



Universidad del Azuay
Facultad de Ciencias Jurídicas
Carrera de Derecho

“TENDENCIAS Y DESAFÍOS EN LA NUEVA
FORMA DE CONSTITUCIÓN DE COMPAÑÍAS
LIMITADAS EN EL ECUADOR: ANÁLISIS
CRÍTICO DE LAS REFORMAS DE LA LEY DE
COMPAÑÍAS DEL 2023”

Autora:

Angélica Belén Saquipay Yunga

Director:

Dr. Eduardo Palacios Sacoto

Cuenca – Ecuador

2024

DEDICATORIA

A mis queridos padres Gustavo y Julita, dedico con gratitud este logro por haber sabido guiar mi camino con sólidos principios y valores de disciplina, perseverancia y sacrificio en cumplimiento de cada meta anhelada.

A mis queridos hermanos Edgar, Paola y Ángel mis más grandes ejemplos, quienes mediante sus palabras, comprensión y risas han sido mi mayor fuente de apoyo incondicional y de alegría, así como A mi querido Santi por su apoyo, paciencia y amor, hasta que me olvides.

A mi querido Cobu, a mi fiel compañero de viaje, agradezco por tus miradas comprensivas y tu lealtad incondicional en los días de estudio difíciles y oscuro. Aunque no puedas entender los complejos conceptos que he explorado, tu amor simple, puro y sincero ha sido mi inspiración constante. Con cariño te dedico este logro que no es solo mío, sino también tuyo.

AGRADECIMIENTO

Agradezco en primer lugar a Dios por orientar mi camino y estar en cada momento de mi vida.

Agradezco a mis padres quienes me dieron la oportunidad y el privilegio de estudiar la carrera de Derecho en la Universidad del Azuay, su sacrificio ha sido mi mayor impulso y motivación.

Agradezco de la misma manera a mi estimado tutor Dr. Eduardo Palacios Sacoto, quien siempre ha estado presente mediante su apoyo incondicional y académico en el transcurso de la presente investigación.

RESUMEN

El análisis de la presente investigación se centra en tres puntos claves; Analizar las compañías mercantiles reguladas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, en cuanto su origen, elementos, características, clases, interés social; Conocer la Compañía de Responsabilidad Limitada como figura jurídica societaria y su proceso de constitución; Diagnosticar las consecuencias y riesgos jurídicos de la nueva forma de constitución de las compañías limitadas en el Ecuador, así como todo los actos societarios posteriores a su constitución a partir de las reformas del año 2023. En este último punto es en donde se buscará consolidar la importancia de la Fe Pública Notarial y la Seguridad Jurídica que debe presidir en todo acto constitutivo que determine el surgimiento de una persona jurídica de interés social, como un claro ejemplo, son las compañías mercantiles que al ser constituidas por un simple documento privado, trastocan principios constitucionales; Seguridad Jurídica, Buena Fe, Legitimidad, y Autenticidad, generando así un espacio jurídico de ambigüedad del acto constituido frente a Derecho

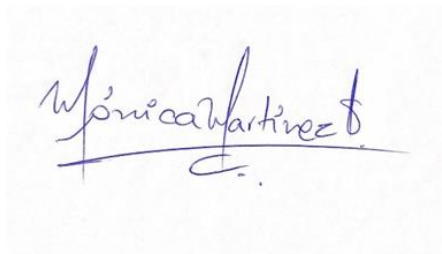
Palabras Claves: fe pública notarial, fe registral, seguridad jurídica, legalidad, autenticidad, acto societario, compañías de responsabilidad limitada, modelo societario.

ABSTRACT

The analysis of this research focuses on three key points: analyzing the commercial companies regulated in the Ecuadorian legal system; knowing the Company of Limited Liability as a corporate legal figure and its constitution process; identifying the consequences and legal risks of the new form of incorporation of limited companies in Ecuador; as well as all corporate acts after their constitution since the reforms in 2023. In this last point, it seeks to consolidate the importance of the notarial public faith and the legal security that must preside over every constitutional act that determines the emergence of a legal person of social interest. This is the case of commercial companies that are constituted by a simple private document. They disrupt constitutional principles of law such as legal security, good faith, legitimacy, and authenticity, thus generating a legal space of ambiguity for the act constituted.

Key words: corporate act, notarial public faith, registry faith, legal certainty, commercial companies, corporate model.

Approved by:

A handwritten signature in blue ink that reads "Mónica Martínez Sojos" with a horizontal line underneath and a small "C." at the end.

Lcda. Mónica Martínez Sojos, Mgt.

Cod. 29598

ÍNDICE

DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTO	III
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO 1.- LAS COMPAÑÍAS MERCANTILES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL	2
1.1. El contrato de compañía o sociedad mercantil	2
1.1.1. El origen de la sociedad o compañía mercantil.....	3
1.1.2. Sociedad mercantil como acto societario	4
1.1.3. Elementos generales del concepto de Compañía Mercantil.....	5
1.1.4. Clases de compañías mercantiles en el ordenamiento jurídico nacional.....	7
1.1.5. El principio de interés social de las compañías frente a su función social ...	11
CAPÍTULO 2.- LA COMPAÑÍA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA COMO FIGURA SOCIETARIA Y SU PROCESO DE CONSTITUCIÓN	14
2.1. La compañía de responsabilidad limitada y sus nociones generales:	14
2.1.1. Breve análisis histórico de la Compañía de Responsabilidad Limitada. 14	
2.1.2. Concepto.	15
2.1.3. Naturaleza Jurídica.....	15
2.1.4. Sus características fundamentales.....	17
2.2. La Compañía de Responsabilidad Limitada en la Legislación Ecuatoriana. 19	
2.2.1. Compañía limitada antes y post de la Ley Reformatoria a la Ley de Compañías para la Optimización e Impulso Empresarial y para el fomento del Gobierno Corporativo.	19
2.2.2. Diferencia de constitución de compañías limitadas a lo largo de la historia de la legislación ecuatoriana. (cuadro comparativo).....	25

CAPÍTULO 3.-LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA NUEVA FORMA DE CONSTITUCIÓN DE COMPAÑÍAS LIMITADAS EN EL ECUADOR.	28
3.1 La importancia de la fe pública notarial y la seguridad jurídica en los instrumentos públicos.....	30
3.2 El rol de la Fe Registral frente a las Compañías Limitadas.....	38
3.3 Fe Pública y Fe Registral como elementos indispensables para la seguridad jurídica de la constitución de Compañías Limitadas.....	39
3.4 Análisis de Legislación Comparada de la Constitución de Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS) en Colombia: Evaluación de Riesgos de Delitos Organizados.	
3.5 Análisis del Caso Argentino	45
3.6 Opinión y Perspectivas Prácticas de Profesionales del Derecho en el Cantón Cuenca, Provincia del Azuay, sobre la nueva forma de Constitución de las Compañías Societarias según la Legislación Ecuatoriana.	47
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	49
4.1 Conclusiones	51
4.2. Recomendaciones	
REFERENCIAS	51
ANEXOS.....	55

INTRODUCCION

En la actualidad se han realizado cambios legislativos que buscan implementar figuras jurídicas societarias provenientes de un sistema anglosajón que se aleja de la cultura romana germánica, quien es base de la estructura del derecho ecuatoriano vigente. Estas ideas anglosajonas comenzaron con la introducción de la figura jurídica de las Sociedades de Acciones Simplificadas (SAS) en el Ecuador en el año 2020, con la cual se incluye en la normativa ecuatoriana una nueva clase de compañía, cuya constitución podía llevarse a cabo de forma unilateral y sin la necesidad de que el acto de constitución sea verificado en su legalidad y autenticidad por la función notarial. Siguiendo esta misma línea en el año 2023 se dio una nueva modificación a la Ley de Compañías, estableciendo, que las Compañías de Responsabilidad Limitada y Anónimas tampoco se someterán al control notarial en todo lo referente a su constitución y actos societarios posteriores, lo que ha dado lugar a un vacío en cuanto al filtro de revisión, control y legalidad jurídica de esta clase de contratos legales.

Esta situación, es la que ha motivado jurídicamente a la realización de la presente investigación, puesto que, con la reforma se pone en tela de duda de; ¿Quién se encargará de garantizar la autenticidad, legalidad y seguridad jurídica que garantizaba el notario en estos actos societarios?, ¿Qué nivel de seguridad jurídica puede ofrecer un documento simple firmado?, ¿Cuáles son las implicaciones legales de no garantizar seguridad jurídica mediante la fe pública notarial en los actos o contratos destinados a la creación de compañías?.

En la presente investigación por medio de la metodología de corte cualitativo descriptivo se buscará dar respuesta a las interrogantes mencionadas, partiendo de la revisión de las compañías mercantiles reguladas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, su origen, clases, elementos, interés social. Para posteriormente analizar minuciosamente a la Compañía Limitada, en referente a su naturaleza jurídica, concepto, características, constitución, reformas de estatuto, participaciones y aumento de capital a partir de la reforma. Y, finalmente diagnosticar las consecuencias y riesgos jurídicos de la nueva forma de constitución de las Compañías Limitadas en el Ecuador, partiendo de una revisión de la importancia de la fe pública notarial y la seguridad jurídica en los instrumentos públicos, para posteriormente identificar la naturaleza del Registro Mercantil, a fin de encontrar argumentos que determine la existencia de una falta de órgano de control en la constitución de las compañías limitadas en el Ecuador, demostrando así, respuestas asertivas a los cuestionamientos principales de la investigación.

CAPÍTULO I: LAS COMPAÑÍAS MERCANTILES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL

1.1. El contrato de compañía o sociedad mercantil

A lo largo de la historia la convención ha sido el mecanismo por el cual las personas han decidido determinar ciertas normas que rigen modelos de conducta destinados a una finalidad. Según Shina (2022) el contrato se conceptualiza como la unión libre de voluntades de dos o más individuos a fin de constituir, modificar, o extinguir prestaciones vinculantes que la doctrina ha denominado como "obligaciones". Es el contrato entonces, un negocio normativo por el cual, las partes que lo suscriben otorgan seguridad jurídica a las obligaciones que han convenido para la consecución de una finalidad.

A partir de la concepción de un contrato surge lo que doctrina se conoce como “las sociedades o las compañías mercantiles”, son instituciones jurídicas que nacen de una estipulación contractual de dos o más personas, quienes configurando el consentimiento buscan constituir, modificar, y extinguir obligaciones. Estas pueden ser de diversas categorías en base a la naturaleza jurídica que ostenten las mismas. El artículo 1957 del Código Civil (2022) ordena que la sociedad consiste en un negocio jurídico en el que dos o más sujetos convienen establecer algo en común para posteriormente dividirse entre ellos el conjunto de beneficios que provengan de dicho acuerdo. La sociedad también encuentra su definición en el artículo 1 de la Ley de Compañías (2023), en cual se determina el alcance que tiene una sociedad de naturaleza mercantil. Así mismo es importante mencionar el alcance del artículo 14 que trae el Código de Comercio, en referente a la definición de “empresa”. Surgiendo el siguiente cuestionamiento ¿Cuál es la diferencia que existe entre la sociedad o compañía mercantil, civil y empresa?

De los articulados mencionados se pueden extraer diversos elementos. Primero, es evidente que la normativa especial societaria determina mayores características conceptuales en su definición, estableciendo que la compañía puede estar formada no sólo por personas naturales sino jurídicas; Además, delimita debidamente que la finalidad para la cual ha sido creada la sociedad engloba actos de comercio, siendo esta característica la base por la cual, las compañías mercantiles se diferencian de las sociedades civiles.

No obstante, existen elementos comunes entre la definición que presenta el Código Civil y la Ley de Compañías, los cuales consisten en que tanto las sociedades civiles como comerciales emergen de un acto jurídico denominado contrato. Sin embargo, debe hacerse hincapié en el hecho de que la misma Ley de Compañías admite la posibilidad de constituir una sociedad mediante actos jurídicos unilaterales, situación que no prevé el código civil.

Así mismo, la diferencia que radica entre una sociedad mercantil y la empresa, es que, en la primera, la sociedad mercantil propiamente dicha es el presupuesto de la integración de la empresa, que nace a partir de acto jurídico de constitución denominado “contrato de sociedad” en donde al ostentar personalidad jurídica propia, los socios o accionistas aportan ya sea recursos de capital, esfuerzo y conocimiento a un fin mercantil. Por otro lado, la empresa es la actividad que realiza la sociedad mercantil, como en doctrina se conoce “unidad económica” que consiste en coordinar ciertos elementos con el fin de producir o intercambiar bienes o servicios.

1.1.1. El origen de la sociedad o compañía mercantil

Todas las instituciones jurídicas se caracterizan por presentar una evolución constante en la estructura normativa que las compone. Esto se debe a que en Derecho como ciencia jurídica debe adecuarse a las nuevas realidades sociales que también están en constante desarrollo. Las sociedades mercantiles también han presentado un progreso normativo histórico que presenta sus vestigios desde la antigüedad, sin embargo, como comenta Carrasa (1862) no es sencillo encontrar una línea de tiempo precisa y concreta sobre la historia y origen de las compañías de comercio en virtud de que los antiguos tratadistas no han delimitado de forma clara una línea temporal e histórica sobre estas instituciones jurídicas.

Según Carrasa (1862) los primeros vestigios comerciales de la humanidad se presentaron a partir de las prácticas agrícolas y ganaderas que se ejecutaban en las antiguas comunidades sociales, evidenciando que los comercios de estos productos eran indispensables para la supervivencia e interacción humana. El autor menciona que con la llegada del mercantilismo marítimo se dinamizó las prácticas comerciales en el mundo a tal punto que empezaron a surgir dentro de los principales imperios las disposiciones normativas inherentes a la regulación de las sociedades mercantiles.

Al ser las compañías personas jurídicas se puede expresar que fue el Derecho Romano el primero en conceptualizar a estas figuras normativas dentro de su marco legal. En

conformidad a Quisbert (2010), persona proviene de la palabra latín *personae* que en la sociedad romana servía para identificar la máscara que representaba al personaje que el actor de teatro usaba para desenvolverse en un escenario. Según Pettit (2006) esta analogía se utilizó con posterioridad para designar la representación que las personas jurídicas necesitaban, al ser considerados por la norma una ficción legal.

En este orden de ideas Carrasa (1862) cuenta que son las leyes romanas las primeras disposiciones normativas de la historia que presentaron un concepto, naturaleza y consecuencia jurídicas de lo que debe comprenderse por “compañías comerciales”, teniendo como origen social de las mismas a los actos mercantiles marítimos. El autor comenta, que el *digesto* titular de *Lex Rhodia de Ictus* se encontraban conformadas diversas disposiciones que consagran principios de justicia en la que constituyen los cimientos de las compañías comerciales, con el objeto de materializar el derecho a la libertad de asociación.

Estos principios y normas del Derecho Romano han perdurado hasta la actualidad constituyendo las bases del derecho societario moderno que, si bien ha presentado cambios en su regulación, no es menos cierto que obedecen a los principios generales societarios que el imperio romano prescribió en sus tan conocidos *digestos*. Finalmente debe afirmarse que en los sistemas romanos - germánicos las normas societarias poco a poco han ido adaptando elementos jurídicos inherentes al sistema anglosajón generando una especie de mixtura entre las regulaciones de las compañías comerciales. Entre las adaptaciones más notorias se encuentra la existencia de las sociedades de acciones simplificadas, la exclusión de la función notarial en los procedimientos de constitución de compañías.

1.1.2. Sociedad mercantil como acto societario

El mundo tal como se le conoce está compuesto por diversos sucesos y circunstancias denominados hechos. Estos elementos fácticos pueden producirse de manera natural o por la intervención del ser humano, clasificando la palabra en hechos jurídicos o hechos naturales. Los hechos jurídicos consisten en toda conducta producida por las personas que originan efectos legales, para la cual se ha utilizado la denominación de actos normativos (Salvatierra,2005).

Con las consideraciones conceptuales establecidas se determina que, los actos jurídicos forman parte de todas las conductas humanas destinadas a producir efectos normativos, siendo el contrato o convención, el acto normativo bilateral por excelencia. Cómo se establece en

títulos precedentes las compañías mercantiles emergen de un contrato por lo que, surge la definición del acto societario constitutivo.

Según Salvatierra (2005) el acto jurídico societario en general refiere a todos los hechos normativos que efectúa una compañía y sus socios en base a dicha sociedad, lo cual genera efectos jurídicos personales, terceros y se pueden configurar desde la creación de la sociedad, vigencia y hasta su terminación.

