

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

Tesis previa a la obtención del título de Doctor en Jurisprudencia.

OBSERVACIONES A LA LEY DE EMPRESAS UNIPERSONALES DE
RESPONSABILIDAD LIMITADA

Abg. Daniel Felipe Bermeo Tapia

Director de Tesis: Dr. Rubén Alava.

Quito,

junio

del

2010

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK.

DECLARACION JURAMENTADA

Yo, Daniel Felipe Bermeo Tapia, declaro bajo juramento que el trabajo aquí descrito es de mi autoría; que no ha sido previamente presentada para ningún grado o calificación profesional; y, que he consultado las referencias bibliográficas que se incluyen en este documento.

A través de la presente declaración cedo mis derechos de propiedad intelectual correspondientes a este trabajo, a la UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su Reglamento y por la normativa institucional vigente.

Abg. Daniel Felipe Bermeo Tapia

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mis padres por haberme dado el mejor ejemplo de lucha y constante superación; a mi esposa y a mi hijo por el amor diario que me entregan, sin el cual no habría podido realizar este trabajo. Agradezco a mi director de Tesis, y a las profesoras que realizaron su corrección por haberme ayudado en el desarrollo del presente trabajo, y en mi desarrollo profesional.

Abg. Daniel Felipe Bermeo Tapia

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK.

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo a Cristina y Andrés, porque son mi fuente de inspiración y vida; ya que sin su constante apoyo la realización del presente trabajo no hubiera sido posible.

Abg. Daniel Felipe Bermeo Tapia

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK.

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo expone de manera general las particularidades de una empresa unipersonal de responsabilidad limitada, inicia el estudio con una aproximación al Derecho Mercantil, para luego analizar las características que posee el comerciante y la compañía limitada y así llegar al origen de este nuevo actor comercial.

Una vez delimitado su nacimiento, exponen de manera sucinta el articulado de la Ley de Empresas Unipersonales en el Ecuador, dotando de una explicación clara y detallada de las características legales que la misma posee, a la par de realizar un estudio del desarrollo y utilización real que ha tenido la figura en el país, con el objeto de conocer la aceptación que la misma posee.

Así mismo realiza un estudio comparado con varias legislaciones, analizando desde diferentes puntos de vista los aspectos referentes a su nacimiento, reconocimiento y marco legal; lo que nos permite llegar a conocer en detalle a la Empresa Unipersonal de Responsabilidad, tanto en el Ecuador como en el Mundo.

Finalmente, juzga los aciertos y los desaciertos que tuvo nuestro legislador al promulgar la Ley de Empresas Unipersonales, y determina si contribuirá al desarrollo de la sociedad en general y del empresario moderno ecuatoriano.

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK.

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK.

SUMMARY

The present dissertation starts by presenting in a general way the characteristics of the one partner limited liability company. The study begins with a view of the Commercial Law in which we analyze the characteristics that a business person should poses and in this way we can establish the origin of this new commercial phenomenon.

Once it's origin has been determined we proceed to study and analyze several aspects of the One Partner Limited Liability Company Law establishing it's legal characteristics and at the same time studying it's impact and role and what it's acceptance and application has been in real life situations.

It also studies different comparative bodies of law with especial emphasis in how this figure it's formed, it's development and it's legal frame giving us a better understanding of the One Partner Limited Liability Company in Ecuador and around the world.

Finally it studies the achievements and failures committed by the law makers in the promulgation of the law and it's role in the development of the theory of companies and the general commercial trade in Ecuador. declaratoria

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK.

El presente trabajo, titulado OBSERVACIONES A LA LEY DE EMPRESAS UNIPERSONALES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, realizado por el alumno Abg. Daniel Felipe Bermeo Tapia, como requisito para la obtención del título de DOCTOR EN DERECHO, ha sido dirigido por el profesor Dr. Rubén Álava, quien considera que constituye un trabajo original de su autor.

Dr. Rubén Álava

Director

Los profesores informantes, Dra. Patricia Alvear y Dra. Carolina García, después de revisar el trabajo escrito presentado, lo han calificado como apto para su defensa oral ante el tribunal examinador.

Dra. Patricia Alvear

Dra. Carolina García

Informante

Informante

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK.

INDICE DE CONTENIDO

CAPITULO I. EL DERECHO MERCANTIL.....1

<i>1.1. DEFINICION DE DERECHO MERCANTIL.</i>	2
<i>1.2. CARACTERISTICAS DEL DERECHO MERCANTIL.</i>	4
<i>1.3. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO MERCANTIL</i>	6
1.3.1. DERECHO MERCANTIL EN LA ANTIGÜEDAD.	7
1.3.2 .DERECHO MERCANTIL EN EL SISTEMA JURÍDICO ROMANO.	8
1.3.3. DERECHO MERCANTIL EN LA EDAD MEDIA	10
1.3.4. DERECHO MERCANTIL EN LA ÉPOCA MODERNA	14
<i>1.4. FUENTES DEL DERECHO MERCANTIL</i>	20
1.4.1. FUENTES MATERIALES	22
1.4.2. FUENTES FORMALES	23
<i>1.5. RAMAS DEL DERECHO MERCANTIL.</i>	25
1.5.1. EL DERECHO EMPRESARIAL.	26

CAPITULO II. LOS ACTOS DE COMERCIO Y LAS PERSONAS

NATURALES Y JURIDICAS COMO ACTORES DEL COMERCIO...29

2.1. ACTOS DE COMECIO.	31
2.1.1. DEFINICION y ENUMERACION	31
2.1.1.1. ACTOS OBJETIVOS DE COMERCIO	35

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK.

