



**Universidad del Azuay**

**Facultad de Ciencias Jurídicas**

Carrera de Derecho

**El Proceso de Constitución Electrónica de  
Sociedades Mercantiles. Fomento al  
Emprendimiento, Celeridad Procesal y Seguridad  
Jurídica.**

**Autor: Andrés David Ortiz Vega**

**Director: Dr. Eduardo Esteban Palacios Sacoto**

**Cuenca – Ecuador**

**2023**

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo va dedicado a la memoria de mi madre, a mi padre, a mi hermano y a mi abuelo, quienes son la principal motivación para mantenerme en pie y seguir adelante.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco, en especial manera, a mi padre, a mi hermano y a mis abuelos, quienes han sido pilar fundamental y han apoyado mi crecimiento personal y académico.

A mis amigos con quienes, como la familia que uno elige, más que las aulas se ha compartido muy valiosas experiencias.

A la Universidad del Azuay, alma mater que, sin duda alguna, forma a profesionales de bien; y a sus docentes quienes, además de impartir cátedra, comparten su experiencia profesional.

## **RESUMEN:**

La forma de constitución de compañías en el Ecuador ha evolucionado al punto de, además implementar las nuevas tecnologías para dicho proceso, simplificarlo con el objetivo central de fomentar el emprendimiento y promover el sector mercantil.

La constitución electrónica de compañías es una forma ágil de dotar de personalidad jurídica a entidades ficticias, sobre todo con la simplificación de protocolos, eliminando la necesidad de que los acompañen abogados y notarios públicos como ha quedado demostrado con las últimas reformas.

Por tanto, para examinar cómo el proceso simplificado para la constitución electrónica de compañías garantiza la seguridad jurídica de estos actos constitutivos a la luz de la realidad jurídica, ha sido necesario analizar las prioridades entre la seguridad jurídica y la celeridad para determinar si la simplificación es constructiva o, por el contrario, al priorizar la agilidad, representa una limitación de la voluntad contractual de los socios o accionistas que no reconocen los derechos y obligaciones implícitos en constituir y dar vida a una persona jurídica.


**Palabras clave: proceso simplificado, constitución de compañías, ley de compañías, seguridad jurídica, vía electrónica.**

## ABSTRACT:

The formation of companies in Ecuador has evolved to the point of not only implementing new technologies for this process but also simplifying it with the central objective of promoting entrepreneurship and fostering the business sector. Electronic company formation is an agile way to grant legal personality to fictional entities, especially with the streamlining of protocols, eliminating the need for lawyers and notaries to accompany them, as demonstrated by the latest reforms. Therefore, in order to examine how the simplified process for electronic company formation ensures the legal security of these constitutive acts in light of legal reality, it has been necessary to analyze the priorities between legal security and expediency to determine whether the simplification is constructive or, on the contrary, by prioritizing speed, it represents a limitation of the contractual will of the partners or shareholders who do not recognize the rights and obligations implicit in establishing and giving life to a legal entity.

**Keywords:** simplified process, company formation, Companies Law, legal security, electronic pathway.

Translated by



Andrés David Ortiz Vega



## ÍNDICE:

|  |           |
|--|-----------|
| <b>CAPÍTULO I</b>  | <b>1</b>  |
| <b>1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO SOCIETARIO. CONCEPTOS Y DEFINICIONES DOCTRINARIAS.</b>                | <b>1</b>  |
| 1.1. Antecedentes Históricos.  | 1         |
| 1.2. Conceptos Y Definiciones Doctrinarias.  | 2         |
| 1.2.1. Definición De Derecho Societario.   | 2         |
| 1.2.2. Definición De Sociedad.   | 3         |
| 1.2.3. Definición De Seguridad Jurídica.   | 3         |
| 1.3. Importancia Y Naturaleza Jurídica De Las Sociedades Mercantiles. Elementos De Una Sociedad Mercantil. | 5         |
| 1.3.1. Importancia De Las Sociedades Mercantiles.  | 5         |
| 1.3.2. Naturaleza Jurídica De Las Sociedades Mercantiles.  | 6         |
| 1.3.3. Elementos De Una Sociedad Mercantil.  | 6         |
| 1.4. Tipos De Sociedades Mercantiles.  | 7         |
| 1.4.1. De La Compañía De Responsabilidad Limitada.   | 8         |
| 1.4.2. Formas De Constitución De Una Compañía De Responsabilidad Limitada.                                 | 8         |
| 1.4.3. De La Compañía Anónima.   | 9         |
| 1.4.4. Formas De Constitución De Una Compañía Anónima.   | 9         |
| 1.4.5. De La Sociedad Por Acciones Simplificada.   | 10        |
| 1.4.6. Formas De Constituir Una Sociedad Por Acciones Simplificada.  | 10        |
| <b>CAPÍTULO II</b>   | <b>12</b> |
| <b>2. CONSTITUCIÓN DE COMPAÑÍAS. FORMAS PREVISTAS EN EL DERECHO COMPARADO.</b>                             | <b>12</b> |
| 2.1. Formas Previstas En El Derecho Comparado.   | 12        |
| 2.1.1. México.   | 12        |
| 2.1.2. Colombia.   | 13        |
| 2.2. Constitución De Compañías. Formas Previstas En El Derecho Ecuatoriano.                                | 14        |
| 2.3. Formas Previstas En El Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano.   | 16        |
| 2.3.1. Constitución Por Vía Simultanea.  | 16        |
| 2.3.2. Constitución Por Vía Sucesiva Por Suscripción Pública De Acciones. –                                | 16        |
| 2.3.3. Constitución Por Vía Electrónica Por El Proceso Simplificado.                                       | 17        |

|  |           |
|--|-----------|
| 2.4. Análisis Del Proceso Simplificado Para La Constitución De Compañías.<br>Ventajas Y Desventajas.   | 17        |
| 2.5. Ventajas y Desventajas.   | 19        |
| 2.5.1. Ventajas.   | 19        |
| 2.5.2. Desventajas.  | 19        |
| <b>CAPÍTULO III</b>  | <b>21</b> |
| <b>3. ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIÓN DE COMPAÑÍAS POR VÍA<br/>ELECTRÓNICA.</b>  | <b>21</b> |
| 3.1. Crítica A La Seguridad Jurídica Y Simplificación Del Proceso De Constitución.<br>Minutas Predefinidas Provistas Por La Superintendencia De Compañías, Valores Y<br>Seguros. | 22        |
| 3.1.1. Seguridad Jurídica.   | 24        |
| 3.1.2. Minutas Predefinidas Provistas Por La Superintendencia De Compañías,<br>Valores Y Seguros.  | 25        |
| <b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.</b>   | <b>28</b> |
| <b>BIBLIOGRAFÍA.</b>   | <b>30</b> |
| <b>ANEXOS.</b>   | <b>34</b> |
| Entrevistas Académicas   | 34        |
| Entrevista 1.  | 34        |
| Entrevista 2.  | 37        |
| Entrevista 3.  | 40        |

# CAPÍTULO I

## 1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO SOCIETARIO. CONCEPTOS Y DEFINICIONES DOCTRINARIAS.

### 1.1. Antecedentes Históricos.

A palabras de Sánchez Urgiles, las sociedades mercantiles se han evolucionado a lo largo del tiempo, así se han ido desarrollando desde simples organizaciones comerciales hasta alcanzar, como lo es en la actualidad, las grandes corporaciones que concentran grandes capitales (Sánchez, 2016). En su inicio la República del Ecuador se encontraba bajo el yugo español y la imposición de sus normas; sin embargo, el deseo de separarse e independizarse de dicho control implicaba también un desarrollo de normativa propia. Frente a ese supuesto, el Derecho Societario en el Ecuador surge con la expedición del Código Mercantil de 1831, que en palabras de Rivas-Cedeño “era una copia del Código Mercantil español” (Zuleta-Sánchez, 2022).

Siguiendo la cronología de expedición normativa, entraría en vigencia el Código Civil de 1857, cuerpo normativo que recogía disposiciones referentes al ámbito civil y mercantil. En el objetivo de separar y evitar confusión entre estos ámbitos jurídicos, en el año 1878, se unifica la normativa mercantil con la expedición del Código de Comercio mismo que estaría vigente hasta 1906, año donde se dicta el decreto del presidente Eloy Alfaro expidiendo un código específicamente dirigido a la regulación del funcionamiento de las compañías y las cuentas de participación, figuras mercantiles usadas comúnmente en la época.

El primer intento para la codificación de una Ley de Compañías se presentó en el año de 1962, mismo que llegaría a dar fruto en 1964, año en el que la Junta Militar dictaría la primera Ley de Compañías separando la normativa del Código Mercantil con la expedición de un cuerpo exclusivamente societario. En el año de 1971 se dictó una nueva codificación con la inclusión de atribuciones y competencias para que la Corte Superior resuelva las impugnaciones sobre acuerdos sociales.

Se mantendría la codificación de Compañías con algunas reformas hasta la publicación de la Ley de Compañías de 1999, misma que se mantendría vigente



hasta las reformas de la Ley Orgánica para el Fortalecimiento del Sector Societario y Bursátil de 2014, año en el que se incluye el Proceso Simplificado para la Constitución electrónica de Compañías.

En esa cronología, se presentaron reformas a través de la Ley de Emprendimiento e Innovación, en congruencia con la Ley de Modernización a la Ley de Compañías que se expidieron en el año 2020, donde se revolucionaría el sector societario con la inclusión de la nueva figura mercantil de la Sociedad por Acciones Simplificada S.A.S.; finalmente, las últimas reformas que ha sufrido la Ley de Compañías se han presentado en este año, con fecha 02 de marzo, promulgadas a través del Suplemento No. 269 del Registro Oficial publicado en fecha 15 de marzo de 2023. Estas últimas reformas han ubicado al Ecuador totalmente a la vanguardia respecto de las regulaciones societarias en comparación con las demás legislaciones de la región debido a las regulaciones para el mejoramiento del gobierno corporativo y otras reformas que se tratarán en el presente trabajo.

## **1.2. Conceptos Y Definiciones Doctrinarias.**

Conociendo los antecedentes normativos del Derecho Societario en el Ecuador, a fin de conocer el alcance y ámbito de aplicación de estas normas, es preciso rescatar ciertos criterios doctrinales para abordar una definición acertada de lo que se debe entender por Derecho Societario, Sociedad o Compañía y Seguridad Jurídica.

### **1.2.1. Definición De Derecho Societario.**

A palabras de Taco Barrera, el Derecho Societario no es sino aquella rama del Derecho que consolida un “conjunto de normas jurídicas o de legislación que regula la actividad de las sociedades y contratos asociativos.” (Taco Barrera, 2011).

Cárcamo Vogel, por su parte, concibe al Derecho Societario como una “rama del derecho comercial que se ocupa de la organización jurídica de la empresa,

tanto en su constitución, administración, (...), disolución, entre otros aspectos.” (Cárcamo Vogel, 2018).

A partir de las acepciones doctrinarias mencionadas, podemos arribar a una definición del Derecho Societario como una rama del Derecho que regula a las sociedades mercantiles o compañías en general.

### **1.2.2. Definición De Sociedad.**

Aunque la conceptualización de “sociedad” ha sido bastante equívoca, es preciso abordar ciertas consideraciones esgrimidas dentro de la doctrina; así, Vásquez Palma indica que la Sociedad no es más que un “contrato entre dos o más personas con intereses superpuestos, con un carácter asociativo que implica la unión de dos o más sujetos destinada a la consecución de un propósito económico y que lleva implícita la obligación de colocar algo en común, envolviendo la idea de riesgo” (Vásquez Palma, 2014).

Por su parte, la legislación ecuatoriana brinda una definición de Sociedad o Compañía determinando, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1957 del Código Civil, que “Sociedad o compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común, con el fin de dividir entre sí los beneficios que de ello provengan.” (A. Nacional, 2005).

Taco Barrera también rescata una definición indicando que la Sociedad no es sino “el conjunto de personas agrupadas con un fin lucrativo en común, que aportan bienes o servicios y que designan representantes (...)” (Taco Barrera, 2011).