Por tanto, de las definiciones que se analizan se colige que el proceso de creación de una sociedad mercantil constituye un acto jurídico societario que debe cumplir con todos los elementos sustanciales del contrato a más de los elementos esenciales que la ley prevea para su plena convalidación y validez.

1.1.3. Elementos generales del concepto de Compañía Mercantil.

El artículo 1 de la Ley de Compañías se desprende que el primer elemento que engloba concepto de compañía refiere al contrato, el cual fue ya conceptualizado en títulos precedentes como; el acuerdo bilateral en el cual dos o más individuos deciden vincularse jurídicamente en base a lo que prescribe la teoría general de las obligaciones. En consecuencia, el contrato es el acto jurídico que permite a una persona ser socio o accionista de una entidad que ostenta personalidad jurídica.

El segundo elemento consiste en la personalidad jurídica que adquiere la compañía una vez constituida, esto quiere decir que, la sociedad se estructura en base a una ficción jurídica que consiste en una entidad distinta de los miembros que lo integran la cual, como afirma Morales (2023) presenta todos los atributos de la personalidad (nombre, estado civil, domicilio y patrimonio).

El tercer elemento consiste en la organización o asociación de personas, presupuesto que ha sido modificado con las diversas reformas que ha sufrido la Ley de Compañías a partir del año 2020 debido que existen entidades mercantiles, la sociedad de acción simplificadas que permiten constituir compañías con un solo accionista poniendo en duda el elemento bilateral de asociación como condición fija en el concepto de compañía mercantil. Sin embargo, en las demás compañías se exigen pluralidad de socios para su constitución como es el caso de la Compañía de Responsabilidad Limitada en las cuales no puede exceder el máximo de quince socios ni tener menos de dos.

El cuarto elemento del concepto de compañía mercantil refiere al aporte que los socios o accionistas que deben realizar a la entidad societaria para la constitución de esta. Así, el art 1959 del Código Civil (2022) prescribe el mandato imperativo de que no puede existir una entidad societaria si es que los miembros que lo integran no aportan algo en común, lo cual evidencia que las normas generales reconocen que el aporte es imprescindible para la configuración de una sociedad.

En deducción, la obligatoriedad de los aportes radica en el hecho jurídico de que los socios tienen responsabilidad de las obligaciones de la compañía únicamente hasta el monto de aporte que han proporcionado a la sociedad. Observándose en esta idea que tiene la aportación de las compañías los elementos que pueden aportar los socios encuentran variedad y amplitud ya que, estos aportes pueden materializarse en los siguientes activos que determina el Art 10 de la Ley de Compañías (2023):

- Bienes: Muebles, inmuebles, dinero.
- Industrias: Fuerza de trabajo, experiencia, conocimiento dentro de una actividad económica para lo cual haya sido constituida la sociedad.
- Bienes hipotecados solamente por el valor de ellos, por lo que, el socio que las aporta recibe aportación acciones en virtud de cliente entre el valor del inmueble aportado.
- Créditos: solo cuando se cumple con el porcentaje mínimo para la constitución de la compañía.

El cuarto elemento corresponde a la finalidad del negocio jurídico de constitución de compañía mercantil, la cual consiste en obtener réditos económicos por el ejercicio del objeto social de la entidad societaria. Así mismo, debe hacerse referencia en el quinto elemento que arroja el concepto de compañía mercantil el cual corresponde a la tipicidad, la cual refiere a que el artículo 1 Ley de Compañías (2023) determina que pueden ser sociedades mercantiles únicamente aquellas que se encuentre establecidas en el Art 2 de la referida norma legal.

Por último, se circunscribe un elemento especial denominado *affectio societatis* presupuesto indispensable para la existencia de una compañía mercantil. García (2005) determina que la palabra *affectio* proviene del idioma latín cuyo significado consiste en el deseo o ánimo de ejecutar algo, mientras que la palabra *societatis* de decencia latín también

consiste en la palabra sociedad o comunidad. Por lo que, la única de ambas palabras significa el ánimo de conformar una sociedad.

El autor Fargosi (1953) reconoce que históricamente el derecho romano y francés entendía al este elemento *affectio societatis* como una intención de cooperación entre socios y accionistas, siendo la voluntad el elemento central de este concepto. Por otra parte, el tratadista Balbín (2013) conceptualiza a este elemento como la voluntad final de varios sujetos dirigida a una colaboración conjunta jurídica activa, la cual, debe ser equitativa y estará determinada en su intensidad según la clase de compañía que se configure. De igual manera el autor hace hincapié en el hecho de este elemento, no debe confundirse con los meros vínculos amistosos y cordiales que existe entre socios y accionistas, sino que consiste en la voluntad de los integrantes de la entidad mercantil dirigida a la materialización de un fin común.

Por las consideraciones mencionadas Silva (2012) reconoce que *afección societatis* es un elemento de naturaleza subjetiva que emerge del concepto mismo de compañía mercantil, por lo que la voluntad e intención de los socios y accionistas debe irradiar de forma transversal todo el contenido de constitución contractual de la compañía.

Laur (2014) entiende que la *de affectio societatis* es un elemento base en la conformación de una compañía, puesto que si la misma desaparece se pierde al elemento volitivo fundamental que debe impulsar a los socios a ejercer todos sus esfuerzos e intenciones dirigidas a la obtención de un fin común, por lo que con la desaparición de *affectio societatis* se representan intereses contrapuestos y conflictos entre socios o accionistas a tal punto que se desnaturalizan la esencia misma de la sociedad mercantil.

No obstante, esta última idea es lo que he llevado a ciertos sectores doctrinales a mencionar que en la actualidad la *affectio societatis* consiste en un elemento objetivo de la constitución de compañía mercantil, en razón de que la falta de este elemento puede llegar a causar diversas consecuencias de orden jurídico que puede producir conflictos y problemas en el desarrollo y de la existencia de la sociedad. (Muñoz, 2019)

1.1.4. Clases de compañías mercantiles en el ordenamiento jurídico nacional.

En conformidad al artículo 2 de la Ley de Compañías (2023) se tipifican todas las entidades societarias reconocidas en la legislación vigente, las cuales serán objeto de un breve análisis a continuación.

A. Compañía en nombre colectivo

Según Uriguen (2004) las compañías en nombre colectivo son aquellas que devienen de un origen familiar, con el objeto de mantener el vínculo jurídico entre sus miembros al momento de ejercer un determinado objeto social con ánimo de lucro. Esto se debe a que la confianza recíproca entre sus socios es la clave para su régimen de responsabilidad limitada, entonces son estas consideraciones, las que determinan que la compañía de nombre colectivo sea considerada la figura societaria por la cual se desarrolló en lo posterior la compañía de responsabilidad limitada.

La naturaleza de la compañía en nombre colectivo se caracteriza por ser personalista por excelencia puesto que, fundamenta su afección societatis en la confianza recíproca de todos sus miembros. De igual manera, se trata de compañías cuya responsabilidad se encuentra limitada hasta el monto de los aportes que los socios hayan otorgado para constituir dicha estructura societaria en donde dichos títulos correspondientes a las aportaciones de sus miembros no son libremente negociables, siendo restringido el ascenso de terceros a la compañía.

Según los artículos 36,37,38 y 39 de la Ley de Compañías, en este tipo de compañía se debe cumplir con los siguientes requisitos para su constitución: Primero, como se trata de un negocio jurídico este debe cumplir con todos los elementos esenciales del contrato, es decir, capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita. Debe mencionarse que, hasta antes del año 2023, la compañía en nombre en nombre colectivo se constituye por lo menos de dos personas, sin embargo, vía a reforma legislativa se ha determinado que en la actualidad puede ser constituida por un solo individuo.

Segundo, el artículo 37 determina otros requisitos de fondo indispensable para la constitución de esta clase de compañía los cuales son: 1) Constitución por medio de escritura pública; 2). Presentación de una demanda de aprobación de una escritura pública ante un Juez de lo Civil y de lo Mercantil, quien tendrá que ordenar que se publique el extracto de aprobación durante una sola ocasión, en alguno de los periodos que mayor circulación tenga dentro del cantón, para posterior proceder a inscribir en el Registro Mercantil y 3). La publicación ordenada por el juez, tiene que efectuarse en un término de 15 días contados desde que se inscribió la compañía en el Registro Mercantil.

Con respecto al nombre que debe ostentar la compañía la normativa vigente determina que se trata de una razón social, es decir, la denominación debe estar acompañada del nombre de la totalidad de los socios o alguno de ellos, seguida de la palabra “y compañía”. No obstante, cuando se asume el rol de socio de una compañía mediante sucesión por causa de muerte, se debe agregar a la denominación de la compañía la planta “y sucesores”.

B. Compañías Comanditas

Las compañías comanditas son aquellas en las cuales se explica su naturaleza jurídica desde una concepción personalista o *intuitu personae* (Cassis, 1963), en razón de que no pueden ejecutar actividades de comercio si es que no operan bajo una razón social a más de darle calidad a quienes se sientan en el directorio de la compañía. En conformidad a Villamar Carrión (2022) las compañías comanditas constituye figuras societaria híbrida, en razón de que la responsabilidad puede ser limitada o ilimitada según la calidad que ostente sus integrantes. La legislación ecuatoriana tiene dos clases de compañías comanditas, tipifica la figura de la compañía en comandita simple, y en segundo lugar reconoce la existencia de la compañía por comandita por acciones, las cuales serán analizadas a continuación.

Con respecto a la compañía en comandita simple debe referirse a que en conformidad al artículo 59 de la Ley de Compañías estas se caracterizan por tener dos clases de socios: comanditados- comanditarios. Por un lado, los socios comanditados se caracterizan por asumir la responsabilidad ilimitada y solidaria frente al cúmulo de obligaciones que adquiere la compañía en el ejercicio de sus negocios, a más de que dichos miembros son los encargados de administrar a la entidad societaria. Por su parte, los socios comanditarios son aquellos cuya función se limita a inyección de fondos económicos, ostentando responsabilidad limitada en las obligaciones de la compañía hasta el monto de sus aportes otorgados para crear la misma.

Por su parte, la compañía comandita por acciones se caracteriza porque los socios comanditarios únicamente estarán conformados por personas naturales, mientras que los socios comanditados si pueden estar conformados por personas jurídicas. En conformidad del artículo 301 de la ley de compañía (2023) se desprende que se trate de una compañía de naturaleza capitalista, ya que el mismo se encuentra dividido por acciones de índole denominativa. A su vez los socios comanditados serán responsables de forma ilimitada y tiene la obligación de aportar al menos un porcentaje del 10% del capital suscrito en la compañía. Por su parte, los socios comanditarios serán los titulares de las acciones.

C. La Compañía de Responsabilidad Limitada

La compañía de responsabilidad limitada consiste en una entidad societaria que se deriva de la sociedad de nombre colectivo en base a los tintes personalistas y familiares que la reviste. Sin embargo, esta compañía también presenta una serie de características que le pertenecen a las compañías de naturaleza capitalista, situación que será analizado con profundidad en el segundo capítulo de este trabajo.

De la lectura del artículo 92 del Ley de Compañías se infiere que la compañía de la responsabilidad limitada es aquella que puede ser constituida por una o más sujetos, limitando la responsabilidad de las obligaciones de la entidad societaria en base al convenio de aportación que hayan efectuado los socios de la entidad societaria. Finalmente, se menciona que esta clase de compañía realiza su objeto social - comercial por medio de una razón social o denominación objetiva que va acompañada de la expresión “compañía limitada “o su abreviatura “Ltda.”.

D. Compañía por sociedad anónima

En razón al artículo 143 de la Ley de compañías, la sociedad anónima es una entidad societaria de índole capitalista cuyo capital se encuentra dividido en acciones. De igual forma, esta clase de compañía puede ser cuantificada por una o varias personas, no existiendo límite alguno en el número de acciones que la integran.

A su vez se trata de entidades societarias en el cual la responsabilidad de los socios frente a las obligaciones que ha contraído la compañía se encuentra limitada al monto de las aportaciones que los accionistas han otorgado para crear dicha estructura societaria. Finalmente, se deja enunciada que estas compañías se encuentran concebidas para la configuración de la gran estructura societaria ya que, permite la acumulación de capitales a más de la distribución de riesgos.

E. Compañía de Economía Mixta

En conformidad al art 308 de la Ley de Compañías (2023) las sociedades de economía mixta son aquéllas que permite que instituciones estatales puedan formar parte del capital de naturaleza privada - administración de esta clase de compañías, siendo mención aquellas compañías que se dedican a prácticas agrícolas e industriales que tienen influencia directa en las finanzas nacionales como un requisito indispensable para la satisfacción del bien general. (prestación de servicios públicos)

F. Compañía por Sociedades de Acciones Simplificadas

La sección enumerado posterior al artículo 317 de la Ley de compañías determina la figura de la sociedad de acciones simplificada, la cual fue implementada a partir del año 2020 mediante la disposición reformativa octava de la ley número 0. Estas clases de compañías provienen del sistema anglosajón las cuales permiten la constitución de una entidad societaria de índole capitalista sin la necesidad de que medie la revisión de la formación notarial en su acto jurídico de constitución. Además, esta entidad societaria fue la primera que permitió constituir una compañía de forma unilateral, no siendo un requisito indispensable la pluralidad de socios o accionistas. Finalmente, en esta clase de compañía el capital se encuentra dividido por acciones, las cuales tienen liberalidad para ser negociadas y puede ejercerse cualquier objeto social a excepción de operaciones financieras, de seguros y de valores.

1.1.5. El principio de interés social de las compañías frente a su función social

El artículo 66 numeral 15 de la Constitución Ecuatoriana (2008) reconoce el derecho, que tiene todo sujeto social de organizarse para el desarrollo de operaciones económicas a fin de obtener los beneficios indispensables que dicha actividad lo otorga. Sin embargo, la norma también establece que el derecho a ejercer actividades económicas se encuentra limitado por principios ambientales, solidarios y sociales.

Es en este marco jurídico constitucional que se determina la esencial por el cual debe comprenderse las actividades de comercio dentro de una nación, no pudiendo las mismas someterse a principios individuales, sino que trasciende a una función social en el cual la comunidad ciudadana tiene pleno interés.

En consecuencia, se presenta una ponderación de principios que van de lo que se denomina como interés social de la compañía frente a la función colectiva de las compañías. Para tales efectos, es menester realizar una breve referencia histórica sobre el desarrollo que ha tenido el concepto de interés social de las entidades societarias. Con el surgimiento del estado legal de derecho en el año de 1889 se configura la idea de que el individuo en su singularidad bastaba para satisfacer a cuenta personal las necesidades vitales para progresar en la vida en comunidad. Por tal razón, en aquella época los principios de interés social de las compañías se conciben como el ánimo de socios y accionistas destinado a la obtención de los mayores ingresos económicos posibles dentro de un giro determinado de negocio, sin tomar en

consideración ningún tipo de conciencia o principio social en el desarrollo de la actividad económica que se ejecuta Sánchez (2002).

No obstante, con el paso de los años se empezó a vislumbrar que las ideas de interés social de las compañías deben trascender a la idea individual del sujeto, por lo que, se generó un cambio en el concepto referido con la aparición del denominado Estado Social de Derecho. Esta clase de modelo estatal promulgaba la idea de que la colectividad estará siempre por encima del sujeto por lo que, todo precepto tendiente a garantizar la individual del sujeto se veía comprometido ante las visiones colectivas de la población. Por ende, cambia el concepto de interés social y se determina que el mismo consiste en el ánimo de los miembros de una compañía de obtener beneficios económicos en el comercio, pero que dicha intención nunca podrá sobrepasar el interés colectivo de la población. Sánchez (2022).

No obstante, la idea de comunidad planteada por el estado social comunista trastoca los principios de libertad y propiedad que configuraban uno de los elementos trascendentales de las compañías como tal es así como, en la actualidad el concepto de interés social obedecen a una concepción mixta bajo la cual los socios y accionista de una compañía tienen la intención y el ánimo de realizar operaciones comerciales con el objeto de percibir utilidades económicas, pero sin olvidar la obligación que estos tienen de tomar en consideración los tres ámbitos esenciales; sociales, ambientales, y comunitarios que revisten a la compañía como una entidad que desde la esfera privada otorga un servicio a la sociedad. Sánchez (2022).