2.1.1.2. ACTOS SUBJETIVOS DE COMERCIO.	36
2.1.1.3. IMPORTANCIA DE LA DETERMINACIÓN DE LA MERCANTILIDAD DEL ACTO	36
2.2. EL COMERCIANTE	39
2.2.1. <i>DEFINICION</i>	39
2.2.2. <i>CAPACIDAD PARA ADQUIRIR LA CALIDAD DE COMERCIANTE</i>	42
2.2.3. <i>TIPOS DE COMERCIANTE</i>	46
2.2.3.1. COMERCIANTE INDIVIDUAL.	47
2.2.3.2. COMERCIANTE SOCIAL.	47
2.2.4. <i>ELEMENTOS ESENCIALES DEL COMERCIANTE.</i>	47
2.2.4.1. DEL NOMBRE	48
2.2.4.2. DE LA NACIONALIDAD Y DOMICILIO.	49
2.2.4.3. DEL PLAZO	50
2.2.4.4. DEL CAPITAL	50
2.2.5. <i>DE LA CONSTITUCIÓN, APROBACIÓN E INSCRIPCIÓN</i>	51
2.2.6. <i>DE LA ADMINISTRACIÓN Y DE LA RESPONSABILIDAD FRENTE A TERCEROS.</i>	52
2.3. LA SOCIEDAD	52
2.3.1. <i>SOCIEDAD O EMPRESA</i>	54
2.3.1.1. <i>DEFINICION DE SOCIEDAD</i>	55
2.3.2. <i>PRINCIPIOS COMUNES A TODAS SOCIEDADES</i>	57
2.3.2.1. NATURALEZA JURÍDICA.	58
2.3.2.2. LA PERSONALIDAD JURIDICA	60

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK.

2.3.2.3. EL CONSENTIMIENTO COMO PRINCIPIO COMÚN DE TODAS LAS SOCIEDADES	63
2.3.2.4. EL OBJETO COMO PRINCIPIO COMÚN DE TODAS LAS SOCIEDADES	63
2.3.2.5. LA CAUSA COMO PRINCIPIO COMÚN DE TODAS LAS SOCIEDADES	64
2.3.3. <i>ELEMENTOS ESENCIALES DE LA SOCIEDAD.</i>	64
2.3.3.1. EL FACTOR Personal COMO ELEMENTO esencial DE LA SOCIEDAD.	64
2.3.3.2. DEL APOORTE DE LOS FUNDADORES.	65
2.3.3.3. EL BENEFICIO COMO ELEMENTO ESCENCIAL.	66
2.3.3.4. LA REPARTICION DE LAS PÉRDIDAS COMO ELEMENTO ESENCIAL.	68
2.3.3.5. AFFECTIO SOCIETATIS.	68
2.3.3.6. FONDO COMUN	69
2.3.4. <i>CLASES DE SOCIEDADES.</i>	70
2.3.4.1. POR LA RESPONSABILIDAD	71
2.3.4.2. POR SU OBJETO SOCIAL	71
2.3.4.3. POR EL ORIGEN DEL CAPITAL	71
2.3.4.4. EN CONSIDERACIÓN A LAS PERSONAS O AL CAPITAL	72
2.3.5. <i>ESPECIES DE COMPAÑIAS EN LA LEGISLACION ECUATORIANA.</i>	72
2.4. LA COMPAÑÍA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA	73
2.4.1. <i>DEFINICION</i>	73

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK.

2.4.2. CAPACIDAD PARA CREAR UNA COMPAÑÍA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA	74
2.4.3. RAZON SOCIAL	75
2.4.4. NACIONALIDAD Y DOMICILIO	76
2.4.5. OBJETO	77
2.4.6. DE LOS SOCIOS	77
2.4.6.1. DERECHOS DE LOS SOCIOS	78
2.4.6.2. OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS	80
2.4.6.3. PERDIDA DE LA CALIDAD DE SOCIO (EXCLUSIÓN)	82
2.4.7. DEL CAPITAL	83
2.4.7.1. FORMAS DE APORTACIÓN	84
2.4.8. DE LA CONSTITUCION	84
2.4.9. CONTENIDO DE LA ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN	85
2.4.10. DEL GOBIERNO Y LA ADMINISTRACION	87
2.4.10.1. LA JUNTA GENERAL	88
2.4.10.2. LOS ADMINISTRADORES	89

CAPITULO III. DESCRIPCION DE LA EMPRESA UNIPERSONAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA COMO NUEVA FIGURA DEL DERECHO MERCANTIL EN EL ECUADOR.....91

3.1. LA SOCIEDAD PLURIPERSONAL	92
3.1.2. LA SOCIEDAD UNIPERSONAL	92

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK.

3.2. EMPRESA UNIPERSONAL.	96
3.1.4.1. EMPRESA UNIPERSONAL DE HECHO Y EMPRESA UNIPERSONAL DE DERECHO:	98
3.2. BREVE RESEÑA HISTORICA DE LA EMPRESA Y SOCIEDAD UNIPERSONAL.	101
3.3. EL PROPIETARIO Y SU EMPRESA.	103
3.4. EL PATRIMONIO PERSONAL Y EL PATRIMONIO DE EMPRESA UNIPERSONAL.	105
3.4.2. TEORIA CLASICA DEL PATRIMONIO.	107
3.4.3. TEORÍA ALEMANA O DEL PATRIMONIO DE AFECTACIÓN	108
3.4.3.1. SEPARACION DE PATRIMONIOS	109
3.4.3. PATRIMONIO PERSONAL Y FAMILIAR	111
3.4.4. EL PATRIMONIO DE LA EMPRESA UNIPERSONAL	112
3.5. LAS EMPRESA UNIPERSONAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA EN LA LEGISLACION ECUATORIANA.	115
3.5.1. DE LA NACIONALIDAD Y DOMICILIO	116
3.5.2. DE LA DENOMINACIÓN	117
3.5.3. DEL OBJETO.	120
3.5.3.1. ACTOS DE COMERCIO QUE PUEDE REALIZAR UNA EMPRESA UNIPERSONAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.	120
3.5.3.2. ACTOS DE COMERCIO QUE NO PUEDE REALIZAR UNA EMPRESA UNIPERSONAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.	121
3.5.4. DEL PLAZO	123

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK.