Por lo expuesto, podemos señalar que la Sociedad o Compañía, como lo contempla la legislación ecuatoriana, deriva de la celebración de un contrato en el que los socios acuerdan unir “fuerzas” con fines de lucro para compartir tanto riesgos como beneficios a prorrata del aporte.

### **1.2.3. Definición De Seguridad Jurídica.**

La seguridad jurídica se constituye como uno de los principios generales del Derecho, mismo que debe ser entendido en un sentido amplio; en palabras de

Robert Alexy, un principio es un “mandato de optimización que debe ser desarrollado en la medida de lo posible”. En tal sentido, la acepción de seguridad jurídica, aunque abstracta, guarda cierta consonancia entre la doctrina.

Rosero Rivas concibe a la seguridad jurídica como “la certeza del imperio de la Ley (...), la garantía de que el ordenamiento jurídico será aplicado de manera objetiva (...)” (Rosero Rivas, 2003).

Miguel Carbonell, por su parte, indica que la seguridad jurídica supone una exigencia de que se “garantice el cumplimiento de las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico por los particulares, así como la regularidad de la actuación de las autoridades.” (Carbonell, 2021).

Para García Toma, “La seguridad jurídica en su faz positiva expresa certeza; en su faz negativa impone el uso de la ley como mecanismo de defensa ante la arbitrariedad.” (García Toma, 2021).

Expuestas las acepciones doctrinarias, se rescata la consonancia antes mencionada pues, aunque la seguridad jurídica supone una conceptualización abstracta, parece ser que su sentido no varía en demasía entre los jurisconsultos ni la jurisprudencia.

Por lo expuesto, considero que la definición más acertada, que logra abordar de manera concreta los supuestos de la Seguridad Jurídica, es la que brinda la Corte Constitucional del Ecuador en su sentencia No. 067-14-SEP-CC, en la cual se determina que “la seguridad jurídica es un derecho que implica que la Constitución garantiza a todas las personas una plena certeza y conocimiento de las posibles consecuencias jurídicas, por su accionar positivo así como por cualquier omisión a un mandato expreso, todo esto, en relación a lo que establece el ordenamiento jurídico ecuatoriano” (Constitucional, 2014).

Es a partir de esta definición que cobra plena importancia la seguridad jurídica dentro del presente trabajo de investigación, porque el proceso de constitución de compañías, al tratarse de un acto jurídico de suma importancia, requiere que se verifique el cabal cumplimiento de todos los supuestos legales que implica el inicio de la vida jurídica de una persona ficticia como lo es una compañía. Frente a ese supuesto, cabe recalcar que, como en todos los procesos administrativos,

judiciales, públicos o privados, se debe respetar y garantizar la seguridad jurídica en los términos que prevé la Corte Constitucional.

### **1.3.Importancia Y Naturaleza Jurídica De Las Sociedades Mercantiles. Elementos De Una Sociedad Mercantil.**

#### **1.3.1. Importancia De Las Sociedades Mercantiles.**

La vida en sociedad es algo intrínseco del ser humano, pues el mismo ha constatado que el vivir aislado del mundo exterior complica la supervivencia de la especie, de tal manera que, desde sus inicios en las primeras organizaciones y conglomerados sociales, se destacaba el interés común de unir fuerzas para poder generar beneficios para la comunidad.

Sánchez Urgiles señala que “las sociedades mercantiles han evolucionado (...) pasando desde simples organizaciones comerciales (...), a las modernas corporaciones que poseen elevado grado de eficiencia.” (Sánchez, 2016).

Esa idea de asociación ha mantenido su esencia a lo largo de la historia, y ello se puede constatar con la existencia de las sociedades mercantiles hoy en día. Como se ha mencionado en líneas anteriores, el concepto básico de una sociedad implica el juntar esfuerzos a fin de generar un beneficio; lo propio se muestra desarrollado a la actualidad en donde el objetivo principal de una sociedad mercantil es generar un beneficio económico, es decir, una finalidad lucrativa.

Es preciso indicar que la importancia del sector societario radica en que las sociedades mercantiles sean un fomento para la inversión nacional y extranjera, pues la promoción y ejecución de actividades económicas a través de estas figuras de las sociedades mercantiles generan mayor confianza que el desarrollo de las mismas actividades como una persona natural. Además de ser el medio idóneo para formalizar la economía, promover el emprendimiento e iniciar un negocio.

A palabras de Medina Chávez, las sociedades mercantiles promueven el crecimiento económico de un país, afanando el objetivo de convertirlo en competitivo dentro del desarrollo de actividades económicas en el mercado mundial. (Medina Chavez, 2019).

Sánchez Urgiles, por su parte, señala que la importancia del sector societario radica en la posibilidad de generar grandes impactos tanto en campo social como económico, promoviendo un ambiente y medio próspero para la economía de un país. (Sánchez, 2016).

### **1.3.2. Naturaleza Jurídica De Las Sociedades Mercantiles.**

Es claro, partiendo de las consideraciones legales y doctrinarias, que las sociedades mercantiles enfocan su objetivo principal a la generación de un beneficio lucrativo, es decir, “la compañía es un contrato pluripersonal en el que tiene como fin crear una persona jurídica para realizar operaciones mercantiles buscando una utilidad y lucro para los socios o accionistas” (Sánchez, 2016), dejando su carácter comercial a la vista y, por ende, fijando su naturaleza jurídica dentro del ámbito societario, lo que lo distingue del género de sociedades civiles que se reconocen dentro de la legislación ecuatoriana.

### **1.3.3. Elementos De Una Sociedad Mercantil.**

Entendiendo que una sociedad mercantil da lugar a la existencia de un sujeto de derechos distinto de los miembros que la componen, se entiende que las mismas adquieren personalidad jurídica; de manera que, además de los elementos generales de todo contrato: capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita, acudimos a la doctrina para conocer los elementos específicos de una sociedad mercantil.

Según Medina Chávez, al ser una entidad propia, esta requiere de ciertos elementos esenciales: elemento personal, patrimonial y formal.

“Elemento Personal: Son los socios de la sociedad, aquellas personas que aportan al momento de conformarla, ya sea en forma de capital, bienes o trabajo.

Elemento Patrimonial: Son todos los bienes y capitales que conforman el capital social de la empresa o sociedad.

Elemento Formal: Son las reglas y cláusulas que forman y rigen el contrato que da origen y fundamento legal a la sociedad, dándole su estatuto de persona moral.” (Medina Chavez, 2019).

De acuerdo a Serrano Ugarte, los elementos que componen al contrato de Sociedad son: el aporte, la finalidad de lucro, el affectio societatis y la tipicidad del contrato.

El aporte se refiere a los esfuerzos que los socios o accionistas deciden unir para generar un beneficio y compartir las ganancias. De manera que, si no existiera aporte alguno entre los contratantes, no podríamos hablar de la existencia de un contrato de sociedad mercantil.

El lucro deriva del aporte que se realiza al momento de constituir una sociedad mercantil de hecho, constituye el elemento que distingue a una sociedad mercantil de cualquier otro tipo de sociedades, pues lo que se persigue con una sociedad mercantil es generar un beneficio económico, una ventaja de carácter pecuniario.

El affectio societatis atiende a una lógica jurídica pues a decir de Serrano Ugarte “es piedra angular en la constitución de una sociedad que se comprometen a aportar” (Serrano, 2019), haciendo alusión a que los socios o accionistas que participan de la sociedad deben mantener alineados los intereses, objetivos y propósitos dentro de la misma.

La tipicidad, por su parte, se refiere a las figuras societarias que reconoce la ley de forma expresa, es decir, las personas pueden celebrar un contrato de sociedad mercantil y constituir una compañía únicamente de los tipos de sociedades que señala la Ley de compañías para dar vida jurídica a una persona jurídica típica.

#### **1.4. Tipos De Sociedades Mercantiles.**

En el Ecuador se reconocen a las figuras mercantiles de manera taxativa; así la Ley de Compañías, como cuerno normativo especial para la materia dispone que “existen seis tipos de sociedades mercantiles: a) Compañía en nombre colectivo; b) Compañía en comandita (simple y por acciones); c) Compañía de responsabilidad limitada; d) Compañía anónima; e) Compañía de economía mixta; y e) Sociedad por acciones simplificada” (*Ley de Compañías*, 2020).

De las figuras mercantiles legalmente reconocidas, las comúnmente empleadas dentro del sector societario han sido, por mucho tiempo, compañías de

responsabilidad limitada y compañías anónimas; incluyendo desde el año 2020, a la innovadora figura de la Sociedad por Acciones Simplificadas que ha revolucionado la manera de adquirir una personalidad jurídica en el Ecuador.

Por lo expuesto, la presente investigación se concentrará en estas especies de sociedades mercantiles, por ser las que obedecen a la forma de constitución que se propone en el presente trabajo de investigación, esto es el Proceso Simplificado de constitución electrónica de compañías.

#### **1.4.1. De La Compañía De Responsabilidad Limitada.**

De acuerdo a la conceptualización brindada por el artículo 92 de la Ley de Compañías, se destaca que para constituir una compañía de este tipo se requiere de mínimo dos y un máximo de quince socios quienes juntarán esfuerzos persiguiendo generar un beneficio lucrativo. Sin embargo, a partir del presente año 2023, las últimas reformas habilitan a la Compañía de Responsabilidad Limitada a poder “subsistir con un socio” (*Ley Reformatoria a La Ley de Compañías Para La Optimización e Impulso Empresarial y Para El Fomento Del Gobierno Corporativo, 2023*). La particularidad de este tipo de compañía es la responsabilidad limitada que cobija a los socios que decidan participar de ella, pues estos estarán obligados únicamente hasta el monto de su aportación; además, al existir un número máximo de socios queda expuesto el carácter personalista de esta figura mercantil. Roberto Salgado, citado por Sánchez Urgiles en su análisis al Proceso Simplificado, señala que la Compañía de Responsabilidad Limitada “tiene un carácter personalista porque son personas las que se asocian tomando en cuenta ciertos lazos de afinidad, de amistad, de parentesco, etc. Y porque las participaciones sociales no son transferibles” (Sánchez, 2016).

#### **1.4.2. Formas De Constitución De Una Compañía De Responsabilidad Limitada.**

Esta figura societaria puede constituirse de dos formas; ya sea a través del proceso de constitución simultánea, esto es a través de la celebración de un solo acto elevado a escritura pública con la comparecencia de los socios que

participarán de la sociedad, o a través del proceso simplificado de constitución electrónica, el mismo que es objeto de estudio del presente trabajo de investigación pues este proceso de constitución emplea la desmaterialización de documentos para la celebración del acto constitutivo a través del portal web de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

De acuerdo a las últimas reformas promulgadas en el año en curso 2023, alternativamente las compañías de Responsabilidad Limitada pueden constituirse a través de documento privado “que no se sujeta a ninguna diligencia notarial.” (*Ley Reformativa a La Ley de Compañías Para La Optimización e Impulso Empresarial y Para El Fomento Del Gobierno Corporativo*, 2023).

#### **1.4.3. De La Compañía Anónima.**

A diferencia de la compañía de Responsabilidad Limitada, la compañía Anónima se distingue por su carácter capitalista, pues en este tipo de sociedad mercantil no importa mucho los lazos de afinidad o amistad, sino que busca concentrar grandes capitales para crecer. Además, su capital se divide en acciones libremente negociables, es decir, no requiere de una aceptación por parte del resto de accionistas como se requiere en la compañía de Responsabilidad Limitada. Esta especie de figura societaria, al igual que la compañía de Responsabilidad Limitada, obedeciendo a las vanguardistas reformas promulgadas en este año, pueden ser unipersonales.

Sin embargo, guarda congruencia con el beneficio del principio de Responsabilidad Limitada, así los accionistas responden a las obligaciones societarias por el monto de su aporte. En suma, esta especie de sociedad mercantil tiene la finalidad de concentrar grandes capitales, por lo que está concebida para la conformación de grandes empresas y la facilidad para comercializar y negociar sus acciones.