Es en este punto que, se traduce la trascendencia social que tienen las compañías dentro del Estado, debido a que por medio de estas no solo que se determina la situación financiera de un país sino también se otorgan oportunidades laborales, que mejoran las condiciones de vida de las personas y se instaura un régimen social de emprendimiento que motiva al ser humano a cumplir con una determinada finalidad. Esto se debe a que, por medio de las compañías se prestan diversos servicios indispensables para el desarrollo de la sociedad la cual, avanza conforme los descubrimientos científicos que terminan comercializando a través de estructuras empresariales, Morgenstern (2011).

Es la función social de las entidades societarias lo que otorga al estado la legitimidad para intervenir en la regulación de esta en todo lo referente a su constitución, funcionamiento y desarrollo para poder unificar los intereses privados de los accionistas con los interés comunitarios y ambientales que necesita una sociedad. Morgenstern (2011). Por estas consideraciones, la constitución ecuatoriana ha reconocido que el interés social se encuentra

limitado por la función social y ambiental de una compañía debiendo existir armonía entre el ánimo de lucro entre los empresarios y las necesidades sociales que se benefician de las operaciones mercantiles de una compañía. Por lo que, el nacimiento de una nueva sociedad mercantil a una realidad estatal es un hecho que requiere de control y vigilancia por parte del Estado ecuatoriano.

CAPÍTULO 2.- LA COMPAÑÍA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA COMO FIGURA SOCIETARIA Y SU PROCESO DE CONSTITUCIÓN

2.1. La compañía de responsabilidad limitada y sus nociones generales:

2.1.1. Breve análisis histórico de la compañía de responsabilidad limitada.

Según Reyes (1987) las compañías de responsabilidad limitada se han caracterizado por germinar en el estado alemán, a partir del siglo XIX lo cual generó que dicha figura societaria sea implementada con posterioridad en países reconocidos como es el caso de Inglaterra a partir del año 1829. Martínez (2021) cuenta que las compañías de responsabilidad limitada generaron gran trascendencia a lo largo del siglo XX, puesto que su origen europeo otorga ciertos matices jurídicos que permitieron a los socios de las compañías conocer y beneficiarse de varias ventajas societarias que únicamente podía visualizarse en la sociedad anónima.

Las ventajas mencionadas radican en el hecho de que por primera vez se establece una compañía de índole personalista que promulgaba la posibilidad de limitar la responsabilidad en base de un régimen capitalista de las compañías anónimas, generando una innovación societaria que tuvo un largo desarrollo jurídico a lo largo del siglo XX.

En la legislación colombiana las compañías de responsabilidad limitada se introdujeron a partir del año 1937, siendo uno de los primeros países en Latinoamérica en implementar esta figura empresarial. La trascendencia de esta clase de compañías se encuentra en el supuesto de que la misma permitió un progreso de actividades mercantiles medianas y pequeñas dentro del estado, ayudando fomentar el progreso de la compañía la cual es importante para el desarrollo del Estado y de los miembros que lo integran (Reyes,1987).

En el año de 1953 la primera ley especial que regulaba todo aspecto inherente a la responsabilidad limitada, se comenzó a pesar de que esta clase de compañía ya venía siendo constituida en décadas pasadas. Sucede que, por la existencia de esta figura empresarial en el continente europeo, el reglamento del registro mercantil de 1969 reconoció a las compañías de responsabilidad limitada, a pesar de que las mismas aún no encontraban una regulación especial dentro de la legislación española vigente. (Martinez,2021).

Entonces, ¿Cómo llegaba a regularse la compañía de responsabilidad limitada si la misma no tenía una ley especial? Según Martínez (2021) en conformidad con la jurisprudencia española se permitió que las compañías de responsabilidad limitada se regulen en base a la norma que determinaba a las compañías anónimas, supliendo todo vacío jurídico existente no solo por las normas accesorio referidas sino también por lo que, determinaba la Jurisprudencia Nacional por medio de sus fallos.

Este supuesto llevó a que en compañía de responsabilidad limitada presente matices consuetudinarios y jurisprudenciales que encontraban normas positivas en lo que podía llegar a regular la ley de responsabilidad colectivas. Hasta que, en el año 1956 se promulgó la ley de compañía de responsabilidad limitada con la cual se configuró una estructura jurídica propia y especial para esta clase de ente societario a fin de que la misma encuentre normas que respeten su naturaleza, fundamento y finalidad.

Por último, en el año 1969 el Estado ecuatoriano promulga a la Ley de Compañías dentro de la cual, establece un exhaustivo desarrollo jurídico referente a la compañía de responsabilidad limitada al artículo 2 y 92 dándose a los ciudadanos ecuatorianos la posibilidad de crear esta clase de compañías que ostenta características y naturaleza propia en base a la finalidad y objeto que las rige. A continuación, se procederá analizar a las compañías de responsabilidad limitada en cuanto a su concepto y características, naturaleza jurídica, requisitos de constitución y trascendencia.

2.1.2. Concepto

En base de lo que establece el artículo 92 de la Ley de Compañías, las sociedades de responsabilidad limitada son aquellas entidades mercantiles que nacen a la vida jurídica mediante convección bilateral o acto jurídico unilateral, con el objeto de que los socios que lo integran ejerzan un objeto social determinado, pero la responsabilidad frente a las obligaciones contraídas se encontrará limitada hasta el valor de lo que hayan aportado para la constitución de esta persona jurídica. Esta compañía mercantil ejerce sus actividades económicas a través de una denominación objetiva o razón social a la que se deberán adherir las palabras “Compañía Limitada” o la respectiva abreviatura “Ltda.”.

2.1.3. Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica de una compañía consiste en el análisis de la esencia normativa que la determina, por tal situación para comprender la naturaleza de las compañías de

responsabilidad limitada, es indispensable comenzar refiriendo que está es una sociedad mercantil que se derivan de las compañías en nombre colectivo, por lo que, se trata en su esencia de una sociedad personalista, Sin embargo, también debe mencionarse que las Compañías de Responsabilidad Limitada, presentan características inherentes a sociedades capitalistas, en cuanto a la forma de cómo se estructura su patrimonio social. La compañía de responsabilidad limitada es aquella que se utiliza para que grupos familiares consoliden sus actividades de comercio, evitando que personas ajenas a la estructura familiar se involucren en los negocios de la compañía.

Según Patiño (2007) existen dos corrientes doctrinarias que pretenden encontrar la naturaleza jurídica de las compañías de responsabilidad limitada, pues como ya se mencionó previamente para algunos se trate de compañías con características capitalistas, mientras que para otros es una sociedad con esencia personalista. La autora referida, es clara en mencionar que encajar la naturaleza jurídica de las sociedades de responsabilidad limitada a una sola tendencia, es un error que radicaliza las posturas doctrinales, ya que la compañía que se analiza presenta elementos de ambas corrientes jurídicas por lo que, no puede explicarse la misma desde una sola concepción.

Sin embargo, la naturaleza jurídica de la compañía dependerá de la regulación que la normativa vigente le ha otorgado, pues si se examina el artículo 95 de la Ley de Compañías se puede observar que la legislación ecuatoriana comprende que esta clase de compañía obedece a una esencia personalista, idea que se funda en las características jurídicas de que el capital se encuentra dividido en participaciones, lo cual genera que éstas no puedan ser enajenadas de forma libre y voluntaria por sus titulares.

De igual manera, el aumento o constitución del capital pueden ejecutarse a través de lo que norma denomina como “suscripción pública”, limitante que existe debido a la naturaleza personal de las compañías, por medio de la cual la confianza y conocimiento privado de los socios es un pilar trascendental en la naturaleza personalista de estas sociedades. Por todas las consideraciones mencionadas, se puede observar que se trata de una compañía que, a pesar de haber tenido reformas en el año 2023, aún conserva su naturaleza jurídica tendiente hacia una concepción más personalista que capitalista, sin embargo, eso no quiere decir que no tenga elementos capitales que la pueda convertir en una figura mixta o sui generis en su esencia.

Las características capitalistas que se pueden encontrar en esta compañía es el hecho de que según el artículo 97 de la Ley de Compañías, las sociedades de responsabilidad limitada

son consideradas compañías capitalistas en todo lo referente a los efectos jurídicos tributarios y fiscales. De igual forma, no se debe olvidar que en base al mismo concepto de esta clase de compañías las mismas tienen como finalidad la ejecución de actividades de comercio reconocidas por la ley, por lo que, se entiende que los socios que se reúnen para formar estas sociedades consiste en el ánimo de lucro y de beneficiarse económicamente de las actividades de la misma, a pesar de conformidad con el artículo 93 del mencionado cuerpo legal referido, los socios de estas estructuras no ostentan la calidad de comerciantes, a pesar que aquellas tienen calidad mercantilista.

Por tanto, las compañías de responsabilidad limitada presentan una naturaleza jurídica que se acerca más a una sociedad de carácter personalista, en cuanto que para la misma parece importar más la calidad de los socios que los que la conforman que su capital; no obstante, eso no quita el hecho de que este tipo de compañías tiene ciertas características capitalistas que también determinan su esencia jurídica; por lo que, no se puede desconectar que se trate de una sociedad que comparte elementos de ambas corrientes jurídicas, los cuales son necesarios para comprender su alcance y existencia.

2.1.4. Sus características fundamentales

Las características jurídicas de las sociedades limitadas se desprenden de la regulación que prescribe la Ley de Compañías en sus articulados:

- a). No existe monto mínimo de capital para su constitución.
- b) Ejerce su actividad económica por medio de denominación objetivo o una razón social.
- c) Siempre limita la responsabilidad en base al aporte social que hayan efectuado sus miembros, no obstante, en temas de seguridad social, laboral y tributaria, puede terminar respondiendo un socio con su propio patrimonio.
- d). Se trata de una compañía que tiene naturaleza mercantil y comercial, pero no les otorga dicha calidad a sus socios.
- e). No puede ejercer operaciones de capitalización y de ahorro, bancos y seguros.
- f). Puede constituirse por una sola persona, sin embargo, no puede superar el total de quince socios.

- g) No se admite suscripción pública en la constitución como en el de aumento del capital.
- h) En base a su principio de existencia, la sociedad de responsabilidad limitada nace a la vida jurídica en el instante de su inscripción en el Registro Mercantil.
- i) Se considera como una sociedad capitalista en cuanto a los efectos jurídicos y tributarios.
- j) Se necesita ostentar capacidad de ejercicio para constituir la compañía de responsabilidad limitada. Sin embargo, si es que existe un adolescente emancipado que tenga la autorización para ejercer actos de comercio, quedará habilitado para constituir esta clase de sociedades.
- k) Existe prohibición de ser socios de compañías de responsabilidad limitada para cónyuges o padres y adolescentes no emancipados.
- j) Toda persona jurídica puede ser socia en una compañía limitada, a menos de que aquellas entidades se dediquen a actividades de seguro, bancarias, capitalización y de ahorros.
- m) Puede ser socio de una sociedad de responsabilidad limitada toda compañía domiciliada en el extranjero siempre que las participaciones que la componen hayan sido expedidas a nombre de sus integrantes y no al portador.
- n) El capital de la compañía está dividido en participaciones.
- o) Las participaciones que conformen el capital social serán indivisibles, iguales, y acumulativas, prohibiendo toda clase de convención o acuerdo de interés específico.
- p) El capital debe estar cancelado en forma íntegra en al menos un cincuenta por ciento (50%) al momento de crear la compañía, pudiendo ser dichas aportaciones tanto en especie como en numeraria.
- q) Los integrantes que funden la compañía deben efectuar una declaración juramentada en el cual, contendrá la aseveración de que cancelarán el capital pagado de la compañía en una institución financiera.
- r) Las participaciones que conforman el capital serán indivisibles, iguales, acumulativas, prohibiendo toda clase de convección o de acuerdo de interés específico.

- s) Pueden transmitirse por sucesión por causa de muerte las participaciones de la compañía.
- t) Los pactos sociales deben ser instrumentos, inscritos, y ser incluidos dentro del estatuto social para lo cual, se necesita la autorización unánime de los integrantes de la compañía.
- w) El fondo de reserva de la compañía, debe obligatoriamente llegar al veinte por ciento (20%) del capital de la compañía en todo supuesto de aumento de capital, los socios ostentan el denominado derecho preferente en su suscripción en cual se determina en base a las aportaciones efectuadas.
- x) La resolución de reducción de capital se encuentra en los casos establecidos por la ley. En los supuestos de aumento de capital, se necesita consentimiento unánime de los miembros de la compañía para aceptar la admisión de nuevos socios.
- y) Las participaciones pueden ser enajenadas libremente a cualquiera de los socios de la compañía, no obstante, dicha enajenación, se encuentra limitada para terceras personas, necesitando el consentimiento total de los socios para la enajenación.
- z) Serán susceptibles derecho real de prenda, las participaciones sociales siempre que lo hayan aceptado de forma unánime y expresa todos los socios.

2.2. La compañía de responsabilidad limitada en la Legislación Ecuatoriana

2.2.1. Compañía limitada antes y post de la Ley Reformatoria a la Ley de Compañías para la Optimización e Impulso Empresarial y para el fomento del Gobierno Corporativo.

2.2.1.1 Proceso de Constitución.

Respecto a los requisitos del proceso de constitución para las compañías de responsabilidad limitada, se ha producido un cambio en cuanto a los presupuestos indispensables para dar vida jurídica a esta clase de entidad societaria. Para tales efectos a continuación, se presenta un cuadro comparativo de las modificaciones que han sufrido los presupuestos determinados en la Ley de Compañías para esta clase de estructuras societarias:

Tabla 1.

Cuadro comparativo de reformas a los requisitos de constitución de la Compañía de Responsabilidad Limitada.

Antes de la reforma	Después de la reforma
Se requiere de un mínimo de dos socios y máximo 15 para constituirla.	Se requiere mínimo de un solo socio y máximo quince para su constitución.
Solo puede ser constituida mediante contrato bilateral.	Puede constituirse por acto jurídico unilateral o contrato.
La personalidad jurídica se altera si es que se constituye por un solo socio.	La personalidad jurídica no se altera si es que su constitución es de un solo socio.
Se necesita que el acto jurídico de constitución sea elevado a escritura pública a través de la función notarial. La inscripción del documento debe hacerse en el Registro Mercantil.	El acto jurídico de constitución puede ser instrumentado a través de un documento privado. La inscripción del documento debe hacerse en el Registro Mercantil.
No se permite que la compañía de responsabilidad limitada sea una sociedad de beneficio e interés colectivo.	Se permite que la compañía de responsabilidad limitada sea una sociedad de beneficio e interés colectivo.

Fuente. Ley de Compañías 2022, 2023.

De la tabla precedente, se observan diversos cambios significativos en cuanto a los requisitos para constituir una sociedad de responsabilidad limitada. En primer lugar, con respecto de socios mínimos para constituir la sociedad, se prescinde de la bilateralidad y se permite que la compañía pueda ser constituida mediante acto jurídico unilateral otorgando la existencia de un solo socio la condición normativa necesaria para generar una entidad mercantil con personalidad jurídica.

Con respecto a este criterio se debe recordar que la naturaleza jurídica de una sociedad consiste en la asociación de personas con el objeto de aportar conocimiento o capital a fin de

obtener réditos económicos de una determinada actividad mercantil, por lo que, la bilateralidad de negocio es un elemento esencial en la explicación de la naturaleza jurídica de las sociedades de comercio. Por tanto, el permitir que la compañía de responsabilidad limitada pueda constituirse con un solo socio, trastoca la esencia personalista y societaria de esta figura mercantil, olvidándose de que el elemento asociación es trascendental al momento de crear una compañía.

Por otro lado, la reforma modifica los mecanismos jurídicos solemnes indispensables para dar vida a la constitución de la compañía de responsabilidad limitada, debido a que ya no se necesita de la función notarial para instrumentalizar dicha constitución, empero permite dicha formalización a través de documento privado por el cual se pretende establecer los vínculos jurídicos que den nacimiento a la sociedad de responsabilidad limitada. Este es el punto central del presente trabajo el cual será examinado en el capítulo subsiguiente.

Finalmente, se debe expresar que en la actualidad se permite constituir compañías de responsabilidad limitada que tengan por objeto ser sociedades de beneficio e interés colectivo, que han sido consideradas en la legislación en el año 2020 mediante la Ley Orgánica de emprendimiento e innovación. Este tipo de estructuras fueron creadas con la finalidad de que el comerciante ecuatoriano no se dedique de forma exclusiva a generar lucro mediante una actividad mercantil, sino también genere un aporte a la sociedad a fin de garantizar la función social de este tipo de compañías.