3.5.5. DEL CAPITAL 124

- 3.5.5.1. APORTES AL CAPITAL 125
- 3.5.5.2. MONTO MÍNIMO DE CAPITAL 126
- 3.5.5.3. DEL AUMENTO DE CAPITAL 127
- 3.5.5.4. DE LA DISMINUCION DE CAPITAL 128

3.5.6. REQUISITOS Y TRÁMITE DE CONSTITUCIÓN, APROBACIÓN E INSCRIPCIÓN 128

- 3.5.6.1. DE LA CONSTITUCIÓN 129
- 3.5.6.2. LA APROBACIÓN. 130
- 3.5.6.3. RECURSOS. 132
- 3.5.6.4. INSCRIPCION. 133
- 3.5.6.5. MODIFICACIONES DEL ACTO CONSTITUTIVO. 133

3.5.7. ORGANOS DE GOBIERNO, ADMINISTRACION Y REPRESENTACION 134

- 3.5.7.1. DELEGACION DE FACULTADES 136
- 3.5.7.2. ACTOS PROHIBIDOS AL GERENTE PROPIETARIO 136

3.5.8. REMUNERACION DEL GERENTE PROPIETARIO 138

3.5.9. DE LA CONTABILIDAD Y DE LOS RESULTADOS 139

- 3.5.9.1. PRESENTACION DE BALANCES ANUALES 139
- 3.5.9.2. DESTINO DE LAS UTILIDADES 140
- 3.5.9.3. DE LAS ACTAS 141

3.5.10. DE LA DISOLUCIÓN Y LA LIQUIDACIÓN 142

- 3.5.10.1. DISOLUCION VOLUNTARIA 143
- 3.5.10.2. DISOLUCION DE PLENO DERECHO 144
- 3.5.10.3. DISOLUCION FORZOSA 144

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK.

3.5.11. DE LA PRESCRIPCIÓN	145
3.5.12. ASPECTOS TRIBUTARIOS ESPECIALES.	146
3.5.13. ANALISIS DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA.	147
3.5.14. ESTADISTICAS DEL DESARROLLO DE LA E.U.R.L. EN EL ECUADOR.	148

CAPITULO IV.- LA SOCIEDAD UNIPERSONAL EN EL DERECHO

COMPARADO..... 163

4.1. INTRODUCCION	163
4.2. DEFINICION DE DERECHO COMPARADO	163
4.3. METODO COMPARATIVO	165
4.4. SISTEMAS JURIDICOS	166
4.5. FINES DEL DERECHO COMPARADO	167
4.5.1. UNIFICAION DEL DERECHO.	167
4.5.2. ENTENDIMIENTO INTERNACIONAL – CONOCIMIENTO DE DERECHOS EXTRANJEROS.	168
4.5.3. MEJOR CONOCIMIENTO DEL DERECHO NACIONAL.	169
4.6. DERECHO COMPARADO Y RAMAS DEL DERECHO	169
4.7. LA UNIPERSONALIDAD EN EL DERECHO COMPARADO	170
4.8. UNION EUROPEA.	171
4.8.1. LA SOCIEDAD UNIPERSONAL EN FRANCIA.	174
4.8.2. LA SOCIEDAD UNIPERSONAL EN ESPAÑA	175
4.8.2.1. NATURALEZA JURÍDICA	175
4.8.3. LA SOCIEDAD UNIPERSONAL EN ALEMANIA	177
4.8.3.1. NATURALEZA JURÍDICA	177

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK.

4.9. AMÉRICA LATINA.	178
4.9.1. LA SOCIEDAD UNIPERSONAL EN MEXICO.	178
4.9.1.1. NATURALEZA JURÍDICA	179
4.9.2. LA SOCIEDAD UNIPERSONAL EN PARAGUAY	179
4.9.3. LA SOCIEDAD UNIPERSONAL EN COLOMBIA.	180
4.9.3.1. DEFINICION.	181
4.9.3.2. NATURALEZA JURÍDICA	182
4.9.3.3. ELEMENTOS BÁSICOS.	183
4.9.3.4. REQUISITOS PARA EL TRÁMITE DE CONSTITUCION, APROBACION E INSCRIPCION.	185
4.9.3.5. ORGANOS ADMINISTRACION, GOBIERNO Y REPRESENTACION.	186
4.9.3.6. ORGANO DE CONTROL	186
4.9.3.7. DE LA CONTABILIDAD Y SUS RESULTADOS.	186
4.9.3.8. DE LA DISOLUCIÓN Y LA LIQUIDACIÓN	187
4.9.3.9. TRANSFORMACION	188
4.10. FAMILIA SOCIALISTAS	188
4.10.1 LA SOCIEDAD UNIPERSONAL EN CUBA	188
4.10.2. LA SOCIEDAD UNIPERSONAL EN CHINA	191
CONCLUSIONES.....	195
ANEXOS.....	204
BIBLIOGRAFÍA.....	213

LISTA DE TABLAS, ILUSTRACIONES Y ANEXOS

Tabla 1.- EMPRESA UNIPERSONALES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA
INSCRITAS EN EL REGISTRO MERCANTIL DE QUITO. 149

Tabla 2.- OBJETO DE LAS E.U.R.L. INSCRITAS 150

Tabla 3.- CAPITAL E.U.R.L. INSCRITAS 153

Tabla 4.- TIEMPO TOTAL DE CONSTITUCION DE UNA E.U.R.L. 154

Tabla 5.- TIEMPO DE APROBACIÓN DE UNA E.U.R.L. 156

Tabla 6.- TIEMPO DE INSCRIPCION DE UNA E.U.R.L. 157

Tabla 7.- TOTAL DE INSCRIPCIONES DE E.U.R.L. POR AÑO. 158

Tabla 8.- TOTAL DE INSCRIPCIONES DE E.U.R.L. VS CIA. LTDA POR
AÑO. 160

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK.