#### **1.4.4. Formas De Constitución De Una Compañía Anónima.**

Esta especie de sociedad mercantil puede constituirse por cualquiera de las tres formas de constitución previstas en la Ley de Compañías; es decir, para



constituir una compañía anónima se puede optar por la vía simultánea, esto es en un solo acto en el que comparecen todos los accionistas; la vía sucesiva, a través de la cual se realiza la libre comercialización de acciones; o la vía simplificada por vía electrónica. Sin importar cuál de las formas antes mencionadas se opte, la compañía anónima puede constituirse alternativamente, “a través de escritura pública o mediante documento privado que no se sujetará a ninguna diligencia notarial.” (*Ley Reformatoria a La Ley de Compañías Para La Optimización e Impulso Empresarial y Para El Fomento Del Gobierno Corporativo*, 2023).

#### **1.4.5. De La Sociedad Por Acciones Simplificada.**

La innovadora figura mercantil de la S.A.S. fue incluida en el ordenamiento jurídico ecuatoriano en las reformas a la Ley de Compañías del año 2020; con la inclusión de esta especie de sociedad mercantil el Ecuador apunta a brindar un mercado más competitivo y atractivo para la inversión local y extranjera. La S.A.S. revolucionó por completo el sector societario ecuatoriano debido a la flexibilidad para realizar actividades comerciales y la admisión para constituir sociedades mercantiles unilaterales. Así, aunque con sus limitaciones, la sociedad por acciones simplificada se ha mostrado como la mejor opción para dar vida a una persona jurídica y los beneficios que esta representa.

De acuerdo a las reformas incluidas por la Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación, la cual trajo consigo cambios importantes para la Ley de Compañías, los ciudadanos pueden constituir una sociedad mercantil bajo la figura societaria de la S.A.S. a través de medios electrónicos, por medio de documento privado, de forma unilateral o multilateral, realizar varias o todas las actividades mercantiles o civiles lícitas; sin duda se ha mostrado como la figura mercantil más versátil derrocando de la cotidianeidad a la Compañía de Responsabilidad Limitada y a la Compañía Anónima.

#### **1.4.6. Formas De Constituir Una Sociedad Por Acciones Simplificada.**

La Sociedad por Acciones Simplificada se constituye únicamente a través del Proceso Simplificado de Constitución de Compañías por vía electrónica, pues su objetivo principal ha sido facilitar el acceso de las pequeñas y medianas empresas

al mercado ecuatoriano, por tanto, flexibiliza el proceso de constitución de una sociedad mercantil y admite la desmaterialización de documentos para dar vida a un ente jurídico ficticio. La S.A.S., por sus siglas, se distingue radicalmente de la forma de constitución electrónica de otras especies de sociedades mercantiles debido a que no se requiere de una escritura pública de constitución; es decir, no supone la posibilidad de constituirse a través de escritura pública, alternativa que si presenta la compañía limitada o la compañía anónima. Al contrario, basta con una minuta, que en el Proceso Simplificado cuenta con formatos preestablecidos, como documento privado en el que los accionistas o accionista en caso de ser unipersonal, expresen la voluntad de constituir una compañía bajo esta innovadora y revolucionaria figura societaria.

## **CAPÍTULO II**

### **2. CONSTITUCIÓN DE COMPAÑÍAS. FORMAS PREVISTAS EN EL DERECHO COMPARADO.**

Aunque el Derecho Societario engloba el estudio de las sociedades mercantiles, estructura y manejo de figuras societarias, en la actualidad se busca desprender la arcaica concepción de que el Derecho Societario rige únicamente respecto de la constitución de compañías. Sin embargo, es preciso señalar que el inicio de vida jurídica de una persona ficticia inicia con la celebración de un acto jurídico de constitución en el que los socios o accionistas expresan su voluntad de celebrar un contrato de sociedad y crear una sociedad mercantil.

Al efecto, es necesario tomar en consideración el contexto de las legislaciones vecinas, a fin de equiparar y comparar las formas de constitución contempladas en el derecho comparado, tomando en cuenta los avances tecnológicos que se han presentado a nivel mundial, así como analizar los avances normativos en las legislaciones comparadas.

#### **2.1. Formas Previstas En El Derecho Comparado.**

##### **2.1.1. México.**

La legislación mexicana contempla, en general, dos formas para constituir una compañía. A grandes rasgos se los puede calificar como: el sistema tradicional y el proceso electrónico, ambos procesos de constitución atendiendo a los requerimientos obligatorios señalados por la Ley General de Sociedades Mercantiles o LGSM por sus siglas.

Alfonso Lira, Antonio Herrera y Hernán Lope Díaz, dentro de los boletines del Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM señalan que “las Sociedades Mercantiles deberán constituirse ante la fe del notario en escritura pública, la cual se convertirá en los estatutos sociales (...)” (Lira Cirilo et al., 2012).

En similares términos el Dr. O’Farril indica que el notario es quien asiste a la constitución de compañías para que, posterior a la aprobación de la denominación por parte de la Secretaría de Economía, se pueda llevar a cabo el proyecto de

constitutiva y protocolización de la escritura pública para dar vida a una persona jurídica. (O’Farril, 2023). Así expuesto, según la doctrina mexicana, la forma genérica de constitución de compañías se equipara al proceso de constitución simultánea que se lleva a cabo en nuestra legislación.

Empero, cabe recalcar que esta no es la única forma de constitución de compañías, pues con los avances tecnológicos a los que se ha volcado la sociedad en los últimos tiempos, se ha incluido otra forma de constitución de compañías con la implementación de herramientas digitales y tecnológicas, esto es, el proceso de constitución electrónica. La implementación de la innovadora figura societaria de la Sociedad por Acciones Simplificada conlleva a la aplicación de herramientas digitales con el objetivo de agilizar el proceso de constitución de compañías, así como abrir el mercado a los pequeños operadores económicos que se mantenían en la informalidad. Para Lira Cirilo el sistema anterior a la implementación del sistema electrónico “imponía una carga excesiva sobre el comerciante con escaso capital y conocimiento para crear una sociedad mercantil.” (Lira Cirilo et al., 2012).

A parecer de O’Farril, este sistema electrónico requiere de una adecuación del esquema tanto normativo como “cultural”, puesto que aún se desconfía de la prescindencia de un Fedatario público que pueda verificar el contenido del acta constitutiva. “Que sea un trámite que lo lleve en línea para que una persona sin conocimiento legal alguno tenga acceso a una sociedad mercantil puede generar efectos no deseados vulnerando varios derechos.” (O’Farril, 2023).

### **2.1.2. Colombia.**

El ordenamiento jurídico colombiano, al mantenerse dentro de la misma escuela romanista, en el desarrollo de su Derecho como tal, guarda gran similitud con la estructura y regulación societaria que mantiene la legislación hermanada del Ecuador. En tal sentido, durante muchos años Colombia fue tomada como referencia respecto de la regulación Societaria, manteniéndose a la Vanguardia con su Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S.) vigente desde el año 2008 con su Ley No.1258 (Colombia, 2008).

Al efecto, la legislación colombiana prevé la constitución de compañías a través de suscripción de escritura pública o en unidad de acto de carácter simultáneo, manteniendo distinción respecto de la S.A.S. que admite la posibilidad de dar vida al ente jurídico a través de documento privado. Aparejando lo expuesto con la legislación ecuatoriana, se verifica que la normativa colombiana admite también 3 formas de constitución de compañías, siendo estas: Constitución sucesiva. – a través de la suscripción pública de acciones; Constitución simultánea. – en la concentración de un acto único; y, Constitución simplificada. – que admite el documento privado como basto y suficiente para que de vida a una persona jurídica una vez inscrita en el Registro correspondiente (Colombia, 1995).

Nicolas Alviar, por su parte, comparte su parecer referente a ciertos aspectos que el empresario, emprendedor o inversionista debe considerar al momento de constituir una empresa en Colombia. Para Alviar, muchas veces los usuarios se limitan a consultar formatos ante la Cámara de Comercio que permiten agilizar el proceso de constitución y ponerla “operativa” (Alviar, 2021); sin embargo, es necesario detenerse a pensar concienzudamente sobre la importancia de un acto constitutivo de tal magnitud y la asesoría de un experto en el tema que pueda guiar correctamente la manifestación de la voluntad que se expresa en los Estatutos que son “ley para las partes” (Sanchez Jiménez, 2017).

De tal manera que, se deja a la vista el paradigma que se encuentra latente entre las legislaciones latinoamericanas en los últimos tiempos. Si bien se ha tratado de agilizar los trámites y actos societarios al punto de facilitar la gestión y diligencia del empresario, emprendedor o inversionista; es necesario también hacer primar la seguridad que se requiere para la celebración de estos diversos actos societarios que incluso pueden permitir poder predefinir los mecanismos legales que permitan un correcto desarrollo y crecimiento de la empresa una vez constituida (Cascante & Duque, 2018).

## **2.2. Constitución De Compañías. Formas Previstas En El Derecho Ecuatoriano.**

El ordenamiento jurídico ecuatoriano ha desarrollado el Derecho Societario desde 1831, año en el que se expidió el primer Código de Comercio que compilaba la regulación societaria dentro del plexo normativo; desde entonces ha enfrentado varias reformas y modificaciones hasta su separación en el año 1964, año en el cual se independiza la normativa societaria del Código Mercantil de la época, dando paso a la primera codificación de la Ley de Compañías propiamente dicha.

Así, a la actualidad, la Ley de Compañías ha mantenido un avance considerable a comparación de la regulación societaria que se presenta en la región, posicionándose a la vanguardia de la regulación societaria. La constitución de compañías en el ordenamiento jurídica ecuatoriano ha conformado gran parte del Derecho Societario en sí; sin embargo, es preciso rescatar sólidos criterios brindados por Juristas locales como el Dr. Esteban Ortiz, quien busca resaltar que el Derecho Societario no se concentra únicamente en la Constitución de Compañías, sino que engloba también, incluso con mayor trascendencia, los problemas de agencia que implica el desarrollo de la empresa post constitución (Ortiz Mena, 2023b).

Empero, si bien el Derecho Societario no implica únicamente concentrarse en la regulación de la constitución de compañías, es preciso recalcar la importancia que implica un correcto desarrollo del proceso de constitución de compañías acorde a la Ley, pues de esta manera se garantiza la seguridad jurídica para los socios o accionistas que buscan tener certeza y constancia de que lo plasmado en una persona jurídica o ficticia es verdaderamente la voluntad que estos han expresado en un acto constitutivo de tal magnitud como implica un contrato de sociedad para constitución de compañías que se convierte, en función de las reglas generales contempladas en el Código Civil ecuatoriano “ley para las partes” (A. Nacional, 2005).

Así expuesto, la Ley de Compañías del Ecuador prevé tres formas para dar vida a un ente jurídico como lo es una compañía. A grosso modo, las vías para la constitución de compañías son: por vía simultánea, por vía sucesiva y por vía electrónica. El cuerpo normativo de la última codificación de la Ley de Compañías dispone, en su artículo 148:

*“Art. 148.- La compañía puede constituirse en un solo acto, esto es, constitución simultánea, por convenio entre los que otorguen la escritura; en forma sucesiva, por suscripción pública de acciones; o mediante el **proceso simplificado de constitución por vía electrónica** de acuerdo a la regulación que dictará para el efecto la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.”* (C. Nacional, 2023).

De la norma citada, se deducen las formas que el ordenamiento jurídico ecuatoriano contempla para dar vida a una persona jurídica; de las cuales, con base en los criterios compartidos por varios juristas locales, el proceso simplificado para la constitución de compañías por vía electrónica, se ha convertido en el “favorito” mismo que ha ganado preeminencia frente a las otras formas “tradicionales” para constituir una compañía. (Ortiz Mena, 2023b).

### **2.3. Formas Previstas En El Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano.**

#### **2.3.1. Constitución Por Vía Simultanea.**

La vía Simultanea implica la celebración de un contrato de sociedad para la constitución de compañías en unidad de acto, esto es, que los socios o accionistas fundadores suscriben el documento constitutivo, sea escritura pública o documento privado, en el mismo momento; esta vía era considerada la más común hasta la inclusión del Proceso Simplificado en el año 2014.

#### **2.3.2. Constitución Por Vía Sucesiva Por Suscripción Pública De Acciones.**

La vía Sucesiva o constitución por suscripción pública de acciones, se refiere a la materialización de una compañía en la que los accionistas fundadores, de acuerdo a lo establecido por la Ley de Compañías, se convierten en “promotores” de la suscripción de acciones para poder amalgamar más accionistas inversores (Serrano, 2019); de manera que, los futuros accionistas no constarán en el acto constitutivo sino en la suscripción posterior de acciones, al momento en el que decidan aportar/invertir en la idea de negocio que los accionistas fundadores han promovido.