2.2.1.2 Cesión de Participaciones.

Tabla 2.

Cuadro comparativo de reformas a la cesión de participaciones de la Compañía de Responsabilidad Limitada.

Antes de la reforma	Después de la reforma
Se requiere consentimiento unánime del capital social para transferir las participaciones a otros socios de la compañía.	Las participaciones son libremente negociables entre los socios de las compañías.

<p>Se requiere consentimiento unánime de todos los socios para la cesión de participaciones a terceras personas.</p>	<p>Se requiere consentimiento unánime de todos los socios para la cesión de participaciones a terceras personas.</p>
<p>La cesión de participaciones se efectuaba por medio de escritura pública ante la función notarial.</p>	<p>La cesión de participaciones se efectúa mediante documento privado. Y en el caso de que recaiga en beneficio de otro u otros socios de la compañía, se deberá adjuntar el certificado emitido por el representante legal de la compañía que justifique que quienes comparecen a la cesión ostentan la calidad de socios.</p>
<p>La norma no determinaba un procedimiento para materializar el consentimiento unánime de los socios en caso de cesión de participaciones. (ante la junta).</p>	<p>Hoy en día la norma determina que, para la aceptación de consentimiento de la cesión de participaciones, se debe dejar sentado en el acta de junta general o por cualquier instrumento que permita dejar constancia de dicha voluntad fehaciente.</p>
<p>La inscripción de la cesión debe realizarse en el Libro de Participaciones y Socios. Además, en el Registro Mercantil, se debía sentar razón al margen de la escritura de constitución inscrita de la compañía, a más de la marginación que debía producirse en la matriz del protocolo notarial.</p>	<p>La inscripción deberá realizarse en el libro de Participaciones y Socios, para posteriormente sentar razón al margen de la escritura de constitución en el Registro Mercantil.</p>
<p>Las participaciones sociales no pueden prendarse</p>	<p>Las participaciones sociales pueden prendarse si existe el consentimiento unánime de todos los socios.</p>

Las titularidades de las participaciones se determinan por la marginación en el Registro Mercantil.	La titularidad de las participaciones se determina por la información que consta en el libro de Participaciones y Socios.
---	---

Fuente. Ley de Compañías 2022, 2023.

De la tabla precedente se puede observar varias modificaciones a la naturaleza jurídica de las participaciones. En primer lugar, se permite la liberalidad de la cesión de estas a cualquier otro socio de la compañía, situación que es discutible puesto que se cambia la esencia restrictiva de las participaciones llegando incluso afectar los intereses entre socios. Una vez más se puede comprobar, que estas sociedades tienen una característica más capitalista que personalista en cuanto a sus reglas de cesión.

A su vez, la reforma permite que la cesión de participaciones se realice por instrumento privado prescindiendo de una vez de la función notarial para otorgar solemnidad al negocio jurídico de cesión. Antes de esta modificación, el notario era quien verifica que los certificados emitidos por el representante legal de la compañía acredite que el o los socios de la compañía ostenta la calidad de tal, siendo el notario quien otorga seguridad jurídica al documento de transferencia, garantizando que la cesión se produzca entre titulares de derecho sustantivo y que no se trate de alguna clase de ventas simulada entre personas ajenas del ente societario,

Por ende, en la actualidad si bien es obligatorio adjuntar al documento de cesión el certificado de representante legal que acredite la calidad de los cedentes, no es menos cierto que ya no existen una persona dotada de potestad constitucional para que otorgue fe pública a dichos documentos y garantice que esa cesión se ha producido entre socios de la compañía, situación que evidencia incertidumbre y ambigüedad en la forma en cómo debe cederse las participaciones de una compañía de responsabilidad limitada.

Así mismo, antes de la reforma, la inscripción de la cesión de participaciones debía realizarse en el libro de Participaciones y Socios a más de efectuarse su correspondiente marginación en el documento de constitución inscrito en el Registro Mercantil correspondiente y en la matriz del protocolo notarial. En la actualidad, si bien se da una marginación en Registro Mercantil, este no determina la titularidad de dominio de las participaciones, sino la misma está supeditada a lo que determine el libro de Participaciones y Socios de la compañía, conforme al artículo 113 inciso octavo de la Ley de Compañías. Además, al poderse

instrumentalizar el contrato de cesión de participaciones por documento privado, ya no es necesaria la marginación de dicho acto jurídico en la matriz del protocolo notarial. Entonces, se desnaturaliza incluso la figura jurídica de la tradición de cómo adquirir el dominio ya que, las titularidades de la propiedad de las participaciones no se producen con la marginación de estas, sino con la inscripción en el libro de Participaciones y Socios, documento que no tiene la posibilidad de dar publicidad social, sino sólo privada, con lo cual no se puede evitar daños a derecho a terceras personas y la garantizar la titularidad de este.

2.2.1.3 Aumento de Capital y Reforma de Estatuto.

Cuadro comparativo de las reformas en referente al aumento de capital y la reformas al estatuto de la Compañía de Responsabilidad Limitada.

Tabla 3.

Antes de la reforma	Después de la reforma
Toda reforma de estatuto requiere de instrumentalización notarial.	La reforma del estatuto puede instrumentalizar por documento privado.
El aumento de capital necesita el consentimiento unánime de todos los socios.	El aumento de capital necesita el consentimiento unánime de todos los socios, el cual, debe ser materializado por medio de acta de junta general o cualquier medio que acredite la voluntad societaria.

Fuente. Ley de Compañías 2022, 2023.

De la tabla indicada se observan diversas modificaciones en cuanto al aumento de capital y la reforma de estatutos, La modificación de los estatutos sociales consiste siempre en un cambio en la norma constitutiva de la compañía, por lo que su modificación siempre estuvo supeditada al control notarial. Sin embargo, en la actualidad se desprende de la función notarial pudiendo reformar los estatutos de la compañía documento privado.

Por otra parte, para el aumento de capital aplica el mismo procedimiento de consentimiento unánime previsto para la cesión de participaciones, debido a que la norma exige

que ese consentimiento debe estar materializado en un acta de junta general o cualquier medio que acredite esa voluntad social de incrementar el capital. Sin embargo, no existe un ente de control que acredite la veracidad del consentimiento y garantice que el aumento sea conforme a derecho.

2.2.2. Diferencia de constitución de compañías limitadas a lo largo de la historia de la legislación ecuatoriana. (cuadro comparativo).

Tabla 4

Año	Requisitos de Constitución	Ley que Modifica
1999	<p>Se requería un mínimo de tres socios y máximo quince para su constitución.</p> <p>El contrato de constitución debe ser instrumentalizado por escritura pública a través de diligencia notarial.</p> <p>EL contrato de constitución debe ser inscrito en el Registro Mercantil.</p>	
2006	<p>Se requería un mínimo de dos socios y máximo quince para su constitución.</p> <p>El contrato de constitución debe ser instrumentalizado por escritura pública a través de diligencia notarial.</p> <p>El contrato de constitución debe ser inscrito en el Registro Mercantil.</p>	Ley No. 27, publicada en Registro Oficial 196.
2023	<p>Se requería un mínimo de un socio y máximo quince para su constitución,</p>	Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 269

	<p>El contrato o acto jurídico unilateral de constitución puede ser instrumentalizado por documento privado sin necesidad de diligencia notarial.</p> <p>El contrato de constitución debe ser inscrito en el Registro Mercantil.</p>	
--	--	--

Fuente: Ley de Compañías, 1999,2006,2023.

A lo largo de la historia de la legislación societaria, los requisitos de constitución de las compañías de responsabilidad limitada han sufrido diversos cambios en cuanto a su constitución. En primer lugar, cuando se promulgó la Ley en fecha 05 de noviembre del año 1999 las compañías limitadas necesitaban mínimo de tres socios para poder nacer en la vida societaria del Estado, manteniéndose como quince el número máximo de socios. No obstante, en el año 2006 a través de la Ley No. 27, publicada en Registro Oficial 196, se decía reformar el primer inciso del artículo 92, modificando a un total de dos, como el número mínimo de socios requeridos para la instauración de este tipo de compañías.

Esta modificación se mantuvo durante diecisiete años en la legislación, hasta que en marzo del 2023 mediante Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 269, se modifica el artículo 92, estableciendo qué basta con la presencia de un solo socio para que se constituya la compañía de responsabilidad limitada. Esta reforma trajo consigo que; ya no sea el contrato el único mecanismo idóneo para crear una compañía limitada, sino que la misma también podría ser configurada a través de acto jurídico unilateral, siendo está la segunda vía el medio por el cual, una sola persona puede llegar a constituir una sociedad mercantil de esta naturaleza.

A su vez, Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 269 determinó en su disposición general tercera que; ya no se requerirá la solemnidad referente a instrumentalizar en la vía notarial el acto o contrato de constitución de la compañía, bastando con que configurar el documento en un simple acto privado, para posteriormente inscribirse en el Registro Mercantil. De igual manera, la reforma establece que bastará la instrumentación en documentos privados de todos los actos posteriores a la constitución, para que estos tengan validez.

Por tanto, la compañía de Responsabilidad limitada ha sufrido cambios que demanda de un análisis profundo en cuanto a sus requisitos de constitución, siendo en el año 2023 el

momento del cual, esta clase de compañía dio un giro radical en cuanto a su naturaleza y control jurídico, permitiéndose su constitución unipersonal y prescindiendo de la función notarial para la verificación de los requisitos de fondo y de forma en su creación como para todo acto societarios posterior en una compañía de responsabilidad limitada.

CAPÍTULO 3.-LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA NUEVA FORMA DE CONSTITUCIÓN DE COMPAÑÍAS LIMITADAS EN EL ECUADOR.

En fecha 15 de marzo de 2023, se hizo pública la Ley Reformatoria a la Ley de Compañías para la Optimización e Impulso Empresarial y para el fomento del Gobierno Corporativo, en el cual se introdujo una serie de reformas de gran importancia en el ámbito empresarial que ya han sido sucintamente analizadas. Sin embargo, entre uno de los cambios más significativos y que se abordará con mayor profundidad, es la posibilidad de constituir compañías de responsabilidad limitada y sociedades anónimas mediante documento privado, sin la obligatoriedad de recurrir a un *control ex ante* de la celebración a escritura pública ante el notario, así como también todos los actos societarios posteriores a su constitución. En respuesta a esta circunstancia, la ley reformada aún enfatiza en su artículo 136, la obligación de registrar en las entidades correspondientes ya sea la escritura pública o el documento privado que se haya celebrado para dar nacimiento a la entidad mercantil.

Los acuerdos de constitución y los actos societarios son documentos esenciales en donde se establece el origen y las bases legales de la compañía, incluyendo sus objetivos, estructura organizativa, responsabilidad de socios, etc. A raíz de su importancia, era la misma Ley de Compañías, quien exigía que las sociedades anónimas y las compañías de responsabilidad limitada se requerían de escrituras públicas para su constitución, partiendo de la naturaleza mercantilista que revestían estas estructuras societarias, así como su carácter tradicionalista y formalista. Sin embargo, tras la reforma ahora se permite su constitución mediante documentos privados, lo que, si bien simplifica y reduce costos, también trae consigo una serie de desafíos y riesgos jurídicos para este tipo de compañías.

Frente a esta situación, surgen varios cuestionamientos importantes: ¿Quién se encargará de garantizar la autenticidad, legalidad y seguridad jurídica que deben tener estos actos societarios?; ¿Qué nivel de seguridad jurídica puede dotar un documento simple firmado? ¿Cuál es la trascendencia de la función notarial para que la constitución de compañías sea instrumentalizada ante fedatarios públicos?

Actualmente, como se desarrollará a lo largo de este capítulo, las facultades relacionadas con el control de legalidad en el proceso de constitución de compañías se encuentran divididas en dos instancias. En un primer momento, son los mismos socios

interesados en constituir una compañía los responsables de garantizar de que el acto societario constitutivo que lo realizan en el ámbito privado cumpla con requisitos de forma y de fondo que la normativa legal exige para su nacimiento y validez.

Una vez que se ha acordado el acto o contrato societario que constituye compañía, se procede al registro directo en el Registro Mercantil o la Superintendencia de Compañías dependiendo la naturaleza de la sociedad. En este punto, se puede evidenciar que la responsabilidad de comprobar la legalidad y la autenticidad del acto societario recae en este organismo técnico y administrativo, quién únicamente tiene la función de dotar de publicidad a la ciudadanía sobre los actos mercantiles, no teniendo facultades de control y de verificación de contratos constitutivos de compañías. Esto se debe a que tales facultades corresponden exclusivamente a un notario, quién es el profesional legalmente autorizado y capacitado para dar de fe pública a la voluntad de las partes en un acto o contrato social, así como verificar su autenticidad, legalidad y seguridad de los documentos, todo ello con el fin último de salvaguardar los derechos de los socios, así como de terceros.

Los fundamentos del párrafo precedente radican en el hecho de que la atribución de fe pública, se encuentra respaldada en el artículo 199 de la Constitución de la República del Ecuador, el cual menciona que los notarios son los únicos que pueden ejercer esta función dentro del Estado. Sin embargo, es evidente que se ha producido un incumplimiento del mandato constitucional, lo que ha generado no solo confusión sino falta de claridad en los roles involucrados.

Esta situación, es la que ha motivado jurídicamente a la realización de la presente investigación puesto que, con la reforma se pone en tela de duda quién efectuará el control legal “ex ante” en el proceso de constitución de compañías limitadas en el Ecuador. Considerando la naturaleza propia de estas compañías, así como su carácter formalista y personalista, en las que los socios enlazan una relación de confianza directa y personal con la entidad societaria por lo que, resulta esencial garantizar la certeza y seguridad jurídica desde el momento de su constitución, así como sus actos societarios posteriores. Y es precisamente por esta razón que la figura del notario y su fe pública notarial no pueden ser obviados ni relegados a un segundo plano en aras a la celeridad y rapidez de la tramitología.

Por tanto, a continuación, se efectuará un análisis con el fin de diagnosticar las consecuencias y riesgos jurídicos de la nueva forma de constitución de las compañías limitadas en el Ecuador, partiendo de una revisión de la importancia de la fe pública notarial y la seguridad jurídica en

los instrumentos públicos, para posteriormente identificar la naturaleza del Registro Mercantil, a fin de encontrar argumentos que determine la existencia de una falta de órgano de control en la constitución de las compañías limitadas en el Ecuador, encontrando respuestas a la problemática planteada.

3.1 La importancia de la fe pública notarial y la seguridad jurídica en los instrumentos públicos.

A fin de comprender la naturaleza jurídica de lo que engloba la fe pública notarial es indispensable partir desde el análisis del artículo 200 de la Constitución Ecuatoriana. Del artículo mencionado se puede observar que el fedatario es el encargado de dotar de fe pública a los actos jurídicos que se realizan entre los miembros de la sociedad. Para comprender esta función, es necesario empezar definiendo a la figura del notario. Merchán (2023) define al notario, como aquel sujeto que pertenece al órgano auxiliar de la función judicial, y se encuentra revestido de la facultad para autorizar determinados hechos jurídicos a través de la denominada “fe pública”, con el fin de otorgar certeza y seguridad a los documentos que instrumentaliza.

Por consiguiente, la fe pública, es considerada el objeto mismo de la función notarial, la cual nace del hecho de que las figuras jurídicas por las cuales se obligan los ciudadanos se sujetan a ciertas disposiciones que debe cumplirse y hacerse cumplir, para así garantizar tanto a las partes como a la sociedad un acuerdo justo (González, 2008). Bajo estos argumentos Merchán (2023) menciona que surge la trascendencia de la función notarial ya que, emerge a fin de que un individuo imparcial ajeno al acto jurídico, ejecute una función trascendental que consiste; en asegurar la autenticidad, veracidad, legalidad de los actos jurídicos que realicen las personas, por medio de la potestad estatal denominada “fe pública”.

Así mismo, según Mallqui (2015) la función notarial está encaminada a otorgar seguridad jurídica a los actos que el notario debe aprobar por medio de su potestad estatal, razón por la cual, los instrumentos adquieren las características de ser “auténticos”. De esta forma, se elimina cualquier ambigüedad e incertidumbre jurídica del acto que se autoriza, generando así, un esquema de certeza en la relación jurídica que se instrumentaliza (Merchán, 2023).