Tabla 9.- TOTAL DE INSCRIPCIONES DE E.U.R.L. VS MATRICULAS DE
COMERCIO POR AÑO. 161

Ilustración 1.- TIEMPO DE CONSTITUCION EURL 156

Ilustración 2.- TOTAL ANUAL E.U.R.L. 159

Ilustración 3.- TOTAL DE INSCRIPCIONES ANUALES EURL 2006-2008
161

Anexo 1.- EJEMPLO DE MINUTA 204

Anexo 2.- EJEMPLO DE SOLICITUD AL JUEZ PARA APROBACIÓN DE LA
E.U.R.L. 207

Anexo 3.- PROVIDENCIA EN LA QUE SE ORDENA LA PUBLICACIÓN Y
SE DISPONE LA INSCRIPCION DE LA E.U.R.L. 212

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK.

INTRODUCCION

El nacimiento de la Sociedad o Empresas Unipersonal se ha presentado en diversos países del mundo, para muchas legislaciones representó la separación definitiva de dos conceptos que eran universalmente aceptados: la sociedad comercial y pluralidad de socios; para otras legislaciones en cambio optaron por un posicionamiento diferente aceptando la unipersonalidad de la sociedad únicamente en casos excepcionales; y, finalmente existen legislaciones que se han mantenido alineadas con la corriente contractualista de las sociedades, optando por no reconocer a la sociedad unipersonal, y más bien han optado por crear otro tipo de persona legal para satisfacer al empresario individual.

Para entender la naturaleza de la Sociedad o Empresas Unipersonal dentro de los diferentes enfoques que se le ha dado, nuestro punto de partida debe ser el Derecho Mercantil como tronco común, así el primer Capítulo se realiza una descripción del mismo, sus rasgos, su concepto, y desarrollo histórico, con objeto de delimitar los antecedentes y comprender su desarrollo y características únicas.

El Derecho Mercantil se ha adaptado los cambios que se han presentado en la Sociedad y el Mercado; así en los últimos 50 años se ha podido satisfacer en gran parte las necesidades derivadas de las nuevas transacciones y actores mercantiles, estableciendo y reconociendo situaciones que antes no eran consideradas, como es

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK.

el caso de la Sociedad Unipersonal y la Empresa Unipersonal; lo que nos demuestra que su desarrollo se ha dado en el ámbito de las modalidades contractuales y sus actores.

El mundo por muchos años se ha encaminado a un sistema globalizado de comercio, en donde la empresa y el empresario (comerciante) han jugado un papel importantísimo dentro de la sociedad; desde la óptica actual, estos dos sujetos son los creadores de empleo, bienes, servicios y riqueza; y por ende, se debe crear entornos legales que propicie su difusión, creación, desarrollo y control. Por este motivo, el Capítulo Segundo inicia revisando el concepto Acto de Comercio y sus particularidades, para luego realizar una aproximación a los Actores de Comercio tradicionales, es decir el Comerciante y la Sociedad Comercial.

Dentro de la descripción los actores del Comercio se enfoca al Comerciante, sus derechos y obligaciones, los requisitos que una persona debe completar con el objeto que un Juez de lo Civil le otorgue la matrícula de comercio, y las formalidades que observa la ley respecto a su manejo.

Se continúa dentro del mismo capítulo con un análisis de la Sociedad Mercantil, su desarrollo, sus elementos básicos, y como ejemplo de éstas se describe a la compañía de responsabilidad limitada, cuyas particularidades son indispensables para el estudio de la Ley de las Empresas Unipersonales contemplada en nuestra legislación.

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK.

El Capítulo Tercero se centra en la Empresa Unipersonal y en la Sociedad Unipersonal de Responsabilidad Limitada, iniciando con un estudio de los dos conceptos, para luego analizar sus particularidades, entre ellas la relación con su propietario y la separación de patrimonios.

Finalmente en éste capítulo, se expondrán las particularidades de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada determinada en nuestra legislación, Ley que entra en vigencia a partir del 26 de enero del 2006 cuando se publica en el Registro Oficial.

Se puede destacar, que dentro de uno de los considerandos de la Ley se señala: “es imprescindible propiciar un adecuado desarrollo de la microempresa, con todos los beneficios que ello implica”, es por eso que su estudio busca esencialmente determinar la funcionalidad del enfoque que se le dio, con respecto a las necesidades del empresario. Así a medida que se desarrolle las diferentes características señaladas en la Ley para las Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada, se establecerán las similitudes y diferencias tanto con el comerciante, como de la sociedad mercantil.

El Ecuador al incorporar a su marco legal la Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada, creó una nueva figura que permite a los empresarios limitar su responsabilidad a un monto determinado, definiéndose por la tesis del patrimonio de afectación, y brindando así la posibilidad de una sola persona se constituya como empresa.

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK.

Es de conocimiento popular que se suelen crear compañías en las cuales la totalidad de la propiedad se encuentre en una sola persona, y donde los demás socios únicamente prestan los nombres para cuestiones de requisitos de constitución, por esta razón, muchos países se vieron en la necesidad urgente de reconocer la sociedad unipersonalidad como respuesta a una costumbre ya establecida por los comerciantes, y con el objeto de evitar que en un sinnúmero de ocasiones el requisito que posee las sociedades respecto al número mínimo de socios sea únicamente cumplido para su aprobación.

Finalmente en el Capítulo Cuarto, se realiza un estudio comparado de las Sociedad Unipersonal, comenzando con una pequeña descripción del derecho comparado su importancia y particularidades, para luego analizar el desarrollo que se da dado al respecto en otras legislaciones, dentro de las cuales se pone ejemplos de la Comunidad Europea, de las legislaciones Latinoamericanas, y de la Familia Comunista.

La presente Tesis: “Observaciones a la Ley de Empresa Unipersonales de Responsabilidad Limitada”, de manera general realiza un enfoque a ésta figura dentro del Derecho Mercantil con el objeto de establecer de forma clara sus características y responder a los siguientes interrogantes:

a) existe contradicción entre la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, y el principio de la Sociedad.

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK.

b) Existe una verdadera diferenciación entre el Patrimonio del Propietario de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, y el de la “Sociedad” – Compañía.

c) La Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada conlleva beneficios en materia tributaria, que no obtiene una persona natural o un comerciante.

d) Existe un órgano de Control y Fiscalización de las Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada, entre otras presentadas en torno a ésta figura.

e) Existe una afectación al patrimonio de la sociedad conyugal, con la constitución de una Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada.