### **2.3.3. Constitución Por Vía Electrónica Por El Proceso Simplificado.**

El Proceso Simplificado para la constitución de Compañías implementó herramientas digitales como lo es el portal web de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, agilizando el proceso de constitución de compañías a través de medios electrónicos.

La vía electrónica admite la opción de poder constituir una compañía a través del simple llenado del formulario preestablecido por la Superintendencia de Compañías generando una minuta predefinida (modelo) para dar vida a la persona jurídica sin la necesidad de la firma de abogado, además de la exclusión del fedatario para protocolizar dicho acto constitutivo, logrando su cometido de “abreviar diversos trámites relacionados con el sector societario” (Serrano, 2019).

### **2.4. Análisis Del Proceso Simplificado Para La Constitución De Compañías. Ventajas Y Desventajas.**

A lo largo de la última década, la legislación ecuatoriana ha tratado de adecuar su normativa societaria a fin de posicionar el mercado ecuatoriano y hacerlo apetecible para los empresarios y/o emprendedores. Clara muestra de aquello ha sido la implementación de las herramientas tecnológicas para dinamizar y agilizar la celebración de actos o contratos; lo mencionado queda expuesto dentro del Derecho Societario en el Ecuador, mismo que ha sufrido trascendentes reformas en los últimos tiempos siendo así la expedición de la Ley Orgánica para el Fortalecimiento Optimización del Sector Societario y Bursátil del año 2014, en la que se incluyeron algunas reformas a la Ley de Compañías, entre ellas la inclusión del Proceso Simplificado de Constitución de compañías por vía electrónica. Esta modalidad de constitución pretendía promover al sector societario facilitando el acceso de los usuarios a la constitución de figuras societarias, en específico a las Compañías Limitadas, las Compañías Anónimas, y las revolucionarias Sociedades por Acciones Simplificada. Luego de la inclusión de esta figura societaria, la implementación de su reglamento, emitido por parte de la Superintendencia de Compañías y Valores, determinó el procedimiento a seguir para la constitución de compañías por este medio.



Al efecto, el Proceso Simplificado ha tratado de reducir la burocratización que se experimentaba con las formas tradicionales para la constitución de compañías que implicaban complejizar u obstaculizar el acceso de los empresarios al campo societario; se demostró gran iniciativa al incluir la implementación de herramientas digitales como lo es el portal web de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Sin embargo, desde la realidad jurídica que rodea al Derecho Societario Ecuatoriano, se llega a considerar que la implementación de estas herramientas tecnológicas no exime de errores la celebración de los actos societarios, en específico y con trascendental importancia, la celebración de un acto constitutivo; pues se deja abierta la posibilidad de que los usuarios puedan celebrar la constitución de compañías a través de formularios y formatos predefinidos por dicho portal web, siendo este acápite el que representa la piedra angular y objeto de estudio del presente trabajo investigativo, pues la alternabilidad de poder constituir una compañía con el acceso a formularios preestablecidos desplaza la participación y acompañamiento del profesional del Derecho dentro del proceso de constitución de compañías, llegando a dejar desamparada al supervisión jurídica del contrato de sociedad que da vida a un ente jurídico como lo es una compañía. A parecer de Alviar, el usuario debe sentarse desde un principio con un asesor, a fin de poder crear *concienzudamente* los estatutos acorde a sus necesidades (Alviar, 2021), es decir, el profesional del Derecho que puede acompañar, explicar y asesorar los detalles implícitos dentro del acto constitutivo que materializa la voluntad de los socios o accionistas que concurren a la celebración de estos actos y, en lo posterior regirán el desarrollo de la compañía y, por tanto, son ley para las partes.

Lo expuesto cobra primordial relevancia puesto que al momento de estructurar y redactar los Estatutos Sociales de una compañía, no basta con cumplir los mínimos legales y rellenar un formulario, más aún cuando aquello implica una manifestación de la voluntad contractual de los socios o accionistas (contratantes) de dar vida a un ente jurídico independiente; una manifestación de voluntad que los obliga al tenor explícito e implícito de los Estatutos que se convierten en *“ley para las partes”* (A. Nacional, 2005); bajo esta premisa, si no existe acompañamiento alguno por parte de un experto/profesional del Derecho que guíe, coadyuve, interprete y materialice la voluntad de los contratantes en un acto

constitutivo, nos encontramos frente a una total falta de seguridad jurídica, pues los contratantes no podrían tener pleno conocimiento de las disposiciones y “estipulaciones” a las que se obligan, llegando a carecer de normas claras y previas sobre las cuales se desarrollará con plena certeza la compañía.

## **2.5. Ventajas y Desventajas.**

### **2.5.1. Ventajas.**

A palabras de Arellano, “si hablamos desde el punto de vista del usuario, de agilidad, economía en tiempos y procesos es una herramienta muy útil” (Arellano Sarasti, 2023); esta posición se extiende entre varios juristas, nacionales y extranjeros; y al efecto, cumple con los objetivos directrices para los que se incluyó este proceso simplificado dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, esto es, el fortalecimiento del sector societario.

Sin duda el Proceso Simplificado ha sido preferido en la actualidad. Hoy por hoy este proceso ha roto esquemas y parámetros y “ha logrado su cometido” convirtiendo al campo societario en el Ecuador mucho más eficiente, en el sentido de romper esas barreras de entrada que, de acuerdo a Ortiz Mena, “lo único que hacían era limitar o poner trabas en la generación de compañías en general; y obviamente esto se traslada a la generación de empleo” (Ortiz Mena, 2023b).

En otras palabras, la simplificación del proceso de constitución de compañías a través de herramientas digitales ha permitido el acceso de pequeñas y medianas empresas al campo empresarial y societario; sin embargo, por muy atractivas que se muestren las ventajas de la simplificación del trámite, es preciso señalar que se deben velar porque primen las formalidades que conllevan los actos societarios, como en efecto lo es la Constitución de compañías, pues “no por la agilidad vamos a dejar de lado la seguridad jurídica” (Arellano Sarasti, 2023).

### **2.5.2. Desventajas.**

La simplificación de procesos, aunque beneficia la agilidad de tramitación, en el caso en concreto, no garantiza que se elimine toda posibilidad de errores que

puedan viciar la voluntad que expresan los socios o accionistas en un acto constitutivo de una figura societaria.

En tal sentido, la falta de esta seguridad jurídica preventiva hace que el Proceso de constitución de compañía por vía electrónica provoque, entre los juristas, preocupación por la falta de seguridad jurídica para los socios o accionistas que pueden llegar a verse envueltos en engorrosos y costosos trámites para subsanar errores a los que pueda haber lugar cuando el usuario opta por un formulario predefinido para la constitución de compañías, y frente a ello no poder contar con la certeza de contar con normas claras y previas de un Estatuto Social debidamente estructurado por un especialista societario para que rijan en la compañía.

El proceso simplificado implica la celebración de un negocio jurídico como lo es la celebración de un Contrato Constitutivo de Sociedad que tiene varias modalidades, varios intervinientes, varios intereses que deben estar expresados de forma correcta y clara en los contratos de constitución y en los Estatutos porque, caso contrario, frente a la ausencia de esa claridad y certeza, se ocasionan innegables conflictos que los socios o accionistas no pueden negar, pues con su firma en el contrato de constitución se obligan al tenor literal contenido en dicho documento, sea este escritura pública o documento privado; de manera que “hay que tratar de equilibrar entre la agilidad y la seguridad jurídica” (Arellano Sarasti, 2023).

Así expuesto el panorama y la realidad jurídica que rodea al Proceso Simplificado para Constitución de Compañía por vía electrónica, evidenciamos un atentado directo a la seguridad jurídica, pues en las últimas reformas a la Ley de Compañías, aunque se lo disfraza de alternabilidad, se excluye no solo al profesional del Derecho que puede coadyuvar y guiar el proceso de constitución, sino que se excluye también al Notario Público que es el funcionario que vela por, no solo el cumplimiento de los mínimos legales de una minuta o acto constitutivo, la seguridad jurídica que enmarca implícitamente la suscripción de un Contrato Constitutivo de Sociedad paso previo que culminará dando vida a una persona jurídica independiente de sus integrantes.

## CAPÍTULO III

### 3. ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIÓN DE COMPAÑÍAS POR VÍA ELECTRÓNICA.

A palabras del Dr. Ortiz Mena, el Ecuador en los últimos tiempos “ha ratificado su posición como líder en regulación societaria a nivel regional” (Ortiz Mena, 2023a), esto principalmente por la implementación de herramientas digitales para la constitución de compañías. Sin duda alguna, desde el año 2014 con la inclusión del Proceso Simplificado, la regulación societaria en el Ecuador inició la encrucijada para trasladar el proceso de constitución de compañías al mundo digital.

Aunque a la actualidad se ha convertido en el método más apreciado para la constitución de compañías, aún se mantiene cierta desconfianza respecto de la simplificación que esta forma de constitución implica. De acuerdo a Sánchez Urgiles, la simplificación “implica conservar las formalidades que cumplen funciones primordiales de un proceso de constitución y eliminar aquellas que (...) solamente logran obstaculizar, entorpecer, dilatar y alejar el cumplimiento de aquellas finalidades básicas (...)” (Sánchez, 2016); sin embargo, a pensar de Arellano Sarasti no solo es cuestión de agilizar el trámite o proceso de constitución, sino que también es necesario por velar por la seguridad jurídica preventiva que requiere la celebración de un Contrato constitutivo de sociedad. “No por agilizar un proceso vamos a sacrificar la seguridad jurídica” (Arellano Sarasti, 2023).

Es innegable que el mundo entero y la sociedad como la conocemos están cruzando por una ola de desarrollo tecnológico constante en todo aspecto; más aún dentro del espectro jurídico. El Proceso Simplificado para la constitución de compañías ha logrado su cometido, constituyéndose como la vía más deseada para la constitución de compañías; ofrece la facilidad de un trámite en línea, complementado con la desmaterialización de documentos para poder celebrar el contrato de sociedad entre los usuarios que optan por este medio. Se vale del portal web de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros que ofrece además la posibilidad de generar una minuta predefinida a través del llenado de un formulario para la constitución de una compañía. Sobre este punto en particular

se desarrolla este análisis, debido a que si bien la posibilidad de contar con una minuta predefinida por parte del portal de la Superintendencia de Compañías simplifica en gran medida el trámite de constitución, dicha simplificación no garantiza la satisfacción de una seguridad jurídica plena por parte de los socios o accionistas que concurren a la celebración de un contrato constitutivo, más aún cuando se excluye la participación de un profesional del Derecho que guíe, coadyuve o asesore el proceso de constitución.

Antes de las últimas reformas por lo menos se mantenía la participación del Notario Público funcionario que, como fedatario, podía advertir alguna irregularidad formal dentro del proceso de constitución, en específico en los procesos de constitución de compañías limitadas y compañías anónimas, pues las S.A.S. no han requerido de la participación de Notario desde su inclusión en el año 2020; sin embargo, las últimas reformas, promulgadas en el mes de marzo de 2023, han eliminado también la participación del Notario Público para esta clase de actos societarios referentes a las compañías limitadas y anónimas.

Por lo tanto, aunque se disfrace de alternabilidad, es seguro que se da lugar a una vulneración directa y total falta de seguridad jurídica para los socios o accionistas, quienes como usuarios de este sistema, acompañado con el desconocimiento y falta de especialidad de la legislación societaria, pueden llegar a incurrir en crasos errores y, por ende, encontrarse coartada la verdadera expresión de su voluntad para generar una persona ficticia y desarrollar una actividad económica o comercial en el mercado ecuatoriano.