También Merchán (2022) indica que la función notarial se caracteriza por tres supuestos fundamentales:

- El Valor: Todo instrumento que es dotado de fe pública adquiere un valor normativo frente a los miembros de la sociedad. Esto asegura que el acto o contrato ostente fuerza y eficacia para quien lo suscribieron como para el resto de la comunidad ciudadana.
- La Seguridad: Esta característica refiere a la certidumbre que adquiere el instrumento notarial al garantizar la licitud, legalidad, del contenido y proceso de constitución del acto o contrato instrumentalizado.
- La Permanencia: La proyección futura es una característica inherente a los instrumentos autorizados por vía notarial, lo que implica que el fedatario público, tiene que cumplir con el deber de elaborar un archivo en el que consten todos los documentos instrumentalizados a su conocimiento.

De todo lo analizado se puede comprender que la función notarial, es una especie de filtro por medio del cual, se garantiza que los actos jurídicos que tiene interés social sean instrumentalizados conforme lo manda la normativa vigente, asegurando que los efectos jurídicos que producen dichos documentos no menoscaben los principios de orden público, la ley positiva, las buenas costumbres, y los derechos fundamentales. Por tal situación Merchán (2022) menciona que el principio de legalidad, es una de las armas más valiosas del notario al momento de verificar los actos o contratos puestos a su conocimiento.

Así mismo, para el autor, el control de legalidad de los actos jurídicos, es la clave por la cual la función notarial le otorga confianza a la población frente a todo tipo de acuerdo o convenio que se suscite entre los miembros de la sociedad. Son estas ideas, las que facultan mencionar que el notario también presenta una función de índole preventiva debido a que, al momento de hacer un control de legalidad para la autenticidad y veracidad de los instrumentos, previene toda clase de problemas jurídicos que puedan desembocar al futuro los actos o contratos que se celebren, garantizando tanto a partes como a terceros el estricto cumplimiento de la Ley.

Este es el fundamento por el que, los autores como Couture (2010) conceptualizan a la fe pública, como aquella potestad otorgada por la norma a través de la cual, el escribano autoriza actos jurídicos que genera una presunción de veracidad. Merchán (2022) cuenta que la fe pública, es lo que permite que los documentos instrumentalizados ante el notario ostenten fuerza probatoria, por lo que, si desea ser cuestionada su veracidad deberán demandarse la certeza legal de estos actos, mediante la vía judicial.

En este punto y partiendo del concepto definido, no debe confundirse de la fe pública notarial con la denominada fe registral, debido a que, la primera consiste en otorgar veracidad a los documentos jurídicos que son certificados por la vía notarial, a fin de asegurar la legalidad de su contenido, así como su proceso de suscripción. Mientras que, la fe registral consiste en la facultad que tiene un registrador determinado, para publicitar la existencia de ciertos actos o negocios jurídicos que se encuentran en el archivo de la entidad determinada, con el objeto de que la sociedad conozca el estado de ciertos actos o contratos, a fin de evitar una vulneración de derechos a los terceros.

De esta manera, el notario se convierte en el medio idónea a través del cual el Estado les otorga certeza a los vínculos jurídicos y aseguramiento de la legalidad de los instrumentos notarializados, permitiendo que las partes involucradas, así como terceros, adquieran confianza normativa necesaria y se garantice una pacífica convivencia entre los miembros de la población (Merchán, 2022). Por tales consideraciones, la necesidad de otorgar seguridad jurídica a las convenciones y actos sociales, es el fundamento por el cual se rige la fe pública como objeto fundamental de la función notarial, protegiéndose de esa manera los derechos e interés de la sociedad y de quienes interviniente en la suscripción de los instrumentos notariales.

El notario impide que un acto o convención ostente disposiciones ilícitas o indebidas que contrarias a derecho puedan afectar en un futuro a las partes que lo suscriben o a terceros ajenos a la relación jurídica. Merchán (2022) citando a Castañeda, comenta que la obligatoriedad en función notarial, es una necesidad dentro de todo Estado de Derecho, y que por medio de esta se garantiza una mayor protección posible para las personas y sus derechos.

Un ejemplo de lo afirmado radica en que el control notarial garantiza que no exista ambigüedad o incertidumbre sobre la identidad de los comparecientes, certificando quienes son los sujetos que intervienen en una relación jurídica que se pretende materializar por medio de un acto o convención. Además, también se garantiza el contenido jurídico de las cláusulas del instrumento, evitando cualquier tipo de nulidad ya sea por objeto o causa ilícita, por falta de capacidad o vicio en el consentimiento.

Todo lo mencionado en los párrafos precedentes se traduce en lo desarrolla el artículo 296 del Código Orgánico de la función Judicial, el cual ordena que el ejercicio notarial consiste en una potestad de índole público que otorga a funcionarios conocidos como notarios el poder estatal de conferir fe pública. Además, la norma en cuestión determina que los notarios, a través de la fe pública, ejercen un control de autorización jurídica sobre todos los actos jurídicos

establecidos en la ley, con el propósito de asegurar su veracidad y legalidad. De igual manera, también permite que dichos funcionarios autoricen asuntos no contenciosos sobre diferentes hechos jurídicos establecidos tanto en la ley notarial como en el Código Orgánico General del Procesos.

Las atribuciones mencionadas en el párrafo precedente guardan estrecha relación con los deberes notariales establecidos en el artículo 19 de la Ley Notarial. Estas obligaciones consisten en la interpretación, receptación y control de legalidad de la manifestación volitiva de los sujetos que requieren de la fe pública del notario. Por tal situación, Vintimilla (2023) citando a Barros comenta que la verificación notarial, es un acto de intermediación que garantiza la legalidad esencial y específica de los elementos que deben concurrir para la instrumentalización de un acto o contrato jurídico, asegurando un equilibrio en las convenciones y actos, al tiempo que garantiza que las partes involucradas, así como terceros, tengan un conocimiento cabal de las implicaciones y consecuencias jurídicas que conlleva la suscripción de un determinado documento legal.

Esta es la razón por la cual la función notarial no sólo instrumenta la voluntad de los intervinientes en un acto o convenio, sino que permite garantizar la legalidad, veracidad y certeza jurídica de dichos actos, siendo un filtro indispensable para dotar tanto a las partes, como a terceros, la seguridad necesaria de actuar conforme a derecho en todos los actos jurídicos de interés general. Ahora bien, con estos antecedentes mencionados surge los siguientes interrogantes; ¿Que trascendencia tiene la función notarial al momento de autorizar actos o contratos destinados a la creación de personas jurídicas?; ¿Cuáles son las implicaciones legales de no garantizar seguridad jurídica mediante la fe pública notarial en los actos o contratos destinados a la creación de compañías?; ¿Qué nivel de seguridad jurídica puede ofrecer un papel simple firmado?

Como ya se expresó en líneas precedentes, la función notarial dota de certeza jurídica a la sociedad organizada, como elemento constitutivo de la nación, por lo que su injerencia es necesaria en la verificación de actos y contratos que requieren de un control jurídico, dado que sus efectos tienen un interés social. No obstante, como se observó en el capítulo dos de este trabajo, el derecho societario ha ido poco a poco prescindiendo de la función notarial en todo lo referente a la instrumentalización de actos societarios reconocidos en la Ley de Compañías.

Sucede que la razón que fundamenta la independencia de los actos y contratos frente a la función notarial radican en cambios legislativos que han buscado implementar figuras

jurídicas provenientes de un sistema anglosajón que se alejan de la cultura romana germánica, en base a la cual se estructura el derecho ecuatoriano vigente. Estas ideas anglosajonas comenzaron con la introducción de la figura jurídica de las Sociedades de Acciones Simplificadas (SAS) en el Ecuador en el año 2020, con la cual se incluye en la normativa ecuatoriana una nueva clase de compañía, cuya constitución podía llevarse a cabo de forma unilateral y sin la necesidad de que el acto de constitución sea verificado en su legalidad y autenticidad por la función notarial.

Siguiendo esta misma línea en el año 2023 sufrió una nueva modificación la Ley de Compañías estableciendo, que las Compañías Anónimas y Limitadas tampoco se someterán al control notarial en todo lo referente a su constitución y actos societarios posteriores, alterando así el enfoque tradicional por el cual se debería realizar el control de legalidad en la creación de empresas mercantiles. Esto ha dado lugar a un vacío en cuanto al filtro de revisión, control y legalidad jurídica de esta clase de actos o contratos legales.

Esta observación se debe al hecho de que la función notarial al garantizar la seguridad jurídica de los instrumentos que verifica, no solo asegura la autenticidad de estos, sino que también previene que tanto las partes como terceros sufran cualquier tipo de consecuencias jurídicas que podrían derivarse de la suscripción incorrecta de un contrato. Por ejemplo, la función notarial detecta la existencia de vicios en el consentimiento, objeto o causa ilícita, falta de capacidad o consentimiento de los suscriptores del acto o contrato. Además, la función notarial garantiza la autenticidad de los documentos, la veracidad de las afirmaciones de los documentos, y promueve la certeza jurídica frente a las consecuencias legales que se derivan de la suscripción de un contrato de interés social. Al llevar a cabo este control íntegro, la función notarial se convierte en un elemento esencial para proteger los derechos fundamentales y obligaciones de las partes involucradas, así como también salvaguardar el orden público al momento de verificar la validez de los negocios jurídicos.

Por mandato constitucional las personas jurídicas destinadas a ejercer actos de comercio se encuentran limitadas por una función social, razón por la cual, por más de que el derecho societario se encuentre sujeto a una esfera jurídica privada, no es menos cierto que su funcionamiento y ejercicio de actividades mercantiles siempre estará controlado por la función de transparencia y control social a través de instituciones como la Superintendencia de Compañías u otras, como la Unidad de Análisis Económico y Financiero.

Este marco jurídico institucional, demuestra la trascendencia social que tiene la

creación de compañías en el Ecuador, por lo que, el dejar la constitución de estas personas jurídicas a un mero documento privado asegura que desnaturalización de la función social y ambiental del derecho en el ejercicio del comercio empresarial, tal como lo ordena la Constitución del Ecuador. Nerylis (1980) siempre se opuso a la constitución de persona jurídica por documento privado, afirmando que dicha permisibilidad legal puede llegar a producir ineficacia y falta de certeza jurídica tanto en el contenido y efectos de contrato.

Es esta la razón por la cual, el autor entiende que la seguridad jurídica como característica de la función notarial, es un elemento trascendental en el cúmulo de pasos que debe seguir un documento jurídico para producir efectos a nivel social. Por lo que el permitir que la persona jurídica de interés social, como un claro ejemplo, son las compañías mercantiles se constituya por un simple documento privado, le quita seguridad, legitimidad, y autenticidad al proceso recreación empresarial, generadora así un espacio jurídico de ambigüedad del acto constituido frente a derecho, debido a que empieza a producir efectos normativos un documento privado que previamente, no ha encontrado el verdadero control legal en su proceso de creación.

Esta garantía de seguridad que otorga la función notarial no solo encuentra argumentos en posturas doctrinales, sino incluso en los diversos cuerpos legales del estado ecuatoriano. Por ejemplo, el artículo 208 del Código Orgánico General de Procesos determina que todo instrumento notariado presente una presunción de veracidad, a tal punto que puede oponerse ante terceras personas que no formaban parte de los intervinientes de su suscripción. Asimismo, el artículo 26 de la Ley Notarial define a la escritura pública como un elemento trascendental que emerge de la matriz notarial y que garantiza la veracidad de toda clase de acto, negocio jurídico, o declaración que se realiza ante el notario, por lo que, se infiere que la escritura pública da fe de la realidad del negocio jurídico.

Como resultado, no hay duda que instrumentalizar un acto societario de constitución a escritura pública garantiza diversos aspectos mínimos que debe cumplir el acto o contrato para garantizar certeza tanto a partes como terceros, pues el artículo 27 de la Ley Notarial ordena que el notario antes de elaborar en instrumento público debe verificar al menos lo siguientes elementos esenciales: la capacidad legal de quienes desean suscribir el acto o contrato; liberalidad; conocimiento y finalmente, la cancelación de tributos fiscales y municipales que gravan al documento jurídico que se pretende elaborar.

Tan efectivo es el control notarial que el artículo 28 de la Ley Notarial determina de

que los otorgantes deben entregar al notario todo tipo de documentos que justifiquen su capacidad legal, estado civil, representación legal o cualquiera otra calidad necesaria para garantizar la legalidad de la escritura pública, de igual manera el artículo 30 y 31 de la misma ley ordena que en los casos de los otorgantes sean mudos o sordomudos podrán justificar su voluntad y liberalidad por medio de las escrituras en la minuta, más su firma que será autenticada ante el notario. Mientras que en el caso de otorgantes ciegos el notario procederá a dar lectura el instrumento público de constitución por dos ocasiones, garantizada si el control jurídico del acto o contrato que se pretende constituir.

De la norma se desprenden varios mecanismos de control que la función notarial se encarga de realizar, por lo que, de permitir la constitución de compañía mercantil por documento privado, surge el siguiente cuestionamiento; ¿Qué nivel de seguridad jurídica puede ofrecer un papel simple firmado? Al constituirse en un documento privado sin necesidad de elevarlo a escritura pública, impide garantizar a las partes o a terceros esta clase de control que se ha referido en los párrafos precedentes, es decir, ausencia de control de legitimidad y la voluntad de los intervinientes, así como las condiciones en las que se suscribe el acto o contrato, y el conocimiento de las partes acto societario y sus efectos, conlleva una notable inseguridad jurídica. Esto afecta en primer lugar a los socios que, bajo el principio de confianza, han suscrito sus derechos y obligaciones de manera directa y personal con la compañía limitada. Por otro lado, también se ve perturbado la seguridad jurídica y el orden público de la sociedad en relación con la constitución de una compañía que pretende prestar servicios a la población sin haber sido sometida por un debido control jurídico en su proceso de creación.

Por último, es indispensable analizar que la seguridad jurídica que otorga la función notarial a los contratos de constitución de empresas mercantiles, no solo garantiza la legalidad del acto de creación de la persona jurídica, sino que también materializa un rol de prevención en cuanto a todo lo referente a los delitos de lavado de activos. El Ecuador en el último tiempo ha implementado una lucha en contra de la prevención del lavado de dinero dentro del área societaria, nacional debido a que diversas compañías se han constituido con el fin de legalizar el conjunto de activos provenientes de la delincuencia organizada.

La comunidad internacional ha presentado vías jurídicas, administrativas y económicas que un Estado debe seguir a fin de garantizar una correcta lucha en contra de este tipo de delitos. Para tales efectos, El Grupo de Acción Financiera e Internacional (en sus siglas GAFI), es una entidad mundial que busca prevenir en mayor medida de lo posible conductas de lavado de

activos mediante la emisión de un total de cuarenta recomendaciones específicas.

Ecuador es uno de los diversos países latinoamericanos que ha decidido formar parte de la recomendación establecida por la entidad internacional referida, garantizando de esta manera una correcta cooperación en contra de la delincuencia económica. La función notarial es uno de los principales medios por los cuales el GAFI recomienda al Ecuador realizar un control en la constitución de las compañías, a fin de prevenir el lavado de dinero. Lo afirmado en líneas precedentes, se encuentre prescripto en la recomendación Nro.22 literal d del instrumento jurídico mencionado, según el cual todos los notarios deben autorizar con la debida diligencia, precaución y registro los actos o contratos que son sometidos a su conocimiento, incluyendo aquellos que tiene que ver con todo lo referente al nacimiento y gestión de compañías mercantiles.

A su vez, la recomendación Nro. 23 ordena que los notarios deben cooperar con el reporte, de toda actividad económica sospechosa en el área mercantil, a la entidad de control correspondiente. De esta forma, se justifica la importancia que tiene el rol notarial en la creación de compañías mercantiles. Entonces, en la actualidad el control notarial de todos los actos societarios va más allá de una simple verificación de requisitos jurídicos, sino que constituye una verdadera función social que tiene efectos incluso hasta en el ámbito penal, configurándose al notario, como un protector de bienes jurídicos penalmente relevantes.

La entidad de control de que los notarios deben reportar actividades sospechosas es la Unidad de Análisis Financiero y Económico (en sus siglas UAFE). Esta unidad, en base a las recomendaciones de la GAFI, tiene la responsabilidad de prevenir el lavado de dinero en la arena mercantil ecuatoriana. Sin embargo, el notario se ve impedido de poder ejercer ese control de diligencia y reporte frente a los actos societarios, ya que al permitirse que se prescinda de la función notarial para la creación de entidades mercantiles produce que el fedatario público no pueda garantizar la certeza jurídica de dichos documentos y adecuarse a lo que manda la normativa internacional.