Finalmente, podremos juzgar sobre los aciertos y los desaciertos de nuestro legislador, así como determinar si contribuirá al desarrollo de la sociedad en general y del empresario moderno.

CAPITULO I. EL DERECHO MERCANTIL

Empezamos el presente estudio con una aproximación al Derecho Mercantil, partiendo de su definición, características y los antecedentes históricos que nos permiten delimitar nuestro tema principal, la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada.

El Derecho Mercantil, en sentido estricto es una rama del derecho Privado que regula las relaciones entre particulares que realizan un acto de comercio, para el jurista ecuatoriano Dr. Cesar Dávila Torres, “El Derecho Mercantil no es una elaboración doctrinaria, sino una categoría histórica y como tal sujeta al devenir. Es el Conjunto de normas que regulan los actos, contratos y efectos calificados como mercantiles por el legislador y establece el estatuto legal del Comerciante.¹”

Para definir al Derecho Mercantil, no debemos tomarlo únicamente como un todo, sino que es necesario el estudio de sus elementos, así el Dr. Gonzalo Merino Pérez, en su libro Estudio del derecho Mercantil, realiza un análisis de los elementos que posee para poder definirlo, así señala: “para entender el verdadero alcance del concepto de Derecho Mercantil o Comercial, es

¹ DAVILA TORRES C., *Ensayos sobre derecho Mercantil*, Edi. Universitaria. Quito 1980.

necesario estudiar sus elementos por separado: Comercio, Ganancia o lucro, desplazamiento y necesidad.²”.

Podemos señalar y es evidente entonces que el Derecho Mercantil no considera aislados los actos de comercio y la necesidad social que los genera, siendo por tanto un fenómeno social dentro del cual es indispensable la presencia de varios actores para su realización.

Casi cualquier persona, excepto las prohibidas por la ley como lo veremos más adelante, pueden ser actores en el Comercio, destacan el comerciante, las sociedades, empresas, corporaciones, fideicomisos y de recientemente reconocimiento en nuestra legislación la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada (E.U.R.L.).

Por lo tanto el Derecho Mercantil actual resulta al añadir los actos de comercio presentes en todas las materias a lo ya delimitado por los empresarios, siendo así, la suma de organizaciones, relaciones y actividades presentes en la economía. En este sentido tenemos que ha sido añadido al Derecho Mercantil la Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada.

1.1. DEFINICION DE DERECHO MERCANTIL.

De los antecedentes anotados se puede concluir que dar una definición generalmente aceptada de Derecho Mercantil no es una tarea fácil, así tenemos

² MERINO PEREZ G., *Derecho Mercantil*, Didácticos Scorpio, Guayaquil 1972

que se han ensayado varias definiciones para poder describirlo, dentro de las cuales podemos anotar a las siguientes:

“Para el catedrático de la Universidad del País Vasco José Luis Fernández, el Derecho comercial o mercantil es un concepto jurídico no sólo que es, sino que está siendo siempre. No es un derecho estático sino que está en continua evolución adaptándose a las necesidades de los empresarios, del mercado y de la sociedad.

El profesor Salvador Sánchez Calero define el Derecho mercantil como la parte del Derecho privado que comprende el conjunto de normas jurídicas relativas al empresario y a los actos que surgen en el desarrollo de su actividad económica.

El profesor Rodrigo Uría lo define como el derecho ordenador de la organización y de la actividad profesional de los empresarios en el mercado.

El ex Juez Titular Decano de Moyobamba Perú y Ex Registrador Público Titular Decano de Huancavelica Fernando Jesús Torres Manrique define el derecho mercantil como la rama del derecho privado que estudia y regula la actividad de los mercaderes o comerciantes y forma parte del derecho empresarial y también del derecho corporativo³”.

“Es la ciencia jurídica del derecho privado, que mediante normas jurídicas regula las relaciones entre comerciantes, también se dice que el Derecho

³ http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_mercantil

Mercantil es la ciencia del derecho privado que regula a los actos de comercio y a los comerciantes. Es el sistema de normas jurídicas que regulan las actividades de los comerciantes, los actos de comercio y la actuación de las personas que los realizan, aunque no tengan calidad mercantil. Rama del Derecho Privado que regula las relaciones de los individuos que ejecutan actos de comercio o que tienen el carácter de comerciantes. ⁴”.

En la actualidad el derecho mercantil posee una importante evolución, con nuevas formas de contratación y empresa, dando más amplitud a su definición que como ya hemos señalado, incorpora nuevos negocios jurídicos, estableciendo límites y normas más extensos, y que pasan a formar parte de la definición del Derecho Mercantil.

1.2. CARACTERISTICAS DEL DERECHO MERCANTIL.

El derecho Mercantil por su naturaleza tiene varias características básicas que lo distinguen, así primeramente podemos hablar de ser un derecho progresivo, que se encuentra en evolución y adaptación a las nuevas situaciones del comercio, y del comerciante – empresario; hecho que claramente se encuentra respaldado con la aparición de la Empresa o Sociedad Unipersonal como una evolución ya sea del comerciante o de la sociedad, que permite al empresario individual emprender actividades comerciales en un marco delimitado.

Es así también un derecho corporativista, netamente desarrollado para afrontar los conflictos, necesidades y actividades propias del mundo empresarial, y por

⁴ *Diccionario de Empresas Master*, Editorial Mitecnológico.

ésta misma particularidad es individualista, al ser parte del derecho que regula las relaciones entre particulares.

La figura que regula la Ley de empresas Unipersonales, encaja claramente en ésta característica, su creación responde al llamado del empresario individual quien batalló en un escenario desfavorable frente a empresarios asociados quienes podían limitar su responsabilidad a un monto determinado, y tener una serie de regulaciones especialmente dictadas y establecidas, mientras que el comerciante o empresario unipersonal se veía limitado en sus posibilidades.

