlando Manuel Muiño
- Argeri Saul, Diccionario de Derecho Comercial y de la Empresa, Ediciones Infinito 1982
- Brunetti A, Tratado de Sociedades, Unión Topográfica Editorial. Buenos Aires.
- Derecho Societario, Texto Guía. Universidad Técnica Particular de Loja, 2006.
- Cevallos Vázquez Víctor, Compendio de Derecho Societario Ecuatoriano, Editorial Jurídica del Ecuador, 1992.
- Manual de Derecho Societario, Richard y otros, Pág. 11-12).
- C. Villegas, Manual de Derecho Societario, ISBN Editores 1998
- Patiño R y Pozo T. Léxico Jurídico Tributario, Corporación Latinoamericana para el Desarrollo, 1996
- Alejandro Ramírez Cardona Sistema de Hacienda Pública. E. Temis . 1970.

- Patiño Ledesma Rodrigo, Sistema Tributario Ecuatoriano Tomo I, Colegio de Abogados del Azuay, 2003
- Patiño Ledesma Rodrigo, Sistema Tributario Ecuatoriano Tomo II, Universidad Técnica Particular de Loja, 2005
- Cabanellas, Guillermo. Diccionario Jurídico de Derecho Elemental, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., Tomo 3, 1997.

TEXTOS LEGALES:

- Ley de Régimen Tributario Interno
- Código Tributario
- Ley de Compañías
- Código de Comercio
- Ley de Sociedades (Argentina)
- Ley de Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada
- Ley Española de Sociedades de Responsabilidad Limitada Unipersonales
- Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. No. 5. Página 1262.
- Registro Oficial 389 de 28 de Julio de 1977

BIBLIOGRAFÍA DE INTERNET.

Publicación pagina WEB de PROEXPORT, Colombia y que corresponde a la firma de abogados Gamboa & del Hierro

Registro Oficial 389 de 28 de Julio de 1977

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4822>