Todos estos supuestos son argumentos fuertes y contundentes frente a la trascendencia que tiene la autorización notarial en la creación de compañías mercantiles, por lo que, el permitir que la constitución de compañías quede supeditado a un mero documento privado, no solo que pone a tela de duda la seguridad jurídica de las partes y de la sociedad, sino que también van en contra de disposiciones internacionales que pretenden evitar la lesión de bienes jurídicos de interés social y penal.

Por todo lo expuesto, el análisis efectuado determina la trascendencia del notario en el proceso de creación de compañías y actos societarios posteriores, demostrándose que el mismo no es un mera tramitador sino que es un funcionario de vital importancia para el aseguramiento en la protección de derechos de los otorgantes y la sociedad en general, el cual, ha sido abandonado por la legislación vigente al dejarse a facultad de las partes el decir de si concurre a él o no, para la creación de estructura societaria.

3.2 El rol de la Fe Registral frente a las Compañías Limitadas.

Según Valdez y Risco (2012), la fe registral desempeña un papel crucial al tener como finalidad asegurar el ejercicio de los derechos que se encuentran contenidos en los títulos debidamente inscritos en los registros públicos, a más de otorgar certeza y seguridad jurídica a dichos actos, basándose en la difusión pública que emane de la Fe Registral. El autor Díez (1995), por su parte, define al elemento publicidad como una conducta destinada a conseguir que algo sea conocido a nivel social, convirtiendo tal situación como algo notorio. Trasladando esta idea al derecho privado, se entiende que la publicidad implica divulgar y dar de conocer a la sociedad los actos y negocios jurídicos suscritos por las personas, a fin de garantizar el derecho de sus intervinientes y de los ciudadanos en general.

Esto se debe a que en el ámbito económico es indispensable la presencia del derecho a la seguridad jurídica, el cual se establece por medio de la existencia de leyes claras y concretas que determine la forma en como comienza a generar efectos jurídicos la suscripción de un acto o contrato determinado. Es en este punto que, la fe registral se vuelve un elemento trascendental en la materialización de la seguridad jurídica dentro de la creación de actos y contratos. Por consiguiente, el registrar un acto jurídico no solo brinda protección para quienes lo suscriben, sino también a la sociedad en su conjunto, creándose así el denominado “el principio de fe pública registral” (Valdez, Risco 2012).

En consecuencia, la publicidad que brinda la fe registral tiene un rol de seguridad jurídica ante la ciudadanía puesto que, hace conocer la existencia de actos o contratos cuyo objeto trasciende del interés particular hacia el colectivo, en virtud de que el objeto de dichos actos puede generar afecciones al conglomerado social. En el caso específico de la constitución de Compañías Limitadas, se presenta la existencia de un negocio jurídico de creación de una persona jurídica que, conforme al mandato constitucional tiene plena injerencia en el interés ciudadano. Esto se debe a que el límite del ejercicio de una compañía mercantil está

intrínsecamente ligada a su función social, tal como estipula la norma constitucional ecuatoriana.

Entonces, es un acierto que la Ley de Compañías exija la inscripción en el Registro Mercantil del contrato de constitución de compañía limitada, puesto que así se garantiza que la persona jurídica naciente pueda ser conocida no solo por las partes involucradas en su creación, sino también por la sociedad, garantizando así los derechos de terceras personas, a más de cumplir con la función social de las compañías mercantilistas. Si bien la fe registral dota de seguridad jurídica a la compañía limitada, esta necesita ser complementada por medio de un control previo de legalidad, puesto que la naturaleza de la fe registral no consiste en la verificación de los requisitos que deben cumplir los actos y contratos para ostentar validez, pues dicha situación extralimitaría las funciones registrales que se delimitan en la publicidad de los convenios jurídicos.

Esta situación, se comprueba al analizar el artículo 1 de la Ley de Registro (2021), la cual determina que la finalidad de la fe registral de los instrumentos públicos consiste en lo siguiente:

- a). Materializar la tradición en inmuebles como un modo de adquirir el dominio.
- b). Cumplir con la función de otorgar publicidad a los actos o negocios jurídicos.
- c). Asegurar la validez de los instrumentos registrados.

A su vez, el artículo 99 guion a). de la mencionada Ley establece que el acto o contrato que tenga por objeto constituir una compañía mercantil debe ser registrado en formato digital que asegure su publicidad hacia aquellos que estén interesados de conocer la existencia de dicha persona jurídica. En definitiva, las compañías limitadas encuentran protección y seguridad dentro de la fe registral que aporta el Registro Mercantil en la constitución de esta clase de personas jurídicas, pudiendo aseverar con que respecto a la publicidad del acto se garantiza en la legislación ecuatoriana los derechos tanto de las partes como de la sociedad.

3.3 Fe Pública y Fe Registral como elementos indispensables para la seguridad jurídica de la constitución de Compañías Limitadas.

Si bien la Fe Registral dota de seguridad y certeza a los actos de constitución de compañías limitadas mediante la publicidad, no se puede pasar por alto la necesidad inherente

de la fe pública notarial como una función de índole constitucional, consignando la responsabilidad previa de asegurar el acto o contrato que da nacimiento a la persona jurídica cumpla con los requisitos legales indispensables para su validez.

Lo mencionado es lógico en virtud de que todo acto o contrato que ostente por objeto obligaciones de interés social requiere de ambas vías de protección (vía registral - vía notarial) para asegurar la seguridad jurídica de su contenido y efectos. Un ejemplo ilustrativo se presenta en la enajenación de inmuebles, donde, debido a su interés social, se hace necesario que el título sea elevado a escritura pública por vía notarial para posteriormente publicitar mediante la inscripción en la vía registral, asegurando de esta manera el cumplimiento de la función social inherente a la propiedad de los inmuebles.

Igual situación sucedió antes de 1993 con las compañías limitadas, pues como se analizó en títulos anteriores era requisito elevar a escritura pública del contrato de constitución de esta clase de persona jurídica. En ese entonces, los principios de la función social de las sociedades mercantilistas se encontraban asegurados tanto por la vía notarial como por la registral. En consecuencia, dejar en la actualidad la seguridad de la creación de las compañías limitadas, únicamente a la fe registral, produce un espacio de incertidumbre jurídica puesto que el Registro Mercantil necesita de un control previo notarial para garantizar que, dentro del tráfico jurídico, la publicidad otorgada a una compañía limitada se encuentre debidamente conformada y estructurada, salvaguardando así los derechos tanto de las partes como de terceros que pueden verse afectados por los efectos jurídicos que producen la creación de una compañía limitada.

El legislador ecuatoriano con el fin de reducir los costos económicos que conlleva la creación de una compañía limitada, elimina el sistema de dos vías de control, dejando a la fe registral como único mecanismo de seguridad jurídica en la creación de compañías, hecho que se aleja a un sistema legal apropiado. Pues, en un sistema legal correcto, estas sociedades deberían someterse a todos los filtros de control posibles para asegurar la vigencia del estado constitucional de derecho que promueve la constitución, pues al ser las compañías entidades que venden bienes o prestan servicios a la sociedad en función a su ejercicio social. Este elemento trasciende más allá del ámbito particular para impactar en el colectivo, por lo que, el control jurídico en la creación de estas personas jurídicas debe ser exhaustivo y eficiente.

Bajo estos argumentos la seguridad jurídica ha sido trastocada con la reforma producida en el año 2023 a la Ley de Compañías, pues las sociedades de responsabilidad limitada, han

quedado a la expectativa a lo que determine el Registro Mercantil, puesto que no se necesita de un control previo natural para su creación. Aunque la Ley de Compañías establece que la inscripción del instrumento privado de constitución debe efectuarse tanto a nivel privado (Libro de Participaciones y Socios), como a nivel público (Registro Mercantil), sin embargo, dicha inscripción y publicidad no garantizan que quienes suscribieron el contrato de constitución hayan tenido la capacidad legal para hacerlo, que no ostenten vicios en el consentimiento, que no se hayan falsificado las firmas ni que se haya falseado el contenido de las cláusulas contractuales, entre otros aspectos.

De igual manera, la seguridad jurídica queda vulnerable con respecto a la protección económica referente a la prevención de lavado de activos y blanqueo de capitales, siendo la figura notarial en virtud de la UAFE, un elemento crucial en la prevención de estos delitos que proviene de la delincuencia organizada, lo cual ha contribuido al aumento de los índices de inseguridad en el Ecuador. El Registro Mercantil carece de las atribuciones y el alcance necesarios para asumir esta función de prevención criminal, generando así vacíos legales que impiden al Estado ecuatoriano prever delitos económicos desde las etapas iniciales de la constitución de compañías limitadas.

Ahora bien, a pesar de que este trabajo se enfoca de manera central en analizar la seguridad jurídica en la constitución de compañías limitadas, se debe hacer hincapié que dicha seguridad también queda delimitada con respecto al control que existen en la suscripción de actos societarios posteriores a la creación de compañías, sobre todo en aquellos supuestos de cesión de participaciones, ya que en conformidad a la Ley de Compañías, la titularidad de las participaciones se determinan por lo establecido en el Libro de Participaciones y Socios, documento que tiene la naturaleza privada mas no pública, y que además inscribe cesiones de participaciones que no necesitan ser instrumentalizadas por la vía notarial, vulnerados en totalidad el principio de seguridad jurídica ya que, no hay garantía de que la cesión de las participaciones hayan sido efectuada por su titular, ni se asegura la veracidad, autenticidad, y cumplimiento de los requisitos legales para la validez del contrato de cesión.

Por tanto, la reforma del año 2023 a la Ley de Compañías ha generado inestabilidad jurídica para la figura de compañías limitadas, las cuales, por su historia y naturaleza, siempre han requerido de un control estricto para su creación y ejercicio social. Si bien los legisladores han buscado simplificar los procesos de creación de compañías, no es menos cierto que, existen otras figuras societarias como la Sociedad de Acciones Simplificadas (SAS), que permiten a

las personas dar nacimiento a compañías de manera más sencilla, pues mediante el principio “autonomía de la voluntad”, la SAS ofrece la posibilidad limitar ciertas regulaciones de la compañía, como la liberalidad de la cesión de acciones, para asemejarse a una compañía limitada.

No obstante, el legislador ha preferido trastocar el proceso de control de creación de compañías limitadas excluyendo a la función notarial y dejando en soledad a la función registral. Esta última depende de la fe pública del notario para asegurar la publicidad de actos y contratos, garantizando así su validez, autenticidad y ausencia de actividades delictivas. Este enfoque tiene como objetivo preservar el derecho a la seguridad jurídica y cumplir con la función social constitucional de las compañías limitadas.

3.4 Análisis de Legislación Comparada de la Constitución de Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS) en Colombia: Evaluación de Riesgos de Delitos Organizados.

Con el objeto de comprender a cabalidad el problema jurídico que se investiga se debe señalar que lo más cercano a la investigación planteada se determina en cuanto a la forma de constitución de las Sociedades de Acciones Simplificadas (SAS), las cuales fueron las primeras compañías en permitir que el acto jurídico de constitución de las mismas se lo instrumentaliza por medio de documento privado. Tal es así que el autor Núñez (2019), considera que estas compañías tienen mayor libertad para modificar su estructura, la participación, el control, la forma de tomar decisiones y un sinnúmero de disposiciones al interior de la compañía, lo cual permite al empresario adaptar su negocio a sus propios valores y paradigmas de gobierno y control. Por lo que, en nuestra opinión, es probable que los emprendimientos familiares sean los principales usuarios de las Sociedad de Acciones Simplificadas (SAS). Asimismo, es muy probable en un futuro no muy lejano que sociedades tradicionales opten por transformar su figura societaria a la de una SAS.

Un claro ejemplo es lo que actualmente sucede nuestros países vecinos como en Colombia y Argentina pues, en este Estados las Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS) fueron creadas por la ley 1258 del año 2008. Desde entonces, se han documentado varios casos donde la Sociedad de Acciones Simplificadas (SAS) han estado involucradas en delitos de lavado de activos, corrupción, evasión fiscal, testaferrato, entre otras, según en

un informe publicado por La Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) de Colombia (2022), sin lugar a duda, es nuestra opinión se debe a la agilidad, libertad y facilidad de constitución, participación y control de estas compañías. A continuación, enumero algunos de los casos más reconocidos desde el año 2020 donde se ha investigado a Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS) en Colombia por los delitos más comunes:

Tabla 5

TIPOS DE DELITOS	CASOS DE COLOMBIA - ARGENTINA
<p>Delito de Lavado de Activos: La SAS son usadas para legalizar o invertir capitales provenientes de actividades ilegales como narcotráfico, minería ilegal, contrabando, etc.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Interaseo SAS – 2011 • Vigilantes Fuertes SAS – 2013 • Inverpaz SAS – 2015 • Asesores Profesionales SAS – 2016 • Sumiplus SAS – 2017 • Valores y Inversiones La Rivera SAS – 2022 • Transportes San Germán SAS – 2021 • Transportes GMV SAS – 2022 • Minerales de Colombia SAS – 2022 • Servir SAS – 2020 • Inmobiliaria Los Álamos SAS – 2019 • Asesores en Seguridad Fuertes SAS – 2015 • Transportes Rápidos Los Pinos SAS – 2021 • Agropecuaria La Perla SAS – 2020 • Minercol SAS – 2018 • Suministros Asistenciales SAS – 2021 • Blindados y Transportes Elite SAS – 2017 • Negocios y Finanzas Elite SAS - 2016
<p>Delitos de evasión fiscal por medio de una SAS: declaran información financiera falsa para evadir el pago</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Securitas Colombia SAS - Condenada en 2018 por evasión de impuestos por \$5 mil millones de pesos mediante facturas falsas.

<p>de impuestos como IVA e impuesto de renta</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Vigilantes Asociados SAS - Defraudó over \$2 mil millones en impuesto de renta entre 2012-2014 según investigación de la DIAN. • Transportes Ágil SAS - Judicializada en 2016 por subfacturación en venta de vehículos para evadir el impuesto al consumo. • Agrosavia SAS - Tuvo una sanción fiscal en 2022 por omisiones en declaraciones de IVA por valor de \$1,800 millones aproximadamente. • Asesorías Integrales SAS - Condenada por no declarar ingresos por \$900 millones entre 2011-2014 para evadir impuestos. • Gestión de Negocios y Finanzas SAS - DIAN comprobó en 2020 facturas falsas para reducir base gravable del impuesto a la renta. • Centro de Estética Láser SAS - Investigada actualmente por posible evasión de aranceles en importación de maquinaria estética.
<p>Delitos de Corrupción por medio de SAS:</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Unión Temporal Centros Poblados SAS 2020: Corrupción contractual con Ministerio de Tecnologías de la Información por \$70.000 millones. • VTol SAS 2021: Corrupción en contrato para recaudo electrónico de peajes por sobrepagos de \$39.000 millones • Infraestructura y Desarrollo SAS 2019: Corrupción en liquidación y venta irregular de Cafesalud EPS por \$18.000 millones. • Digitex SAS 2017: Sobornos por \$3.000 millones en contratos con municipios de Santander. • Agrosalud SAS 2015: Corrupción en compras sobrevaloradas de medicamentos a hospitales por \$12.000 millones. • Seguridad Atlas SAS: Fraude en contrato de Transporte Masivo de Bucaramanga por \$4.500 millones.

	<ul style="list-style-type: none"> • Delitos Informáticos SAS 2021: Préstamos irregulares por \$2.300 millones al Ministerio de Defensa. • Vigilantes Confederados SAS ENTRE 2010 A 2018: Corrupción con sobrepagos en varios contratos de vigilancia por \$50.000 millones.
Delitos de Estafa por medio de la SAS.	<ul style="list-style-type: none"> • Inversiones Finagro SAS - Estafa piramidal a inversionistas con falsas promesas de rendimientos. • Gestora de Créditos SAS - Estafa piramidal mediante captación masiva y no autorizada de dinero. • LM Educa SAS - Estafa al no prestar servicios educativos a miles de estudiantes que pagaron. • Tecnipagos SAS - Fraude electrónico y hurto por \$50 millones mediante app de pagos.

Fuente: Unidad de Información y Análisis Financiero de Colombia (UIAF), 2017,2018,2019,2020, 2021,2022.

Por otro lado, al realizar una búsqueda sobre casos públicos en contra de compañías de Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS) constituidos en Ecuador, se puede verificar que no hay datos concretos al respecto, esto se debe a que las Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS) fueron adoptadas recientemente en la legislación del estado ecuatoriano, a partir de la Ley de Compañías del año 2021. Por lo tanto, al ser una figura corporativa nueva en el país, es probable que aún no existan muchos precedentes o casos judiciales en contra de este tipo específico de compañía. Sin embargo, esto no necesariamente significa que no se esté dando el mal uso a estas compañías como se ha venido utilizando en otras legislaciones vecinas.