El hecho de que su desarrollo en gran medida ha venido ligado al intercambio internacional de bienes y servicios, le ha dotado de la característica de ser un derecho internacionalizado, teniendo una evolución más notoria en los últimos años, en los cuales también ha sido impulsado por un desarrollo tecnológico y comunicacional, que ha permitido aún más acortar las distancias, y que ha generado cambios importantes en la manera que hacíamos nuestras negociaciones, incluso creando situaciones comerciales que hasta hace poco, hubieran sido difíciles incluso de imaginar, como el comercio electrónico y el negocio de las comunicaciones inalámbricas.

Finalmente como característica del Derecho Mercantil es importante anotar que se encuentra influenciado por una serie de teorías e ideas sin las cuales no podríamos entender su actual situación, por ejemplo:

Elevación del Derecho Mercantil a categoría constitucional.

Desarrollo de legislación autonómica.

Influencia cada vez mayor de la figura del consumidor y de su protección.

Influencia del Derecho Comunitario.

Influencia de las nuevas tecnologías y nuevas modalidades de llevar a cabo los negocios.

1.3. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO MERCANTIL

El origen del Derecho Mercantil en los sistemas jurídicos de la antigüedad resulta imposible determinar, en vista de que por muchos años no existieron normas que regularan su ejercicio, principalmente en virtud de que las relaciones comerciales eran más simples, y no existía la necesidad de un sistema legal especial para éstas.

La sociedad actual ha cimentado su desarrollo en la capacidad del hombre de satisfacer las necesidades que se han presentado a través de toda su historia, así su incansable deseo de conquista, fue sobreponiéndose a los elementos, aprendiendo a utilizar lo que estaba a su alcance para sobrevivir, y posteriormente sacar provecho de aquello.

Así el hombre, aprendió a negociar aquellas cosas que tenía y que podía genera con el trabajo manual, emprendiendo lo que originalmente fue conocido como trueque, el cual ha evolucionado hasta en la actualidad constar con un sistema de comercio que permite a la personas hacerse de bienes que son hechos en todos los rincones del mundo.

El derecho Mercantil, o más ampliamente denominado Derecho comercial, es una ciencia joven en relación con derecho civil el cual ha sido reglamentado y perfeccionado desde el derecho romano.

.3.1. DERECHO MERCANTIL EN LA ANTIGÜEDAD.

Ya desde la época del hombre prehistórico, y a raíz del abandono del nomadismo y la aparición de la agricultura, surge el comercio en forma de satisfacer las necesidades y manejar el exceso de producción. Inicialmente el comercio se basaba fundamentalmente en el trueque, que consistía en el acto mediante el cual dos personas intercambiaban objetos que no utilizaban por otros de mayor necesidad, claro está cada participante con un interés distinto.

El sistema de trueque por a ser el primer sistema mercantil, carecía de suficientes medios para satisfacer a todo el ámbito social, ya existía el miedo a ser estafado o a que el intercambio mercantil no fuese lo beneficioso que se esperaba por ambos lados, hecho que lo condenó a la desaparición.

En algunos sistemas jurídicos de la antigüedad, como son los de Babilonia, Egipto, Grecia, Fenicia, Cartago, se evidencian instituciones similares a las que hoy se encuentran enmarcadas en el Derecho Mercantil, pero no distinguidas como un sistema autónomo, si no normas aisladas relativas a determinados actos o relaciones comerciales. Son numerosos los textos de tipo mercantil encontrados dentro de todo tipo de cultura, sin embargo ésta documentación carecía de un rigor legislativo, se limitaban a ser anotaciones sobre asuntos aislados.

Destacan tres siglos antes de Cristo un conjunto de leyes a modo de legislación marina, perteneciente al pueblo de los Rodios, pueblo que mantenía excelentes relaciones con el pueblo romano, y se cree por tanto que influyó positivamente en el famoso: "Derecho romano".

Algunos autores ubican al “surgimiento del Derecho Mercantil... en el Código de Hammurabi (1691 antes de C.), que entre otras cosas regulaba la

asociación, el crédito y la navegación. La actividad comercial de los fenicios dio nacimiento a las modalidades sociales de los puertos y a un gran avance en el derecho mercantil marítimo⁵ ”.

Al final la humanidad optó por un sistema mercantil de comercio más sencillo y fácil de entender por todos, así se comenzó a utilizar la moneda permitiendo por primera vez realizar una buena cuantificación de los bienes que satisficiera a todos los componentes de este sistema mercantil. La moneda es quizá el antecedente por antonomasia del derecho mercantil, de hecho hoy en día sigue siendo el método utilizado por todas las culturas del mundo.

1.3.2 .DERECHO MERCANTIL EN EL SISTEMA JURÍDICO ROMANO.

El Derecho Romano es “El conjunto de leyes que fueron establecidas por el pueblo romano y todavía son la base de las nuestras y de casi todos los demás pueblos de Europa⁶”.

Así trató de regular las relaciones entre los propios romanos, así como las relaciones entre romanos y los pueblos extranjeros y externos al imperio, a través del Ius civile y el Ius gentium.

⁵ CHAVEZ LUGO, M; *Derecho Mercantil I*, Universidad Atenas Veracruzana, España

⁶ DON JOAQUIN ESCRICHE, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Librería de Garnier hermanos, París , 1896

El Derecho Romano, no separó al Derecho Mercantil de su tronco el Derecho Privado , la legislación hacía referencia más al derecho civil que hoy conocemos que al propio derecho mercantil.

Señalando que en el Derecho Romano si se encuentran documentos que reflejan la existencia de verdaderas Instituciones Mercantiles, tales como: la banca, las sociedades, etc., también existen diversas acciones, sin embargo, a pesar de la existencia de estas instituciones no se puede hablar de un derecho mercantil como tal.

Dentro de este periodo podemos destacar los tribunales especiales que conocían las controversias que se suscitaban entre sus agremiados; claro está que eran comerciantes no versados en Derecho, sin embargo se administraba justicia aplicando los usos y costumbres formados en la práctica del comercio; sus fallos buscaban la equipada, más que la verdad formal.