### **3.1. Crítica A La Seguridad Jurídica Y Simplificación Del Proceso De Constitución. Minutas Predefinidas Provistas Por La Superintendencia De Compañías, Valores Y Seguros.**

Es necesario resaltar la imprecisión que mantiene la norma vigente, pues dentro de sus disposiciones generales establece:

*“TERCERA. - A partir de la vigencia de esta Ley, las compañías de responsabilidad limitada y las sociedades anónimas, se podrán constituir de manera alternativa, a través de escritura pública o mediante documento privado que no se sujetará a ninguna diligencia notarial. Del mismo modo,*

*todo acto societario posterior a la constitución de las mencionadas sociedades mercantiles podrá instrumentarse en documento privado, sin sujetarse a ninguna diligencia notarial La escritura pública celebrada o el documento privado otorgado deberán ser inscritos en los registros correspondientes.”*

La norma citada contiene una imprecisión respecto de los términos que emplea para regular la constitución de compañías; al efecto, los puntos importantes a los que se refiere la norma citada son:

1. Con las últimas reformas a la Ley de Compañías, promulgadas el 15 de marzo de 2023, las compañías limitadas, así como las anónimas pueden constituirse, de manera alternativa, por medio de escritura pública o documento privado.

2. Los actos societarios posteriores a la constitución pueden celebrarse también por medio de documento privado.

Sin embargo, la norma citada emplea y confunde los términos “*escritura pública*” y “*diligencia notarial*”; siendo que el primer término se refiere, de acuerdo a Cabanellas, “el documento o instrumento en que se hace constar una obligación, un convenio o alguna declaración, mediante la firma de los que en el acto intervienen” (Cabanellas, 2003); así también, lo contemplan Glosarios Notarial como aquel “documento público notarial en el que se recogen negocios jurídicos (...)” (Guayaquil, n.d.); mientras que la “*diligencia notarial*” se refiere a un “asunto, negocio o solicitud que ha autorizado un notario” (Cabanellas, 2003); es decir, aquella “acta donde consta una actuación posterior en el tiempo en un documento ya preexistente” (Guayaquil, n.d.).

En ese sentido, siendo que la Ley de Compañías excluye a la diligencia notarial y no a la escritura pública, las últimas reformas no habrían generado una agilidad en el proceso de constitución de compañías, en específico para las compañías limitadas y anónimas; sino que más bien habrían agregado enunciados rimbombantes que podrían inducir a un error a los usuarios que optan por constituir una compañía por vía electrónica. Aunque respecto de este punto es preciso recordar que si se trata de un documento privado implica como tal la exclusión de una instrumentalización pública, pues no existe una escritura

privada. Con lo expuesto, queda clara la vulneración a la Seguridad Jurídica, pues entre los varios elementos que componen a este principio, se concibe a la claridad de las leyes, es decir, que no se dé lugar a ambigüedades que conduzcan a confusiones.

### **3.1.1. Seguridad Jurídica.**

Aun cuando el Proceso Simplificado para la Constitución de compañías por vía electrónica ha tenido gran acogida en el sector societario del Ecuador, así como entre los usuarios, emprendedores y empresarios; es necesario hacer hincapié en la necesidad de un irrestricto respecto al principio de Seguridad Jurídica que requiere la celebración de un Contrato Constitutivo de Sociedad, puesto que dentro de la realidad jurídica no se puede vulnerar los principios, comprendidos como “mandatos de optimización”, por el simple hecho de agilizar o simplificar los procesos. En ese sentido, de la simple aplicación de un pensamiento lógico jurídico, entendido a la luz de la realidad social que se mantiene en la actualidad, no basta con tener desarrollo normativo vanguardista, sino que se requiere un desarrollo tanto a nivel normativo como social; es decir, con irrestricto respeto a los principios que se constituyen a su vez como contenedores de derechos fundamentales de las personas

El respeto a la Seguridad Jurídica no solo implica la certeza y previsibilidad de contar con normas claras, sino que se constituye como una garantía que permite la vida en sociedad; en tal sentido, se puede tener las mejores leyes, las regulaciones y normativa societaria más avanzada en la región, sin embargo, si su aplicación no es la correcta o implica un desvío hacia una interpretación errónea de la Constitución de Compañías por vía electrónica, se vulneraría a la vida en sociedad y, en términos específicos de una compañía, se afectaría un elemento fundamental en el Contrato de Sociedad como lo es el *affectio societatis* pudiendo llegar a causar que dentro de los siguientes 5 a 10 años se verifique un alto índice de compañías liquidadas por contar con inconsistencias estructurales a nivel normativo de carácter interno (Estatutos Sociales), así como dar lugar a controversias entre los socios o accionistas que forman parte de una compañía, conflictos que derivan de la errónea apreciación de la voluntad manifestada en el

acto constitutivo por no contar con el acompañamiento de un especialista como el profesional de Derecho.

Al momento de optar por la constitución de compañías sin el acompañamiento del profesional de Derecho que guíe y asesore para llegar a una manifestación de la voluntad y, sin la constatación de un fedatario que vela por el cumplimiento de las formalidades de rigor, se atenta en contra de la Seguridad Jurídica a la que se debe nuestro y todos los ordenamientos jurídicos; pues dichos actos o contratos constitutivos tendrán vacíos legales que pueden llegar a generar conflictos ulteriores entre los comparecientes hasta impedir un correcto funcionamiento y desarrollo de la actividad económica para la cual se da vida a una persona jurídica.

Así expuesto, la Seguridad Jurídica se revela como un elemento esencial para el desarrollo económico y social de una sociedad; de manera que, al verse vulnerada a un nivel específico como lo es al momento de Constituir una compañía, puede llegar a desencadenar una diversidad de inconsistencias que repercuten en el desarrollo económico de la sociedad.

### **3.1.2. Minutas Predefinidas Provistas Por La Superintendencia De Compañías, Valores Y Seguros.**

Con la promulgación de la Ley Orgánica para el Fortalecimiento del Sector Societario y Bursátil en el año 2014, el legislador ha incluido el Proceso Simplificado para la Constitución de Compañías por vía Electrónica, aprovechando el sistema que mantenía la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros implementando las herramientas tecnológicas y digitales para simplificar el proceso de constitución; al efecto, el sistema del Portal Web de las Superintendencia de Compañías mantiene un formulario con campos predeterminados y básicos que, una vez llenados por el usuario, generan una minuta predefinida o modelo para continuar con la constitución de compañías; asimismo, las últimas reformas que ha sufrido la Ley de Compañías en este año 2023 con la promulgación de la Ley Reformativa para la Optimización e Impulso Empresarial y para el fomento del Gobierno Corporativo, se mantiene la austeridad de la regulación societaria para la simplificación del proceso de constitución de compañías, pues se admite también la constitución de compañías, y la celebración de actos societarios posteriores, por medio de documento privado;



ampliando lo que ya estaba previsto con la Ley de Modernización a la Ley de Compañías del año 2020, en la que se reconoce la posibilidad de constituir una Sociedad por Acciones Simplificadas a través de documento privado. De manera que, desde el 15 de marzo de 2023, la posibilidad de constituir una compañía por medio de documento privado se ha extendido para las compañías anónimas y compañías limitadas.

Respecto de dicho formulario, aunque escueto en contenido, este tiene por objeto recaudar la información necesaria de acuerdo a los parámetros legales y regulaciones para la constitución de compañías; sin embargo, sobre este punto es necesario cuestionarse si la alternabilidad de generar una minuta modelo el acceso a la formalización de un negocio dando vida a una persona jurídica. A criterio del Dr. O´Farril, la principal razón para la inclusión de herramientas tecnológicas y digitales dentro de la constitución de compañías, persigue el poder “formalizar el mercado informal”, pero este aspecto implica mucho más que solo simplificar el proceso de constitución de compañías para facilitar el acceso de pequeñas empresas o emprendedores. Entonces, la alternativa de un formulario que permita una minuta predeterminada es útil en cierto modo, pero el inconvenientes es ¿qué sigue después?; pues si bien el sistema simplificado puede generar una compañía con un estatuto “estándar”, en la generalidad de los casos dichos estándares de un formulario se limitan a la remisión de normas jurídicas y leyes en general, lo que acarrea una falta de previsión respecto de diversos aspectos que se deben prever en un acto constitutivo para dar vida a una persona jurídica (O´Farril, 2023).

En efecto, no se trata solamente de formalizar el mercado informal y poder ubicar en el mapa a un empresario, emprendedor o inversionista que tiene una compañía, sino que implica un esquema mucho más complejo que requiere especial atención, sobre todo en temas jurídicos. Hay mucha materia gris que engloba conflictos de información y un conflicto de pensamiento, pues por una parte el usuario que desea emprender, formalizar su negocio y constituir una compañía, seguramente optará por la alternativa de llenar un formulario o redactar un documento privado, acceder a un proceso simplificado, y constituir una compañía con un modelo predefinido; sin embargo, la exclusión del factor profesional de Derecho, el factor de un Fedatario significa la supresión del factor informativo y preventivo, es decir, una vez constituida la compañía, iniciada a la

vida jurídica una persona ficticia, esta tiene también obligaciones, en especial, con los organismos de control como la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, el Servicio de Rentas Internas (SRI), así como, dependiendo del tipo societario, el Registro Mercantil y demás instituciones estatales que tendrán en el mapa a una persona jurídica con derechos y obligaciones a las cuales tiene que responder.

## **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**

Sin duda alguna, la legislación ecuatoriana se encuentra a la vanguardia en cuanto a regulación societaria; se muestra un espectro jurídico austero que pretende incrementar la deseabilidad del mercado ecuatoriano, tanto en el campo societario como bursátil. Sin embargo, dichos avances aún no revelan su verdadera aplicabilidad dentro de la realidad jurídica en el contexto ecuatoriano, por lo que, aún se mantiene cierta desconfianza y antagonismo entre los juristas locales.

Aun cuando el mundo entero se encuentra encaminado a una tecnificación global, acompañada con la implementación de herramientas tecnológicas que culminarán en una digitalización global; es imperativo contemplar, al menos desde el espectro jurídico, que el Derecho como Ciencia Social, no requiere únicamente del desarrollo normativo, de las reformas legales o de la creación de nuevos cuerpos normativos, sino que requiere de la implementación de dicha normativa, sea esta existente o nueva, en un nivel sustentable de factibilidad, en concordancia y congruencia con los derechos humanos, y un irrestricto respeto a los principios jurídicos.

Si bien el Derecho se encuentra sujeto a diferentes variaciones atendiendo a las contingencias sociales, es preciso rescatar la trascendencia de los pilares sobre los cuales se funda el Derecho como tal, más aun tratándose de una legislación que deriva de la Escuela Romanista, en la que el apego a la norma escrita, pero más aún a los principios jurídicos, es imperativa al punto de adecuar las contingencias, cambios, modificaciones o reformas, al respeto y prevalencia de los mandatos de optimización. Es necesario concientizar a nivel social a todos los usuarios que no por el hecho de generar agilidad en cualquier clase de procesos, como en el caso en concreto, en el proceso de constitución de compañías por vía electrónica; se puede sacrificar la seguridad jurídica que es pilar fundamental para el correcto ejercicio de una diversidad de derechos conexos.

A manera de recomendación, es preciso rescatar el ideal compartido por el jurista local, Dr. Esteban Ortiz Mena, principal partidario de las últimas reformas a la Ley de Compañías que incluye varias modificaciones trascendentales para la legislación societaria en el Ecuador; no basta con tener un Derecho escrito, ahora

deberá aplicarse, pero de manera consensuada; es decir, que los usuarios puedan tener acceso a un asesoramiento básico sobre lo que implica dar vida a una persona jurídica a través de la constitución de una compañía; así, podremos lograr fehacientemente determinar la importancia de la prevalencia de la seguridad jurídica por sobre la agilidad de los procesos en general.