3.5. Análisis del Caso Argentino

Como se ha analizado en este trabajo, se ha ido demostrando que la flexibilización de los requisitos para la constitución de empresas, ha generado un caldo de cultivo propicio para la comisión de delitos financieros y el lavado de dinero dentro del Estado, por tales consideraciones, a continuación, se pretende indicar como se ha utilizado en Argentina la

flexibilidad que otorgan las SAS para constituir empresas fantasmas para delinquir. La premura con la que se pueden crear las SAS, en tan solo 24 horas, y la falta de rigurosidad en los requisitos para su constitución, prescindiendo de la función notarial, permiten que estas sean utilizadas como vehículos para encubrir y ejecutar actividades con relevancia penal. De esta forma, se pretende justificar con este análisis analógico, cómo el flexibilizar en las compañías de responsabilidad limitada los requisitos de constitución, promovería indebidamente un escenario para delinquir.

En el año 2020, el titular de la Inspección General de Justicia (IGJ) de Argentina, Ricardo Nissen, destacó que las SAS creadas en el marco de una ley para emprendedores terminaron erigiéndose como una especie de mecanismo frecuentemente empleado principalmente en lavado de dinero, la evasión fiscal y la elusión de responsabilidades de índole penal. Es así como, la agilidad en su constitución, unida a requisitos mínimos ajenos al control notarial y costos reducidos, facilitaba las operaciones de estas entidades en cuanto a las dañinas intenciones de cometer injustos penales económicos en la sociedad (Premici, 2020).

Es en este punto que, surge un elemento clave a analizar, el cual desemboca en la conexión directa entre las SAS y operaciones millonarias de lavado de dinero, como las detalladas por Nissen en relación con el ex funcionario macrista Rodrigo Ibarra. El congresista en mención, generó trascendencia porque utilizó estas sociedades como fachada para realizar transacciones ficticias a fin de encubrir contrataciones irregulares, hecho que sin duda demuestra la gran vulnerabilidad que origina el sistema legal frente a la flexibilización de los requisitos para la constitución de compañías (Premici, 2020).

El caso fue conocido, y en la resolución de la Justicia Federal de Santa Fe se ordenó la detención de personas involucradas en el lavado de dinero a través de las compañías referidas, no obstante, lo curioso radica en que, dentro de la resolución, se destaca la potencialidad ilícita que tienen las compañías a las cuales se le otorga flexibilidad en sus requisitos de creación. En definitiva, el caso evidencia cómo en la vida material la falta de control en la constitución y funcionamiento de las SAS, sumada a la posibilidad de que terceros administren estas sociedades, crea un indebido entorno propicio para el desvío de fondos y la realización de operaciones fraudulentas dentro del Estado (Premici, 2020).

La trascendencia del caso radica en que Ibarra, quien utilizó SAS para canalizar pagos

a proveedores por bienes y servicios sobrefacturados o inexistentes, demuestra cómo la ausencia del control notarial en el proceso de creación de una compañía y la falta de herramientas auxiliares propende a la posibilidad de constituir compañías que ponen a temblar el ordenamiento legal. (Premici, 2020).

Otro de los casos que se han presentado en Argentina, se presentó cuando se conoció la denuncia del fiscal federal de Santa Fe, Walter Rodríguez, sobre la creación masiva de SAS para blanquear dinero ilícito del narcotráfico, situación que llevó a la funcionaria a indicar a la esfera pública la urgencia de revisar la normativa regulatoria de estas sociedades. Por tales consideraciones, la IGJ recibió un listado de 36 SAS creadas en un lapso de 15 meses, de las cuales, diversas de estas fueron constituidas en un solo día, evidenciando la rapidez y facilidad con la que se pueden establecer estas entidades que se alejan del control (Premici, 2020).

Por último, debe exponerse el modus operandi de las bandas delictivas, como “Los Monos”, las cual utiliza a las SAS para emitir facturas de manera transitoria antes de reemplazarlas, siendo esta clase de compañía, por su flexibilización en requisitos de creación, una vía jurídica idónea para delinquir. (Premici, 2020).

3.6 Opinión y Perspectivas Prácticas de Profesionales del Derecho en el Cantón Cuenca, Provincia del Azuay, sobre la nueva forma de Constitución de las Compañías Societarias según la Legislación Ecuatoriana.

La crítica a la flexibilización en la constitución de compañías de responsabilidad limitada en Ecuador, prescindiendo de la función notarial, se sustenta en las entrevistas realizadas a diversos expertos legales que se encuentran involucrados en ámbito laboral sobre el cual se dinamiza la presente investigación. Primero, el Dr. Juan Esteban Astudillo, notario, resalta la trascendencia de la fe pública notarial en la autorización de actos de constitución de personas jurídicas, puesto que el profesional considera como vital dicha función, ya que asegura el control legal "ex ante", verificando la identidad, consentimiento, objeto y causa lícita a fin de evitar a toda costa posibles nulidades en la creación de compañías. El entrevistado indica que la ausencia de notarios generaría inseguridad jurídica, permitiendo suplantación de identidad y vicios en el consentimiento, hechos antijurídicos que pudieran evitarse si existiera el control notarial.

Asimismo, Astudillo destaca que la inscripción en el Registro Mercantil, aunque verifica requisitos formales, no puede garantizar que se haya cumplido a cabalidad con la verificación de la capacidad legal de quienes suscriben el contrato de constitución, ni tampoco se puede evitar controlar el delito de falsificación de firmas en dichos documentos. Por tales razones el entrevistado menciona que la inseguridad jurídica en flexibilizar la constitución de compañías limitadas, se reflejaría en conflictos internos y falta de comprensión sobre las implicaciones legales de suscribir documentos, de esta manera, el cuestionado indica que la falta de control notarial podría propiciar errores y fraudes que terminarían afectando la validez y seguridad jurídica de la sociedad.

Por su parte, la Dra. Verónica Vázquez, abogada en la Superintendencia de Compañías, menciona que el Registro Mercantil asume el control posterior a la constitución en los casos de SAS, más no de compañías limitadas, sin embargo, la funcionaria subraya la necesidad de un control previo para garantizar la seguridad jurídica de estos documentos mercantiles. La entrevistada considera que la sola inscripción no es suficiente para garantizar la seguridad jurídica y proteger los derechos de socios y terceros, por lo que, a su criterio, no hay duda de que el control ex ante permitiría un asesoramiento adecuado por parte de profesionales del derecho, evitando sanciones y cierres de compañías por falta de conocimiento del cúmulo de las obligaciones societarias y tributarias que deben seguir las compañías.

Es interesante destacar cómo Vázquez señala la importancia del juramento de veracidad de la información presentada en la constitución de compañías que no necesitan control notarial, sin embargo, la entrevistada reconoce que la experiencia aún no ha demostrado si los documentos privados otorgan el mismo nivel de seguridad que las escrituras públicas, por lo que comparte la idea de que la falta de solemnidad en la escritura pública podría generar incertidumbre sobre la autenticidad y legalidad de los actos constitutivos de las compañías.

CAPITULO 4

Conclusiones y Recomendaciones

4.1 Conclusiones

En la presente investigación se han podido determinar varias conclusiones trascendentales que tienen como finalidad demostrar la importancia de la función notarial al momento de constituir Compañías Limitadas en el Ecuador. Este trabajo ha demostrado que dejar de lado la función notarial en el control “ex ante” de constitución de compañías limitadas vulnera la seguridad jurídica de los ciudadanos que forman parte tanto del esquema societario como de la sociedad.

Primero, es importante reconocer que la función notarial siempre ha cumplido un rol trascendental en el control jurídico de todo documento privado cuyo contenido trasciende de la esfera personal hacia la colectiva, como es el caso de los actos o contratos de constitución de compañías de responsabilidad limitada. En este contexto se puede concluir que el marco jurídico del Ecuador ha fallado al excluir a la función notarial del control jurídico de los documentos de constitución de compañías de responsabilidad limitada, siendo un error legislativo el permitir que las personas puedan crear esta clase de sociedades mercantiles mediante un simple documento privado. Este hecho jurídico ha configurado un vacío jurídico dentro de un escenario del cual se puede llegar a crear documentos societarios irregulares cuyos efectos jurídicos carecerán de validez por la falta de un órgano notarial que controle la observancia legal de dichos actos y contratos.

La seguridad jurídica constituye un derecho constitucional que garantiza a la sociedad la estabilidad y certeza del ordenamiento normativo vigente, la cual se ve socavada en aquellas circunstancias en la que se permite que actos de relevancia social, como la constitución de compañías limitadas, se efectúen sin el control de legalidad que debe realizar la función y vigilancia notarial, produciendo un espacio de ambigüedad jurídica que llega afectar los intereses de los socios de la compañía y de los miembros de la población que se ven irradiados por los efectos legales de una compañía mal constituida.

Segundo, otro aspecto determinante analizado en esta investigación se encuentra en la directa relación que existe entre la función de fe pública de los notarios y las acciones encaminadas a la prevención de la comisión de infracciones penales económicas como es el

caso de los delitos de lavado de activos y demás delitos colindantes. Se debe recordar que la UAFE ha determinado en sus recomendaciones internacionales que la función notarial es un eslabón previo necesario para controlar que todo acto societario de una compañía no esté destinado a la comisión de delitos económicos que permita el blanqueo de capitales en la sociedad. En consecuencia, la vigilancia notarial actúa como un filtro que previene la creación de compañías fictas o irregulares que tenga por objetivo lavar dinero proveniente de la delincuencia organizada, por lo que, la función notarial coadyuva como una especie de política criminal de prevención que garantiza la transparencia de las actividades económicas.

Entonces, es un error que el legislador haya dejado que sea solo la función registral la que se encargue de controlar la inscripción de compañías de responsabilidad limitada en el Ecuador, puesto que por su naturaleza los registros públicos se delimitan únicamente a dar publicidad a los actos y contratos, mas no puede realizar un control de legalidad de dichos documentos, ni mucho menos pueden realizar acciones tendientes a prevenir la comisión de delitos económicos. Es por esta razón que, la falta de intervención de un órgano de control en la creación de la compañía de responsabilidad limitada puede generar el nacimiento de sociedades mercantiles cuyos documentos no cumple con los presupuestos legales necesarios y legales, originando un escenario de inseguridad jurídica propicio a la producción de diversos conflictos legales.

Tercero, se puede ir concluyendo que las reformas legislativas van en contra de la función social de la constitución ecuatoriana ha determinado para la creación de compañías, puesto que esta garantía constitucional se ve comprometida al facilitarse la creación de personas jurídicas societarias de responsabilidad limitada sin que exista el debido control jurídico “ex ante” y de prevención dentro de los filtros que engloban el proceso de creación de esta clase de sociedades , por lo que la sociedad no encuentra en la Ley de Compañías normas eficaces que garanticen que la creación de compañías de responsabilidad limitada sean constituidas debidamente con apego a la ley.

Esto se debe a que las creaciones de compañías de responsabilidad limitada irregulares pueden generar escenarios de disputas contractuales entre socios, ambigüedad de las causales estatutarias, incertidumbre en la titularidad de participaciones, y ejecución de actividades mercantiles que disfrazan operaciones delictivas destinadas a blanqueo de capitales por medio de compañías fantasmas. Todos estos supuestos justifican la tesis de que la falta de órgano de control en la constitución de compañías de responsabilidad limitada

produce un contexto normativo de ambigüedad que vulnera el derecho a la certeza y seguridad jurídica.

Por último, se concluye que la función notarial no debería ser vista como un simple control jurídico de documentos, sino que trasciende como un elemento fundamental para garantizar la función social de las compañías que pretenden vender productos o prestar servicios en la sociedad ecuatoriana. Por tanto, no hay duda de que la normativa societaria vigente debe ser revisada a fin de garantizar que la creación de compañías de responsabilidad limitada garantice un proceso seguro y transparente que se ajuste al derecho de la seguridad jurídica.

4.2 Recomendaciones

Con todo lo manifestado en este proyecto de investigación se presentan las siguientes recomendaciones.

1. Necesidad de reformar la disposición general tercera de la Ley de Compañías, en la cual se elimine la posibilidad de que los socios de la compañía de responsabilidad limitada la constituyan por documento privado. Por lo que, se sugiere mantener como requisito jurídico obligatorio el instrumentalizar el contrato de constitución por vía notarial.
2. Reforzar la implementación de la función notarial en la creación de compañías limitadas para garantizar que la normativa ecuatoriana adecue sus disposiciones a lo que determinan las recomendaciones internacionales de la UAFE.
3. Garantizar el derecho a la seguridad jurídica al utilizar de manera complementaria y eficaz tanto a la función notarial como a la función registral en los procesos de constitución de compañías limitadas.
4. Maximizar los estudios e investigaciones en la academia jurídica ecuatoriana para que realicen mayor énfasis en el análisis legislativo societario a fin de otorgarle a la asamblea nacional herramientas necesarias para comprender una correcta forma de legislar los procesos de constitución de compañías.

REFERENCIAS

- Academia.
- Balbín, S. (2013). La ausencia de afecto societarios como causal de disolución. Comentario a la Resolución IGJ "M. y A.P.L.R.D.C. SA (Resolución N°582/2011)". Revista Argentina de Derecho Societario. (N° 4).
- Carrasa Viñolas, M. (1862). Examen de las compañías mercantiles, su historia y sus ventajas: Discurso leído en la Universidad Central. Establecimiento Tipográfico de Gregorio Estrada.
- Cassis, N. (1973). Comentarios al articulado de la Ley de Compañías del Ecuador
- Couture, E. (2010). Vocablo Jurídico. Editorial B de F.
- Diez-Picazo, L. (1995). Derecho Civil Patrimonial. tecnos SA.
- COLOMBIA, T. (2020). Informe de Gestión 2020.
- Fargosi, H. (1953). La affectio societatis. Valerio Abeledo Editor.
- García Hernández, J. (2005). Aspectos relevantes de las sociedades mercantiles. Revista de la Facultad de Derecho de México, 55(244), 61-77.
- González, G. (2008). Derecho y Cambio Social. Legis.
- Lauar, M. (abril de 2014). Notas sobre el apego jurisprudencial a la afectación societatis como fundamento disolutivo en sociedades mercantiles. Obtenido de jus.com.br: <https://jus.com.br/artigos/27852/notas-sobre-o-apego-jurisprudencial-a-affectiosocietatis-enquanto-fundamento-dissolutivo-em-sociedades-mercantis>
- Luzquiños, M. (2015). Consideraciones generales sobre la importancia del derecho notarial en el Perú. Revista IUS, 1(9).
- Mallqui Luzquiños, M. (2015). Consideraciones generales sobre la importancia del derecho notarial en el Perú. Revista IUS, 1(9).
- Martínez-Rodríguez, S. (2021). Historia de un precedente fallido: el Tribunal Supremo español y la Sociedad de Responsabilidad Limitada en España (1919-1953). Revista de estudios histórico-jurídicos, (43), 355-381.
- Merchán Maldonado, M. (2023). Las funciones del Notario y la Fe pública. Editorial
- Morales, J. (2023). Derecho Civil Personas. Universidad del Azuay
- Morgestein Sanchez, W. (2011). Concepto de Interes Social y Su Impacto en el Derecho de Sociedades Colombiano, El. Rev. E-Mercatoria, 10, 1.