Finalmente podemos señalar que “Roma no conoció un Derecho particular para el comercio. Fue ello motivado, por un lado, por la tendencia unificadora del carácter jurídico romano, contrario a la existencia de un Derecho particularista, y de otro, la magnífica flexibilidad del Derecho privado general, que se adaptaba fácilmente a las necesidades mercantiles⁷”.

⁷ BOIX RASPALL J., “*Derecho Mercantil*”, Edi. Editor J.M. Bosch, Barcelona 1959.

1.3.3. DERECHO MERCANTIL EN LA EDAD MEDIA

“Con la caída del Imperio Romano, la postración del Comercio, en general, fue completa y en los primeros siglos de la Edad Media se registraron pocas aportaciones interesantes a la regulación jurídica mercantil⁸”.

El Derecho canónico, el romano-justiniano y el germánico, vigentes en la Edad Media, no se adaptaban a las necesidades del comercio, sin embargo el intercambio de bienes, por parte de los entonces conocidos como mercaderes hizo posible el nacimiento y el desarrollo de un sistema de derecho mercantil con base a ésta calidad subjetiva de Comerciante.

Durante la media, destacan algunos tratados, siempre relacionados con leyes comerciales marítimas, como pueden ser las famosas leyes de Wisby asentadas sobre Escandinavia, o también la obra conocida como "Guidon de la mer" de origen francés y autor desconocido, que concretaba numerosas reglamentaciones en torno al comercio marino. Se puede acotar que la importancia de estas normas radica en que las mismas “traspasaron las fronteras llegando a alcanzar autoridad en puertos de diversos países, constituyendo una interesantísima tendencia hacia la organización de un Derecho de Carácter Universal.⁹”

⁸ Ob. Cit

⁹ BOIX RASPALL J., “*Derecho Mercantil*”, Edi. Editor J.M. Bosch, Barcelona 1959.

Posteriormente surgirían diferentes legislaciones repartidas por toda la geografía europea, destacando la de Burgos del año 1512 o las de Sevilla de 1554 o la de Bilbao en 1737 varios siglos después.

De acuerdo a la Enciclopedia Libre en línea Wikipedia, se entiende que: “Las leyes de Burgos fueron las primeras leyes que la Monarquía Hispánica aplicó en América para organizar su conquista. Se trata de una serie de ordenanzas dictadas en la ciudad de Burgos el 27 de enero de 1512, para el gobierno con mayor justicia de los naturales, indios o indígenas. La causa de su promulgación era el problema jurídico que se había planteado por la conquista y colonización de las Indias o Nuevo Mundo, en donde el derecho común castellano no podía aplicarse.

Las Ordenanzas para el tratamiento de los Indios -conocidas como Leyes de Burgos- son el fruto de la primera Junta de teólogos y juristas, reunida en Burgos en 1512. En ella se discutieron los problemas del indio y la justicia de los títulos sobre América. Concluyó que el Rey de España tenía justos títulos de dominio del Nuevo Mundo, pero sin derecho a explotar al indio; que era hombre libre y podía tener propiedades, pero como súbdito debía trabajar a favor de la Corona –a través de los españoles allí asentados- Se sigue la tradición medieval en el sentido de que lo primero es la evangelización del indio y ese bien superior justifica otros posibles males”.

“Naturalmente todo esto movió a la voluntad regia a intervenir de modo mas sistemático en la vida de sus nacientes colonias americanas, y el 27 de diciembre de 1512, en Burgos, Los Reyes dictaron un cuerpo de leyes a favor de los indios. Posteriormente, en Valladolid el 28 de julio de 1513 fueron modificadas según las Nuevas Ordenanzas a que alude Las Casas en su “Historia de Indias”. Desgraciadamente tan elevados y humanitarios preceptos nunca tuvieron aplicación alguna. Posteriormente se expide la llamada Recopilación de Indias, que aparece en 1680, magnifico caudal, que dividido

en 9 libros y 218 títulos, acreditaba la obra legislativa de España para el nuevo mundo. El libro noveno y último establece normas sobre Derecho comercial y marítimo, junto con otras de carácter misceláneo. Es el libro más extenso de la recopilación y señala las directivas de las relaciones económicas entre la Metrópoli y las Colonias, sobre la base de un sistema de monopolio del comercio exterior por el Estado y de lo que se podría llamar con una frase hoy en boga economía dirigida. Puede sostenerse el espíritu humanitario que campea a lo largo de toda esta legislación y después su valor como antecedente de preceptos que ponen de manifiesto como se entabló en la América Española, quizás primero que en ninguna otra parte, la cuestión obrera, el forcejeo entre el capital y el trabajo. ¹⁰”.

A partir de entonces del Derecho Mercantil o Comercial se ha distanciado de las prácticas civiles, constituyéndose con sus propias normas mercantiles. Es así que en Francia fue donde propiamente se comenzó no solo a comprender y sentir la necesidad reclamada por la actividad del comercio, sino que se asentó la piedra angular sobre que se ha levantado el edificio del moderno Derecho Mercantil.

Desde entonces del Derecho Mercantil se emancipó completamente del Derecho Romano y del Derecho común, adquiriendo una verdadera autonomía jurídica, y un carácter de universalidad internacional, llegando su influencia, como es natural, hasta modificar los preceptos del Derecho Civil de cada pueblo.

10 BENJAMIN CEVALLOS A., *Historia del Derecho Civil Ecuatoriano*, Talleres Gráficos, Ecuador, 1964.

En el año 1673, la actividad comercial encontró su puntual a través del Código Merchant francés, el cual sirvió posteriormente como inspiración para el desarrollo de códigos de otros estados.

Como se ha señalado el derecho mercantil nació en el seno del comercio y para el comercio, se iba formando lentamente por sedimentación de prácticas, usos y sentencias comerciales; es así que la Ordenanza Francesa y la posterior Ordenanza de Bilbao, constituyen recopilaciones de usos y costumbre de los comerciantes. Todas estas regulaciones trataban de mantener un orden sobre el comercio justo, pero no tenían valor vinculante ni eran perseguidos sus infractores.