## BIBLIOGRAFÍA.

- Alviar, N. (2021). *¿Cómo crear una empresa en Colombia?* Alviar, Gonzales y Tolosa - Podcast. <https://www.agtabogados.com/blog/como-crear-una-empresa-en-colombia/>
- Arellano Sarasti, P. (2023). *Entrevista Académica*.
- Arroba López, D. A. (2021). Naturaleza jurídica de las "sociedades civiles y mercantiles" y su relación con la práctica notarial. *Visionario Digital*, 5(4), 109–126. <https://doi.org/10.33262/visionariodigital.v5i4.1916>
- Bracho, U., & Eugenio, E. (2005). Análisis jurídico de las sociedades mercantiles que operan en el comercio electrónico Legal Analisis of Virtual Commercial Societies That Operate in Electronic Commerce. In *Telos* (Vol. 7, pp. 209–234). TeloS. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=99318832005>
- Cabanellas, G. (2003). *Diccionario Jurídico Elemental* (E. H. S.R.L. (Ed.); 16th ed.). Editorial Heliasta.
- Carbonell, M. (2021). *¿Qué es la seguridad jurídica?* Centro de Estudios Jurídicos Carbonell. <https://miguelcarbonell.me/2021/02/16/que-es-la-seguridad-juridica/>
- Cárcamo Vogel, C. (2018). *Derecho Societario: Normas Comerciales, Tributarias y Derecho Comparado*. (Primera Ed). Editorial: El Jurista.
- Cascante, M. C., & Duque, M. V. (2018). *Sociedades Mercantiles*. Universidad Católica de Colombia. <https://publicaciones.ucatolica.edu.co/catalog/product/view/id/379277/s/gpd-sociedades-mercantiles-9789588465585/category/192/>
- Chico, J. A. (2015). *REFORMA A LA LEY DE COMPAÑÍAS; SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS; CONSTITUCIÓN SIMPLIFICADA DE SOCIEDADES; JUNTAS GENERALES DE SOCIOS*. 12(1), 1–17. <https://dspace.uazuay.edu.ec/handle/datos/5224>
- Colombia, C. de. (1995). Ley de Sociedades Comerciales. *Ley No. 19.550*, 13(3), 576.
- Colombia, C. de. (1996). *Código De Comercio De Colombia*.
- Colombia, C. de. (2008). Ley 1258 de 2008. *Diario Oficial*, 2008(47194), 1–9. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=34130>
- Compañías y Valores, S. de. (2017). REGLAMENTO PROCESO SIMPLIFICADO DE CONSTITUCIÓN Y REGISTRO COMPAÑÍAS. *Registro Oficial Suplemento No. 278*.
- Constitucional, C. (2014). *Sentencia No. 064-14-SEP-CC*.
- Sistema Electrónico de Constitución de Sociedades por Acciones Simplificadas Guía para ciudadanos ., Www.Gob.Mx (2022). [https://e.economia.gob.mx/wp-content/uploads/sites/20/2022/06/GUIA-DE-USUARIO-DE-SAS-2022-V20220608\\_compressed.pdf](https://e.economia.gob.mx/wp-content/uploads/sites/20/2022/06/GUIA-DE-USUARIO-DE-SAS-2022-V20220608_compressed.pdf)
- Economía, S. de. (2023). *Guías para empresas: Emprender individualmente o en sociedad*. Www.Gob.Mx. <https://e.economia.gob.mx/guias/emprender-individualmente-o-en-sociedad/>
- García Toma, V. (2021). *La seguridad jurídica*. Benítez, Vargas & Ugaz.

- <https://www.bvu.pe/la-seguridad-juridica/>
- Garrigues. (2021). Guía para hacer negocios en México. *Guías Para Hacer Negocios - Garrigues Comunica*. [https://www.garrigues.com/es\\_ES/guias/guia-para-hacer-negocios-en-peru](https://www.garrigues.com/es_ES/guias/guia-para-hacer-negocios-en-peru)
- Glosario de términos Notariales*. (n.d.). <http://glosario.notariado.org/?do=terms&letter=D#:~:text=diligencia f.,actuación posterior en el tiempo.>
- Guayaquil, R. de la P. de. (n.d.). *Glosario de términos jurídicos Notariales y Registrales*. 0–143.
- Gurrea Martinez, A., Ortiz Mena, E., & Noboa Velasco, P. (2021). Modernizing Corporate Law in Latin America: Lessons from Ecuador. *Oxford Business Law Blog*. <https://blogs.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2021/01/modernizing-corporate-law-latin-america-lessons-ecuador>
- Lira Cirilo, A. J., Herrera Izaguirre, J. A., & Lope Díaz, L. H. (2012). Derecho mercantil Mexicano. ante la problemática del proceso para la constitución de una sociedad Mercantil. In *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* (Issue 133, pp. 355–371). Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Medina Chavez, M. (2019). *Sociedades Mercantiles En Mexico*.
- Nacional, A. (2005). *Código Civil*. Código Civil.
- LEY ORGÁNICA FORTALECIMIENTO OPTIMIZACIÓN SECTOR SOCIETARIO BURSÁTIL*, (2014) (testimony of Asamblea Nacional). [https://zone.lexis.com.ec/lts-visualizer?id=BANCARIO-LEY\\_ORGANICA\\_FORTALECIMIENTO\\_OPTIMIZACION\\_SECTOR\\_SOCIE\\_TARIO\\_BURSATIL&codRO=AE0BE294C4F460AE1C7CC380904F2542DA4CD876&query=ley orgánica fortalecimiento optimización sector societario bursatil &numParraf](https://zone.lexis.com.ec/lts-visualizer?id=BANCARIO-LEY_ORGANICA_FORTALECIMIENTO_OPTIMIZACION_SECTOR_SOCIE_TARIO_BURSATIL&codRO=AE0BE294C4F460AE1C7CC380904F2542DA4CD876&query=ley%20org%C3%A1nica%20fortalecimiento%20optimizaci%C3%B3n%20sector%20societario%20bursatil&numParraf)
- Nacional, A. (2020). *Ley De Modernización a La Ley De Compañías Tercer Suplemento*. 1–83. [www.registroficial.gob.ec](http://www.registroficial.gob.ec)
- Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación*, (2020) (testimony of Asamblea Nacional). [https://zone.lexis.com.ec/lts-visualizer?id=CIVIL-LEY\\_ORGANICA\\_DE\\_EMPRENDIMIENTO\\_E\\_INNOVACION&codRO=8A0630932F7C6C37977873728DBC8653244C48D4&query=ley emprendimiento&numParrafo=none](https://zone.lexis.com.ec/lts-visualizer?id=CIVIL-LEY_ORGANICA_DE_EMPRENDIMIENTO_E_INNOVACION&codRO=8A0630932F7C6C37977873728DBC8653244C48D4&query=ley emprendimiento&numParrafo=none)
- Ley Reformatoria a la Ley de Compañías para la Optimización e Impulso Empresarial y para el fomento del Gobierno Corporativo*, (2023) (testimony of Asamblea Nacional).
- Ley de Compañías*, (2020) (testimony of Congreso Nacional).
- Nacional, C. (2023). *Ley de Compañías. Libro I*.
- O’Farril, M. (2023). *Entrevista académica*.
- Ortiz Mena, E. (2023a). *Charla sobre las reformas a la Ley de Compañías*. [https://app.glueup.com/event/charla-sobre-las-reformas-a-la-ley-de-compañías-78181/](https://app.glueup.com/event/charla-sobre-las-reformas-a-la-ley-de-compa%C3%B1as-78181/)
- Ortiz Mena, E. (2023b). *Entrevista Académica*.

- Ortiz Mena, E. (2023c). “La compañía limitada es a un diskette, lo que la SAS es a la nube.” Forbes Digital Ecuador.  
<https://www.forbes.com.ec/macroeconomia/estados-unidos-supera-rusia-como-principal-proveedor-petroleo-europa-n31435>
- Ramírez Martínez, Á. (2019). La creación de la Sociedad por Acciones Simplificada: Análisis constitucional de este nuevo régimen en materia de Sociedades Mercantiles. *Derecho Global. Estudios Sobre Derecho y Justicia*, 2(6), 85–106.  
<https://doi.org/10.32870/dgedj.v0i6.91>
- Rivas-Cedeño, L. L., & Valgas-Cedeño, S. B. F. De. (2018). Derecho societario: las compañías en el Ecuador. *Polo Del Conocimiento*, 3(1), 197–213.  
<https://doi.org/10.23857/pc.v3i1.424>
- Rosero Rivas, A. M. (2003). *LA SEGURIDAD JURIDICA EN EL ECUADOR*. 653, 1–17. [http://repositorio.iaen.edu.ec/xmlui/bitstream/handle/24000/3845/TESIS\\_RICAURTE\\_2016\\_FINAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.iaen.edu.ec/xmlui/bitstream/handle/24000/3845/TESIS_RICAURTE_2016_FINAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Sanchez Jiménez, I. (2017). Sociedades Mercantiles En Colombia, Breve Historia, Desarrollo Y Tendencias Actuales. Una Perspectiva Desde El Derecho Comparado. *Universidad Católica de Colombia*, 0(0), 1–62.  
[https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/15051/1/SOCIEDADES\\_MERCANTILES\\_EN\\_COLOMBIA.pdf](https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/15051/1/SOCIEDADES_MERCANTILES_EN_COLOMBIA.pdf)
- Sánchez, L. (2016). *Análisis al Proceso Simplificado de Constitución de Compañías Mercantiles por vía electrónica*. 109.  
<https://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/23534/1/Tesis.pdf>
- Serrano, M. A. (2019). *Análisis al Proceso Simplificado de Constitución de Compañías por vía electrónica en el Ecuador*. 8(5), 55.  
<http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/13076/4/T-UCSG-PRE-JUR-DER-387.pdf>
- Socorro Montiel, M. A. (2020). Constitución electrónica de Sociedades Mercantiles. *Ine.Es*. <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=13912#!tabs-tabla>
- Superintendencia de compañías. (2019). Constitución De Empresa. *Constitucion de Compañías*, 1–29.  
[https://www.supercias.gob.ec/bd\\_supercias/descargas/ss/instructivo\\_soc.pdf](https://www.supercias.gob.ec/bd_supercias/descargas/ss/instructivo_soc.pdf)
- Taco Barrera, F. (2011). LA LEY DE COMPAÑÍAS EN LO REFERENTE A LA CONSTITUCIÓN DEL CAPITAL SOCIAL EN LAS COMPAÑÍAS DE RESPONSABILIDAD LIMITADA. *Repositorio Universidad Técnica de Babahoyo*.
- Urbano, M. (2022). Soluciones societarias contemporáneas: aspectos no previstos en los tipos sociales tradicionales. *USFQ Law Review*, 9(1), 17–35.  
<https://doi.org/10.18272/ulr.v9i1.2268>
- Varese, C. I., Vargas, I., Jauria, S., Delgado, M., Villacís, M., & Arellano, P. (2021). *Diccionario Jurídico Latinoamericano de Derecho Notarial y Registral* (G. Notarial (Ed.)). Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP).  
[http://www.cepweb.com.ec/ebookcep/index.php?id\\_product=578&controller=product](http://www.cepweb.com.ec/ebookcep/index.php?id_product=578&controller=product)
- Vásquez Palma, M. (2014). Hacia La Reconstrucción Del Concepto De Sociedad En El Derecho Chileno: Revisión Desde Una Perspectiva Comparada. *Revista Chilena de*

*Derecho Privado*, 22, 107–160. <https://doi.org/10.4067/s0718-80722014000100003>

Zuleta-Sánchez, G. S.-E. y G. (2022). La importancia de aplicar protocolos familiares en compañías ecuatorianas. In *Polo del Conocimiento* (Vol. 7, Issue 4, pp. 150–171). <https://doi.org/10.23857/pc.v7i4.3819>



# ANEXOS.

## Entrevistas Académicas

### Entrevista 1.

**Tema:** El Proceso de Constitución Electrónica de Sociedades Mercantiles. Fomento al Emprendimiento, Celeridad Procesal y Seguridad Jurídica.