- Muñoz Vinocunga, J. A. (2019). Efectos jurídicos generados ante la ausencia o vicios en el elemento *Affectio Societatis* en el contrato de sociedad o compañía mercantil en el ordenamiento jurídico ecuatoriano (Bachelor's thesis, PUCE-Quito).
- Neri, I. (1980). Proceso de Instrumentación. En Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial. Legis.
- Patiño Sánchez, I. C. (2007). Empresa unipersonal de responsabilidad limitada y sus implicaciones tributarias (Bachelor's thesis, Universidad del Azuay).
- Petit, E. (2006). Tratado Elemental De Derecho Romano. Porrúa.
- Premici, S. (2020, 4 de octubre). Vehículos para delinquir. Cohete a la Luna. <https://www.elcoheteealaluna.com/vehiculos-para-delinquir/>
- Quisbert, E. (2010). Concepto de persona en Derecho. Recuperado <https://ermoquisbert.tripod.com/pdfs/persona.pdf>
- Reyes Garcia, A. J. (1987). Estructuración socio-jurídica de las sociedades de responsabilidad limitada. Universidad Simón Bolívar
- Salvatierra, L. (2005). Nulidad del acto jurídico societario. Austral
- Sánchez-Calero Guilarte, J. (2002). El interés social y los varios intereses presentes en la sociedad anónima cotizada. Revista de Derecho Mercantil nº 246 (2202), Universidad Complutense, pp. 11-12.
- Secciones III, IV y V. Guayaquil: Universidad de Guayaquil.
- Shina, F. E. (2022). Una nueva teoría general de los contratos. Dossier doctrinario. Autores de Chubut, 726.
- Silva, F. L. (26 de junio de 2012). Resolución de acuerdo de accionistas por quiebra de la *affectio societatis*. Obtenido de DireitoNet: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7040/Resolucao-de-acordo-deacionistas-por-quebra-da-affectio-societatis>
- Urighen Ramirez, P. E. (2004). Las Compañías en Nombre Colectivo y en Comandita Simple. Universidad Católica de Cuenca
- Valdez, J. A., & del Risco Sotil, L. F. (2012). Pautas para la aplicación del Principio de Fe Pública Registral. *Ius Et Veritas*, (45), 188-201.
- Villamar Segura, R., & Carrión Márquez, C. C. (2022). La denominación o razón social de compañías mercantiles. Análisis y diferencias con el nombre comercial en el Ecuador: The business name of commercial companies. Analysis and differences with the commercial name in Ecuador. *RES NON VERBA REVISTA CIENTÍFICA*, 12(2), 45-68.

Vintimilla Palacios, S. D. (2023). Seguridad jurídica y fe pública notarial en la constitución de la sociedad por acciones simplificada (SAS) (Bachelor's thesis, Universidad del Azuay).

Leyes

Asamblea Nacional del Ecuador. (2022). Código Civil del Ecuador, Registro Oficial nro.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2023). Ley de Compañías, Registro Oficial nro. 249

Asamblea Nacional del Ecuador. (2023). Código Orgánico de la Función Judicial, Registro Oficial Suplemento nro. 56.

ANEXOS



Consentimiento informado

Información sobre Las Reformas de la Ley de Compañías del año 2023.

Desde la Universidad del Azuay, como estudiante de la carrera de Derecho, facultad de Ciencias Jurídicas, yo, Angélica Belén Saquipay Y., me encuentro realizando mi trabajo de titulación denominado *"Tendencias y Desafíos en la nueva forma de constitución de compañías limitadas en el Ecuador: Análisis Crítico de las Reformas de la Ley de Compañías del 2023"*; el objetivo del presente trabajo consiste en mostrar los riesgos jurídicos de inseguridad jurídica a partir de la Reforma a Ley de Compañías 2023, de la posibilidad de constituir compañías de responsabilidad limitada y sociedades anónimas mediante documento privado, sin la obligación de recurrir a una actuación notarial, así como también todos los actos societarios posteriores a su constitución. Surgiendo el siguiente cuestionamiento: ¿Quién se encargará de garantizar la autenticidad, legalidad y seguridad jurídica que deben tener estos actos societarios?

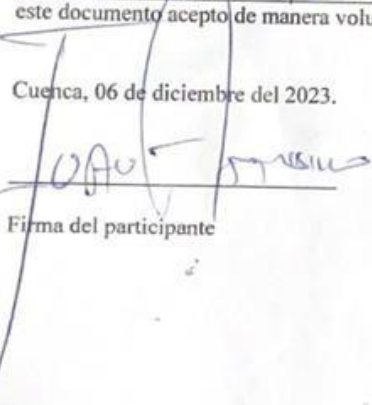
Usted, ha sido seleccionado para participar en este proceso de investigación. Si accede a participar se compromete a proporcionar toda la información solicitada de forma honesta. Si tiene dudas podrá hacer preguntas en cualquier momento de este proceso de investigación. Igualmente, si siente alguna incomodidad durante esta participación, puede informarlo al investigador para recibir orientación o retirarse, sin que ello lo perjudique de ninguna forma,

La información recolectada durante esta investigación no será anónima, se utilizará el nombre del entrevistado para sustentar la información que se está proporcionando y así demostrar que el mercado de valores es una opción segura.

Para cualquier información adicional o incomodidad relacionada con su participación en la investigación, puede comunicarse con los investigadores responsables: Angélica Belén Saquipay Y., al correo electrónico abelen@es.unzuay.edu.ec

Yo, Juan Esteban Astodillo, luego de haber leído y entendido el contenido de este documento acepto de manera voluntaria participar en la investigación.

Cuenca, 06 de diciembre del 2023.


Firma del participante

Consentimiento informado

Información sobre Las Reformas de la Ley de Compañías del año 2023.

Desde la Universidad del Azuay, como estudiante de la carrera de Derecho, facultad de Ciencias Jurídicas, yo, Angélica Belén Saquipay Y., me encuentro realizando mi trabajo de titulación denominado "*Tendencias y Desafíos en la nueva forma de constitución de compañías limitadas en el Ecuador: Análisis Crítico de las Reformas de la Ley de Compañías del 2023*"; el objetivo del presente trabajo consiste en mostrar los riesgos jurídicos de inseguridad jurídica a partir de la Reforma a Ley de Compañías 2023, de la posibilidad de constituir compañías de responsabilidad limitada y sociedades anónimas mediante documento privado, sin la obligación de recurrir a una actuación notarial, así como también todos los actos societarios posteriores a su constitución. Surgiendo el siguiente cuestionamiento: ¿Quién se encargará de garantizar la autenticidad, legalidad y seguridad jurídica que deben tener estos actos societarios?

Usted, ha sido seleccionado para participar en este proceso de investigación. Si accede a participar se compromete a proporcionar toda la información solicitada de forma honesta. Si tiene dudas podrá hacer preguntas en cualquier momento de este proceso de investigación. Igualmente, si siente alguna incomodidad durante esta participación, puede informarlo al investigador para recibir orientación o retirarse, sin que ello lo perjudique de ninguna forma,

La información recolectada durante esta investigación no será anónima, se utilizará el nombre del entrevistado para sustentar la información que se está proporcionando.

Para cualquier información adicional o incomodidad relacionada con su participación en la investigación, puede comunicarse con los investigadores responsables: Angélica Belén Saquipay Y., al correo electrónico abelen@es.azuay.edu.ec

Yo, Denilda Cortez, luego de haber leído y entendido el contenido de este documento acepto de manera voluntaria participar en la investigación.

Cuenca, 06 de diciembre del 2023.

Denilda Cortez

Firma del participante

“Dr. Juan Esteban Astudillo: Abogado Especializado y Fedatario Público en la Notaría 16 de la ciudad de Cuenca, Provincia del Azuay.”

Desde su experticia como notario, ¿Qué importancia considera Ud. ¿Que tiene la fe pública notarial al momento de autorizar actos de constitución de personas jurídicas como las compañías?

Es de vital importancia la intervención la Fe Pública Notarial en el proceso de la constitución de las compañías, ya que como notario se tiene la obligación de efectuar el control legal “ex ante” del acto o contrato que se pretende efectuar, es decir, el de verificar que no exista ambigüedad o incertidumbre sobre la identidad de los comparecientes, verificar la presencia de las partes, el consentimiento de la mismas, así como garantizar el objeto lícito, causa lícita, el contenido jurídico de las cláusulas, evitando de esta manera nulidades por causas ilícitas, falta de capacidad o vicios en el consentimiento, así como errores de forma.

Dentro de mi investigación se sugiere que prescindir de los notarios en estos actos generaría inseguridad jurídica. Según su opinión ¿cuáles serían los principales riesgos o implicaciones de permitir ese escenario?

Sin lugar a duda la Inseguridad Jurídica sería uno de los principales riesgos el permitir este escenario, ya que el día mañana no sabemos quién podrá estar suplantando la identidad de las personas, si su voluntad se ha encontrado viciada o no, si las partes conocían o no el alcance que conlleva la suscripción de estos tipos de contratos, etc.

Por otro lado, una vez que se acuerda el acto o contrato societario para la constitución de la compañía, se lleva a cabo ante el Registro Mercantil. Aunque los registradores mercantiles, en su rol de funcionarios, actúan bajo el principio de buena fe y verifican el cumplimiento de los requisitos formales al receptor los documentos, no es menos cierto que dicha inscripción y publicidad no garantizan que quienes suscribieron el contrato de constitución hayan tenido la capacidad legal para hacerlo, que no ostenten vicios en el consentimiento, que no se hayan falsificado las firmas ni que se haya falseado el contenido de las cláusulas contractuales, entre otros aspectos que genera inseguridad jurídica, esto se debe a que los mismos no están facultados en cumplir con el principio de intermediación con los interesados. Por ejemplo, no pueden realizar entrevistas, conversaciones, verificar el contenido de sus cláusulas en colaboración con ellos, analizar comportamientos

corporales, entre otras circunstancias que deben considerarse al autorizar.

Además de ello, partamos de los conflictos internos que generaría la inseguridad jurídica dentro de la Compañía entre los socios o acciones que llegasen a formar parte, primero hay que partir de la presunción de buena fe de las personas en celebrar actos o contratos, especialmente al constituir una compañía en el ámbito privado, pues es muy cierto que comúnmente son los Contadores quienes brindan asesoramiento, a pesar de no ser profesionales del derecho, por lo que ha conducido a graves errores que puedan parecer insignificantes, tiene fundamentos normativos válidos. Un ejemplo común es la inclusión del socio como accionista en la compañía limitada. Otro grave error observado en la práctica es la falta de comprensión por parte de los negociantes y emprendedores sobre las implicaciones y los efectos jurídicos de suscribir estos documentos, lo que puede generar conflictos internos e incumplimientos en las obligaciones societarias posteriores a su constitución, así como la facilidad de los actos posteriores a la constitución por medio de documento privado (aumento de capital, cesión de participaciones), que seguridad se le va otorgar al socio o accionista que confía en su constitución.

Al no necesitar ahora pasar por un fedatario público como el notariado, ¿considera usted que simples documentos privados firmados otorgan el mismo nivel de seguridad jurídica que anteriormente brindaban las escrituras públicas en la constitución de compañías?

Definitivamente no, el documento privado puede ser alterado, forjado o incluso falsificado. No obstante, en escritura pública también puede ser objeto de manipulación, aunque presenta mayores dificultades. Esto se debe a que el acto o contrato elevado a escritura pública debidamente autorizado por el Fedatario, le confiere una serie de características que le dotan de mayor validez y seguridad jurídica a diferencia de un simple documento privado suscrito. Cumple con caracteres de:

La Perpetuidad del acto o del contrato que suscriban las personas, porque aquel acto privado que celebra en notaria y se ingresa al protocolo notarial tiene efectos de perpetuidad es decir va durar en el tiempo.

La Seguridad: La certeza y certidumbre que adquiere el instrumento notarial al garantizar la licitud, legalidad del contenido.

La Inalterabilidad: que tal como fue constituida al inicio permanezca en el tiempo a

diferencia del documento privado.

La Inmutabilidad: La inmutabilidad del instrumento privado, el documento privado nunca puede mutar a un instrumento público, pero sí viceversa, debido a que todo acto o contrato que es dotado de fe pública adquiere un valor normativo frente a los miembros de la sociedad.

En base al nuevo escenario de constitución de las compañías en el Ecuador. ¿En su opinión hay la posibilidad de que estas nuevas formas de constitución flexibles de compañías puedan generar incentivos para la comisión de delitos como el lavado de activos, la evasión de impuestos y otros delitos conexos?

Considero que sí, pues esa ha sido una de las principales preocupaciones ante la ausencia de control ex ante en estos actos constitutivos. Sin embargo, a través de la escritura pública, está situación también puede presentarse ya que, es difícil conocer las verdaderas intenciones de las personas que están estableciendo la compañía, ya que no se puede anticipar con certeza cómo se desarrollará su actividad económica. A pesar de ello, implementar un filtro de control previo podría contribuir a reducir en cierta medida la creación de compañías con fines delictivos.

Por ello, considero que las compañías deben implementar el programa de “observancia de cumplimiento posterior a su control ex ante de su constitución”, situación que se ha implementado en la Legislación española y se pretende incentivar en nuestro entorno.

¿Cómo considera a la Sociedad de Acciones Simplificada (SAS), al ser las primeras compañías en permitir que el acto jurídico de constitución de las mismas se instrumentaliza por medio de documento privado?

La sociedad por acciones simplificada, considero que es una figura societaria esencial e innovadora con el claro propósito de ayudar a emprendedores y microempresarios a formalizar sus negocios de tal manera que no sigan en la informalidad; si bien es un objetivo acertado no es menos cierto que se ha implementado con base a una realidad europea y anglosajona mucho más desarrollada que la nuestra, en donde la buena fe y la buenas costumbres están presentes siendo lo que guía su actividad económica, comercial y jurídica. Sin embargo, considero que este tipo de sociedades no debería alejarse de nuestra realidad societaria. En un futuro no muy lejano, preveo que las Sociedades por Acciones Simplificadas prevalecerán y que muchas de las sociedades clásicas migrarán

hacia la SAS debido a sus características distintivas y singulares, por ende, considero que se debe incentivar a su constitución, pero su regulación debe ajustarse a la realidad Latinoamericana, es decir, con controles ex ante y posteriori.

Dra. Verónica Vázquez: Abogada y Especialista Jurídica en la Superintendencia de Compañías de la ciudad de Cuenca, Provincia del Azuay."

En base a la nueva forma de constitución de las compañías al no requerir se requerirán escrituras públicas notariales para constituirse. Desde su experticia, ¿quién o qué ente debería ahora encargarse de garantizar la autenticidad, legalidad y certeza jurídica de esos actos constitutivos?

En la forma en la que consta en la ley ahora, corresponde al Registro Mercantil, donde para ser un Registrador Mercantil se debe tener un título de abogado, es entonces que la ley nos faculta el aprobar o negar la inscripción, y sobre todo observarlas, es entonces que le corresponde al Registrador analizar algunos los requisitos para su suscripción.

Bajo la nueva Ley de Compañías que permite constituir estas compañías mediante documentos privados, en su opinión, ¿la sola inscripción registral es ahora suficiente para dar seguridad jurídica a estas compañías nacientes y proteger los derechos de socios y terceros? ¿O hace falta un control previo como el que antes ejercía la fe pública notarial?

Con la experiencia adquirida en la Superintendencia de Compañías, con las facultades que nos da la ley, llevamos a cabo un control posterior a la constitución de una compañía. Este proceso garantiza que las compañías cumplan y desempeñen sus actividades de manera plena y conforme a derecho. No obstante, desde mi perspectiva considero que debe existir un control ex ante del acto constitutivo a fin de que las personas interesadas reciban asesoramiento adecuado por parte de profesionales de derecho, con conocimiento de las obligaciones societarias y tributarias que deben cumplir en el transcurso de su actividad económica. Abordó esta situación, en mi calidad de funcionaria pública, ya que he podido constatar que los socios de la entidad societaria correspondiente, carecen de un conocimiento completo de las obligaciones societarias y tributarias posteriores a su constitución, por lo que ha llevado a cabo ejecución de sanciones y cierre de varias compañías, principalmente y bajo mi competencia las constituidas bajo la figura societaria

la SAS.

Por otro lado, considero relevante señalar que, si bien es fundamental que exista un control previo para garantizar un asesoramiento adecuado a las partes, no se puede pasar por alto que en años anteriores, cuando los notarios aún tenían la facultad de llevar a cabo un control ex ante, es decir, analizar si las partes tenían la capacidad y la voluntad de contraer el contrato, así como verificar el objeto y causa lícita, así como requisitos de forma, sin embargo, esto no se lo realizaba a cabalidad y de manera exhaustiva debido a que muchos casos pese a que habido un filtro notarial, se constataba graves errores.

Es entonces que ahora, la ley dio un giro donde se asume responsabilidad civil y penal a la persona natural interesada, al declarar bajo juramento que la información de la documentación que se presenta para constituir una compañía, es verídica y que cuenta con los respaldos.

Al no necesitar ahora pasar por un fedatario público como el notariado, ¿considera usted que simples documentos privados firmados otorgan el mismo nivel de seguridad jurídica que anteriormente brindaban las escrituras públicas en la constitución de compañías?

La experiencia todavía no nos ha dado para que podamos decir, que, habiendo omitido, la solemnidad de la escritura pública.