**Entrevistado:** Dr. Esteban Ortiz Mena. (Ex Intendente de Compañías de Quito, Abogado Mercantil y Societario - Ecuador)

#### 1. Dentro de la práctica, ¿existe algún proceso de constitución de preferencia entre los usuarios?

Sin duda el Proceso Simplificado ha sido preferido en la actualidad. Hoy por hoy este proceso ha roto esquemas y parámetros y ha logrado su cometido; el hecho de volverlo más eficiente, de romper esas barreras de entrada que lo único que hacían era limitar o poner trabas en la generación de compañías en general; y obviamente esto se traslada a la generación de empleo. Hay que partir de la realidad de que si hay compañías hay empresa, entonces hay trabajo; esa es una máxima brutal, mientras más rápido se crean las figuras, mejor. Nuestro sistema cambió, un sistema ruego, viejo, arcaico que no tenía ningún sentido de un control ex ante, donde creían que el control y lo más importante era controlar que la escritura cuente con todas las formalidades y demás, y eso no sirve de nada. Es algo que consideramos aún un trabajo pendiente de ir cambiando esa mentalidad, pero cambia justamente con la legislación cambiando este esquema de control formal a proteger a través de la ley lo más importante, atacar el fondo que en el mundo societario se frecuenta son los problemas de agencia, protección de accionistas minoritarios, deberes fiduciarios y obligaciones de los administradores, conflictos de interés, etc. Ya creo la compañía y la creo rápido, pero donde me tengo que concentrar en regular y llevar un control es en la resolución de los problemas de agencia. El resto es dejarlo al empresario o emprendedor hacer su trabajo en paz, obviamente dentro de los esquemas legales, y utilizar la compañía para que pueda lograr su cometido, proteger su patrimonio, romper la responsabilidad ilimitada frente a la limitada a través de la compañía, y que la compañía realice la actividad lucrativa.

#### 2. Desde su punto de vista, ¿Qué rol cumple el abogado dentro de un proceso de constitución de compañías?

El abogado no debería tener ningún rol, a los empresarios hay que dejarlos en paz. Tienen que acudir a un asesor, al abogado, cuando van a complejizar ciertos aspectos. Ahora, que haya la posibilidad de que a través de la página web de la Super se constituya una compañía, o a través de un documento privado se constituya una compañía es fantástico, es darles esa posibilidad a los empresarios. Ahora que hay que cumplir ciertas cuestiones de la Ley, quizás ahí entraría el abogado, pero no debería salvo para cosas más sofisticadas.

El abogado de alguna manera encarece el proceso, ahora esto no quiere decir que no sea importante el abogado, por ejemplo, si voy a complejizar el desarrollo de la actividad comercial. Hasta hace poco la constitución electrónica de compañías no era posible, después cambió y lo que pasó fue que en ese momento había un proceso con las anónimas, pero aún había problemas. Era un proceso que, aunque se está implementando a través de medio tecnológicos, si no cambiamos la ley no nos sirve tampoco la tecnología.

Entonces hemos encontrado la solución con la S.A.S. y la tecnología, y la constitución electrónica y el desarrollo de la plataforma que ya tenía la Superintendencia. De hecho, se me ocurrió sacarle al registro mercantil del proceso. Una de los argumentos para defender este punto era justamente el desarrollo tecnológico que ya había hecho la Superintendencia de Compañías. Entonces era simplemente darle un efecto jurídico a este registro de sociedades, el de nacimiento de una compañía; entonces saquemos de este anacrónico Registro Mercantil, por ejemplo, porque yo personalmente considero que en algún momento este registro mercantil desaparecerá.

### **3. ¿Qué desventajas habría al trasladar todo el proceso de constitución de compañías a formatos preestablecidos?**

Yo no veo que existan desventajas, salvo las desventajas lógicas que es “se cayó el internet”, “está saturado el sistema”, pero eso es un problema del servidor o del internet que no tienen nada que ver con la posibilidad de brindar al usuario este tipo de herramientas tecnológicas y sobre todo existen. Hoy tenemos que usar lo que el mundo está descubriendo y produciendo, esto obviamente tiene que ser aplicado al día a día, ahora todo debe ir de la mano, por un lado, ciertos ajustes de la legislación, y por otro lado el desarrollo de la tecnología. Si no tenemos la legislación adecuada no nos va a servir de nada. Por ejemplo, si no hubiera entrado la S.A.S. hace dos años, pues de nada servía tener todos los avances tecnológicos si igual me tengo que ir a pagar este anacronismo de la firma del notario, de la escritura pública y demás.

### **4. ¿Se podría prescindir del acompañamiento de un abogado en el proceso de constitución de compañías?**

Ojalá, en sí para ciertos casos, ese es el sentido, esa es la idea, porque, así como el Registro Mercantil es un anacronismo, y la escritura pública es un anacronismo, y sobre todo es un costo. El abogado en ciertos espacios podría llegar a ser un costo. Evidentemente si bien yo sí creo que se puede prescindir del abogado para ciertos aspectos, sí creo que es fundamental la presencia del abogado en aspectos más sofisticados, en aspectos que demandan un entendimiento mucho mayor de las cosas.

Ahora, tenemos que cambiar el chip; si nosotros creemos que el Derecho Societario es el Derecho para la constitución de compañías, estamos jodidos, porque no es para eso; y eso es lo que actualmente se ha cambiado ya y debe seguir cambiando la concepción del Derecho Societario hacia el Corporate Law de resolver los problemas de agencia. Por eso creo que la actividad del abogado, pero esta actividad sofisticada, es fundamental; la otra no me sirve, me parece que es un intermediario que encarece los costos al verdadero destinatario de los beneficios de la empresa como tal.

**5. ¿Cree usted que la simplificación del proceso de constitución pueda generar falta de seguridad jurídica para los usuarios?**

Cuál es el sentido de que indique al presidente para 5 años o que lo ponga por 1 año; es solo formal, es decir, lo que pasa es que nos hemos acostumbrado a que las cosas formales son lo más importante, cuando en realidad es lo de fondo. Todavía se discute la función de la garantía del capital, cuando eso ya está superado en los países avanzados. Todavía aquí se defiende la doctrina ultra vires, ¿pero, ¿qué busco?, la persona jurídica; Ok, bueno ya la tengo, y después el empresario se preocupa para crecer con el acompañamiento del abogado y realmente no hay una vulneración de derechos o de seguridad jurídica por la ausencia de un abogado en el camino.

Entonces, entiendo que se pueda considerar que es necesario la verificación de la seguridad jurídica, pero no considero que sea factible mantener un sistema anacrónico que está en vías de extinción. Además, la simplificación admite herramientas tecnológicas como la firma electrónica, que en sí es mucho más segura que la firma autógrafa ante el Notario porque no es susceptible de falsificación.

Solo porque no exista una escritura pública no significa que exista una vulneración de derechos o de seguridad jurídica. En realidad, en la práctica este tipo de ajustes formales son absurdos; el fondo sí es lo importante, presentar balances, hacer un control, verificar el estado de los accionistas minoritarios, ahí viene el fondo y es donde deberíamos concentrar en lugar de concentrarnos en incluir o agregar nuevos requisitos o formalidades que no aportan en la constitución de compañías.

## **Entrevista 2.**

**Tema:** El Proceso de Constitución Electrónica de Sociedades Mercantiles. Fomento al Emprendimiento, Celeridad Procesal y Seguridad Jurídica.

**Entrevistado:** Dr. Paúl Arellano Sarasti (Notario Sexagésimo Cuarto del cantón Quito)

### **1. Desde su punto de vista, ¿Qué rol cumple el abogado dentro de un proceso de constitución de compañías?**

El papel del abogado es muy importante, a criterio personal; porque el abogado es la primera persona que asesora al usuario que desea emprender un negocio o una actividad mercantil. Entonces el abogado debe tener pleno conocimiento de la Ley de Compañías, del Código Civil y del Código de Comercio porque recordemos que las compañías también realizan actividades mercantiles; el abogado va a indicar cual es la mejor opción para la actividad que va a emprender porque dependiendo de la actividad que va a realizar se le puede asesorar. Hay actividades exclusivas para determinados tipos de compañías, por ejemplo, lo que se refiere a banca y finanzas, esas son compañías anónimas exclusivamente entonces no se puede constituir como una SAS. Entonces el papel del abogado, en un principio, es para asesorar al cliente. El abogado también debe tener conocimiento también de la Ley como tal para poder establecer y redactar los Estatutos, porque hay que recordar que los Estatutos son fijados por los socios, accionistas o los partícipes, entonces es recomendable que cuenten con la presencia de un abogado.

### **2. ¿Considera útil la implementación de herramientas digitales y tecnológicas para la constitución de compañías?**

Bueno, si hablamos desde el punto de vista del usuario, de agilidad, economía en tiempos y procesos es una herramienta muy útil porque el usuario no tiene más que ir una sola vez a la Notaría a suscribir la escritura de constitución, firmar los nombramientos y automáticamente a través del sistema se notifica, porque lo que el Notario lo que hace es envía a través de correo electrónico la escritura de constitución, de forma digital, con los nombramientos a la Superintendencia de Compañías y al Registro Mercantil, y en un par de días, prácticamente en dos días, ya tiene el usuario en su correo electrónico el número de RUC y la certificación de inscripción de la compañía. Si hablamos de agilidad, estamos hablando de que se cumple el fin de acelerar el proceso, porque si se hace la constitución de compañía no a través del Proceso Simplificado sino a través del trámite normal, por así decirlo, del trámite presencial pues tiene que ir primero el abogado con la minuta para que el Notario la eleve a escritura pública y a su vez, cerrar la escritura para entregarla al usuario y este proceda o el abogado, procedan a realizar la inscripción en el Registro Mercantil y luego acudir al SRI para poder solicitar y obtener el RUC, esto toma varios días para poder constituir una compañía a través de un trámite presencial.

### **3. ¿Qué opina de la exclusión del abogado por formularios preestablecidos en el Proceso Simplificado de Constitución de Compañías por vía electrónica?**

Es importante señalar que una de las opciones es con el modelo, la otra opción es con una minuta propia elaborada por un abogado; es decir, es una opción que tiene el usuario

dentro de este trámite simplificado. Sin embargo, los problemas que se pueden presentar o que he evidenciado que se están dando en estos formatos, por ejemplo, los usuarios al ingresar los datos ponen como socios o accionistas a los cónyuges cuando los cónyuges no pueden celebrar contratos de constitución dejando a la vista un desconocimiento del Derecho de parte del usuario que no están asesorados por un abogado. También el tiempo de duración o plazo de la compañía es otro problema porque suelen tener tiempos cortos cuando en realidad para una actividad comercial puede darse en un tiempo de 10 años o incluso en compañías que tienen un plazo de 50 años. Otro problema que se presenta es respecto del objeto social porque cuando un usuario que no tiene conocimiento sobre Derecho y escoge el objeto social y no describe de manera correcta la actividad a la que se va a dedicar y se limita a escoger una actividad a través del CIU que constan en el sistema y tal vez quiera dedicarse a otra actividad que no sea específicamente la que hizo constar en el acto constitutivo; entonces sí hay algunas observaciones que motivan la necesidad de contar con un abogado a pesar de que el Notario también es abogado, pero ahí revelamos estos problemas que se están presentando.

Si bien es cierto que el objetivo del Proceso Simplificado es agilizar la constitución de compañías, pero no por la agilidad vamos a dejar de lado la seguridad jurídica, que es lo que está pasando que, por agilizar los procesos, como en la S.A.S. que no requiere ni de abogado ni Notario, hay problemas con la S.A.S. porque no hay un control por parte del Notario, que como abogado y funcionario investido de fe pública puede hacer caer en la cuenta de este tipo de observaciones que le estoy comentando, pero si opto por la constitución de la compañía sin Notario, sin escritura pública como lo hace la S.A.S., evidenciamos varios problemas que están por venir porque se van a presentar conforme vayan dándose o vayan teniendo actividad económica las S.A.S. que se están constituyendo.

Lo que hay que privilegiar es la seguridad jurídica no la agilidad, porque no se puede dejar de observar las obligaciones que están establecidas en la Ley, ese es el error que tiene ahorita el sistema, porque el sistema lo que tiene es un formato que representa un Estatuto preestablecido y que el usuario debe ajustarse al formato y no es así, el formato debería ajustarse al usuario, porque la compañía como tal y sus Estatutos es para que pueda funcionar de manera correcta una compañía o un emprendimiento económico y cada emprendimiento, cada compañía es diferente y no se puede establecer un formato para todos. Entonces el formato es útil para determinadas compañías que a lo mejor no requieran o no vayan a realizar una actividad económica de carácter especial o compleja. Entonces no podemos hablar que el fin es la agilidad porque es lo que tenemos ahora en la norma, pero a qué costo, al costo de dejar de lado la seguridad jurídica preventiva que es la que se lleva a cabo cuando se hace ante un Notario Público.

#### **4. ¿Qué debería mejorar en el sistema y el Proceso Simplificado de constitución de compañías por vía electrónica a través de formatos preestablecidos?**

El tema, más que mejorar los formularios, es que se está eliminando la intervención del Notario y no solamente en la constitución de compañías sino también en los actos de reforma, como se está tramitando en algunos proyectos de ley en la que se está estableciendo la eliminación de algunos actos de reforma, aumentos de capital y el acto de constitución que se ha eliminado ya con la S.A.S., entonces por agilizar los procesos estamos dejando de lado la intervención de profesionales del Derecho para que pueda haber seguridad jurídica. El fin de la intervención del Notario es evaluar la capacidad, la

libertad, el conocimiento con el que comparecen los otorgantes, conocimiento con el que se obligan, entonces si no se tiene aquello en una escritura pública, que puede hacer incluso con un formato preestablecido o sin formato como tal, se van a evidenciar problemas.

Entonces no es cuestión de mejorar los formatos en sí, porque no se puede generalizar un formato para todas las actividades comerciales son las mismas porque no todas las compañías son iguales. Detrás de todo esto debería estar formado por escritura pública para dotarlo de seguridad jurídica y que las personas que intervienen en el negocio jurídico no expresen desconocimiento en lo posterior y digan "no sabía lo que firmaba o a lo que me obligaba".

Estamos frente a un negocio jurídico que tiene varias modalidades, varios intervinientes, varios intereses que deben estar expresados de forma correcta y clara en los contratos de constitución y en los Estatutos porque si no se tiene esa claridad lo que se genera son conflictos y lo que se ahorre en el trámite, después se gastará en los procesos judiciales que puedan devenir de dichos conflictos, o solicitando la intervención de la Superintendencia de Compañías. Hay que tratar de equilibrar entre la agilidad y la seguridad jurídica.

##### **5. ¿Cree usted que la simplificación del proceso de constitución pueda generar falta de seguridad jurídica para los usuarios?**

Más que una vulneración a la seguridad jurídica podría considerarse como una vulneración a los derechos, una falta de tutela de derechos de las personas que intervienen en este tipo de compañías como en la S.A.S., porque a través del proceso de constitución en línea de una Cía. Ltda. o una S.A., no hay tanta libertad como lo hay en la S.A.S., porque en la constitución en línea el Notario si establece una revisión a la minuta, pero en la S.A.S. no existe esta revisión porque no interviene ni Notario ni abogado, no existe esta seguridad jurídica preventiva, en estos casos podría considerarse una vulneración de los derechos de los usuarios que acarrearán en conflictos ulteriores que tienen que ser resueltos por la justicia o a través de la intervención de la Superintendencia de Compañías.

### **Entrevista 3.**

**Tema:** El Proceso de Constitución Electrónica de Sociedades Mercantiles. Fomento al Emprendimiento, Celeridad Procesal y Seguridad Jurídica.

**Entrevistado:** Dr. Mauricio O'Farrill (Abogado Corporativo y Societario - México)

#### **1. De acuerdo al ordenamiento jurídico mexicano, ¿Cuáles son las formas previstas para la constitución de una compañía?**

La forma en la que hoy se constituyen las sociedades, de manera general, es acudiendo ante un notario público quien nos apoya con la solicitud de los nombres o denominaciones que se quiera utilizar para llamar a la sociedad; ellos hacen una consulta, a través de la Secretaría de Economía, para efectos de que autoricen o no el uso de la denominación. Posteriormente, el Notario Público inicia el trámite de preparar el proyecto de constitución y dicho documento, una vez aprobado por los accionistas o socios, firman, se protocoliza, se inscribe en registro público; al mismo tiempo de la constitución, se hace el acta ante la secretaría de hacienda y crédito público para efectos de que se otorgue un RFC (Registro Federal de Contribuyente) y que la compañía puede facturar y tener todo tipo de actividades relacionadas a su objeto social para, posteriormente, los socios o accionistas puedan aperturar una cuenta bancaria e iniciar las operaciones ordinarias. Esa es la forma genérica en la que se constituyen las empresas en México.

Respecto de las SAS, personalmente no comparto la constitución electrónica, por el hecho de que no participe un Notario Público, que no participe un abogado, que sea un trámite que se lo lleve en línea para que una persona sin conocimiento legal alguno tenga acceso a una sociedad mercantil, puede generar efectos no deseados vulnerando varios derechos, a mi juicio, desconfío de esta figura. De hecho, la SAS no existía en el derecho mexicano, sin embargo, su inclusión en el año 2018 tenía como objetivo principal poder tener control sobre los negocios que antes eran informales. Pero, en conclusión, antes de la SAS, el proceso de constitución de las sociedades era como te lo comentaba, asistiendo ante un notario público, de hecho, podías contratar o no a un abogado, porque el Notario es abogado, entonces se entiende que conoce del tema.

#### **2. ¿Qué rol tiene el abogado dentro del proceso de constitución de compañías en México?**

Mi opinión sobre el rol de abogado y del Notario; en realidad, con el respeto que se merecen, son una “enciclopedia de machotes”, porque cuando tú pretendes constituir una empresa sin estar acompañado por un abogado, el Notario lo que hace es agarrar un “machote” (modelo) de una Sociedad Anónima, porque busca seguir lo descrito por el usuario a lo que se va a dedicar. Realmente no hay, o puede no haber porque tampoco quiero generalizar, puede no haber una asesoría integral, una personalización de la sociedad con base a las necesidades que requiere el cliente, o que busca el emprendedor o el empresario; cosa que sí existe cuando vas acompañado de un abogado, porque lo que hace el abogado es entender lo requerido, analiza la situación, te recomienda el tipo de sociedad, redacta el objeto social con base a lo que el cliente pide, hace un análisis íntegro del objeto social, de servicios que puedas contratar, que te puede ser deducible, que

requiero para que pueda constituir una outsourcing de ser el caso y que sea funcional, todo este tipo de estructura te la da, creo yo, el abogado y no tanto el Notario que lo que hace es más formalizar la constitución de una compañía.

Por ejemplo, lo que yo acostumbro con mis clientes es, yo elaboro el proyecto de constitutiva, hablo con el Notario, redacto y personalizo el contrato constitutivo con base a lo que está pidiendo el cliente. El rol del abogado coadyuva a llevar a cabo una estrategia integral y personalizada, a “buscar llegar a cumplir los caprichos del emprendedor”, porque de cierto modo se trata de que tú puedas cumplir tu sueño, tú puedas manejar tu empresa como a ti te guste, pero siempre respetando lo legal; para mí esa es la función del abogado y esa es la secuencia de prescindir del abogado dentro de la constitución de una empresa.

### **3. ¿Considera útil la implementación de herramientas tecnológicas dentro del proceso de constitución de compañías?**

Hay mucha área gris en la materia, y podría decirte que hay un conflicto de información, un conflicto de pensamiento, porque por un lado, volviendo a la naturaleza de la sociedad: nace, se crea, se implementa, se incluye en el sistema jurídico mexicano por una sencilla razón, formalizar el mercado informal; pero ello requiere de que si se formaliza el negocio de una persona que vende tostadas por la calle, decirle que tiene que asistir ante un Notario para formalizar su negocio y que se le va a costar casi la mitad de lo que pueda producir esa persona en el mes, eso acompañado a que tiene que contratar a un abogado que acompañe el proceso; para alguien que no tiene el conocimiento ni las facilidades de acudir para formalizar su sociedad, que desconoce sobre todo los pasos a seguir para formalizar como tal la empresa, que seguramente no va a conseguir un RFC y no va a poder facturar; es una serie de requisitos que sin eso, si me preguntas si ¿es beneficioso implementar estas herramientas digitalmente y que no haya una interacción con abogados o con notarios?; es útil en cierto modo, pero el inconveniente es ¿qué sigue después?, porque esa misma persona no tiene idea de qué es lo que tiene que hacer con la empresa. Entonces si se elimina por completo el factor abogado, el factor notario o el factor personal en sí, también se suprime el factor informativo, porque eso es lo hace el abogado o el Notario, informar al empresario, al emprendedor de lo que implica como tal la constitución de una compañía y demás obligaciones que derivan de aquella constitución. Yo creo que es un tema delicado porque todo se está yendo a lo digital, el tema es cómo lo llevas a cabo, cómo lo implementas; yo estoy seguro que si a la implementación de herramientas tecnológicas y digitales, detrás de ello se incorpora un equipo o alguna institución que se cerciore y atienda al usuario auxiliando y guiando el proceso de constitución. De hecho, es lo que sigue, hacia dónde va el mundo como tal.

### **4. ¿Existen formularios o modelos predefinidos otorgados por el órgano de control de compañías para la constitución de compañías?**

En la práctica suele darse aquello como te comentaba, aunque con un poco de cuidado, tengo que decir que los Notarios suelen mantener ciertas estructuras societarias como formatos, es decir, si es que ya se constituye una Sociedad Anónima, Ok, para la siguiente será adaptar dicha estructura para los requerimientos del usuario, pero desconozco si el Colegio de Notarios o la Secretaría de Economía pide que se maneje un formato determinado para el resto de compañías, porque en el caso de la SAS, el modelo que se



genera es en función de la información que proporciona el usuario a través del sistema de la Secretaría de Economía misma, pero obviamente siempre se precautela que dicha estructura cumpla con lo requerido por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

**5. ¿Cree usted que la simplificación del proceso de constitución pueda generar falta de seguridad jurídica para los usuarios?**

Considera que llega a haber un atentado a la seguridad jurídica en la constitución de una Sociedad en la que no participe ningún Notario ni un abogado, precisamente porque qué certeza tengo de que la compañía que quiere crear, lo que estoy tratando de plasmar es correcto y si realmente me está protegiendo.

Pero considero que podría haber una solución para evitar ese atentado a la seguridad jurídica, porque el problema no es digitaliza ni simplificar el proceso de constitución; yo creo que el problema es el eliminar el factor experticia del proceso de constitución como tal, es decir, el que no requieras de un Notario Público, que no requieras de un abogado que guíe y acompañe al proceso de constitución eso es lo que configura un atentado a la seguridad jurídica porque distinto sería que se siga con este proceso digital, con este proceso simplificado de constitución de compañías, pero que requieras de la participación del abogado que supervise la constitución.

**6. ¿Se podría prescindir del acompañamiento de un abogado en el proceso de constitución de compañías?**

Bueno, en el contexto mexicano, como lo comentaba al inicio, se puede prescindir del abogado, pero a mi criterio no es lo correcto el prescindir del acompañamiento del abogado, es un grave error. Sucede, por ejemplo, seguramente lo has comentado con compañeros, y pues entre abogados se habla y es la Inteligencia Artificial, que puede llegar a resolver un problema legal en menos de 5 minutos, pero un problema legal de aquello que viene establecido previamente en una ley, pero poner a litigar a una inteligencia artificial de forma astuta o interprete de otra forma un artículo es complejo porque no tiene esa astucia de poder buscar la información y poder emplear un factor experiencia, viveza, un factor un humano.

El prescindir del factor humano a través de las plataformas digitales sería emplear un sistema cuadrado sin apertura ni criterio sobre lo que puede ser justo.

**7. ¿Qué desventajas habría al trasladar todo el proceso de constitución de compañías a formatos preestablecidos?**

A ver, el mundo va a eso, a lo digital; porque hay mucho proceso burocrático que se puede eliminar a través de las plataformas digitales y herramientas tecnológicas, pero siempre tiene que haber el factor humano. Porque simplificar el proceso de constitución, y cualquier proceso en general, lo puede convertir en algo mucho más ágil, rápido, más accesible, porque esa es otra realidad, en la actualidad cualquier persona puede tener acceso a internet.

Sin embargo, las consecuencias o los contras de eliminar ese factor humano puede ser catastrófico, algo muy perjudicial porque el empresario o el emprendedor no va a entender al 100% las consecuencias, las obligaciones, las protecciones, requisitos que implica la

constitución de una empresa dejándolo, de alguna manera, desprotegido o en incertidumbre por tal vez ahorrarse unos cuantos pesos en utilizar herramientas digitales sin la asesoría respectiva. Yo siempre les digo a mis clientes, es mucho más caro corregir que prevenir. En la prevención se puede hacer las cosas bien desde un inicio y evitar esos errores que puedan presentarse después.