Se debe señalar que el Derecho Mercantil concebido por el Código de Comercio francés de 1807, realiza un giro en la concepción que relacionaba a la persona con el acto de comercio; así que con el objeto de dejar a tras cualquier distinción de clases, principalmente impulsado por los conceptos de la Revolución Francesa, se aleja al Derecho Mercantil de una clase social determinada como eran los denominados “comerciantes o mercaderes” para enmarcarlo en una especie enumeración de los actos típicos clasificados como “Actos de Comercio” que podían ser realizados por cualquier persona.

Es por tanto que Códigos de varios países que comparten éste origen, como el nuestro, poseen esta separación entre actos que son concebidos como “Actos de Comercio” y la persona que los realice. Este sistema que separa al acto de la persona y que constituye la piedra angular sobre el cual se levanta el Código de Comercio, exigía lógicamente la determinación del concepto del acto de comercio como base angular.

Así se puede señalar que el llamado derecho mercantil moderno surge en Francia con tal impulso que tardo poco en extenderse por el resto de naciones,

celebrándose congresos y conferencias internacionales, tratando diversos temas y acordando negociaciones.

1.3.4. DERECHO MERCANTIL EN LA ÉPOCA MODERNA

Dentro de los hechos que más influenciaron al Derecho Mercantil de la Edad Moderna, encontramos a la formación de los grandes estados nacionales, de la ciudad se pasó a la nación, y en consecuencia la actividad creadora de normas jurídicas fue reasumida por el Estado.

Otros dos hechos influyeron en forma definitiva para la evolución del Derecho comercial fue el descubrimiento de América, y con ello la creación de grandes empresas para emprender viajes trasatlánticos; y la revolución industrial, con el apareamiento de la industria como ente productivo.

1.3.4.1. INFLUENCIA DEL DESCUBRIMIENTO DE AMÉRICA

El descubrimiento de América formó importantes corrientes comerciales hacia las tierras descubiertas, principalmente la busca de oportunidades de lucro que ofrecía el Nuevo Mundo alentaron la creación de sociedades que se dedicaron al comercio trasatlántico.

El comercio en los territorios ultramarinos, por otra parte, exigía reunir grandes masas de capitales, puesto que los viajes eran largos, riesgosos y costosos, hechos que únicamente podían ser cubiertos mediante la constitución de sociedades comerciales que permitan la captación de grandes cantidades de dinero, surgiendo así la emisión de acciones como una forma de captar recursos para iniciar estas grandes travesías.

1.3.4.2. DESARROLLO DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS

Con el objeto de contar con los ingentes recursos para las empresas comerciales dirigidas a América, se organizaron sociedades anónimas capaces de emitir acciones, como el instrumento jurídico más apto para ese fin. Estas sociedades conformaban el patrimonio que necesitaban, mediante la mecánica de dividir su capital y colocar acciones entre un número más o menos extenso de inversores. Se dice que la acción fue uno de los grandes inventos de la Edad Moderna.

Así, aparece la acción como: “El derecho de exigir alguna cosa; y el modo legal que tenemos para pedir en justicia lo que es nuestro o se nos debe de otro. La acción entendida en el primer sentido, esto es, como un derecho que nos corresponde para pedir alguna cosa, puede considerarse mueble o inmueble por razón de su objeto, aunque no sea uno ni otro por su naturaleza. Sera mueble si se diría a la consecución de una cosa mueble, y será inmueble si se dirige a la consecución de una cosa inmueble a raíz de: Actio ad mobile consequendum mobilis est; ad immobile immobilis.

En el comercio es una fracción del fondo social, es decir, una de las partes o porciones en que se divide el fondo o capital de una compañía o establecimiento publico de comercio. La reunión de acciones forman el capital; y asi cien mil duros formarán el fondo social de una compañía de cien acciones de mil duros cada una. Esta división del fondo social en acciones es de esencia de la compañía anónima.... De esta manera pueden aun las personas de escasa fortuna concurrir al adelantamiento de las grandes empresas que

tales sociedades se proponen y a la participación de las ventajas que suelen ser su resultado. Las acciones deben reputarse muebles, porque tienen como objeto la obtención de utilidades o ganancias que consistiendo en dinero, pertenecen por necesidad a la clase de muebles, que según la regla ¹¹”.

1.3.4.3 PERFECCIONAMIENTO DE LOS SISTEMAS MONETARIOS Y DESARROLLO DE LOS INSTRUMENTOS DE CRÉDITO

Los sistemas monetarios y nuevos instrumentos de crédito, fueron perfeccionados durante este periodo, principalmente impulsados por el movimiento y necesidad de grandes cantidades de dinero. Así tenemos el desarrollo de los bancos, como prestamistas por excelencia, los mismos que inicialmente se basaron en la emisión de billetes regulados por normas de Derecho público.

Durante los últimos 120 años hubo varios intentos de optimizar en sistema monetario internacional. Actualmente evoluciona para adaptarse mejor a las exigencias de la economía mundial.

A partir el año de 1973 los esfuerzos por crear un sistema monetario internacional homogéneo perdieron ímpetu. La principal característica del sistema monetario internacional es que no existe ningún sistema.

¹¹ DON JOAQUIN ESCRICHE, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Librería de Garnier hermanos, París , 1896

1.3.4.4. INFLUENCIA DE LA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL

Con la Revolución Industrial, nace la fábrica como ente productivo, que determinó el desplazamiento de los artesanos, y a partir de este hecho económico se desarrolló un capitalismo industrial y financiero.

“Hasta fines del siglo XVIII, la economía europea se había basado casi exclusivamente en la agricultura y el comercio. Lo que hoy llamamos productos industriales eran, por entonces, artesanías, como por ejemplo los tejidos, que se fabricaban en casas particulares. En una economía fundamentalmente artesanal, el comerciante entregaba la lana a una familia y ésta la hilaba, la tejía y devolvía a su patrón el producto terminado a cambio de una suma de dinero.

Esta forma de producción se modificó notablemente entre fines del siglo XVIII y mediados del XIX. El país donde comenzaron estos cambios fue Inglaterra. Allí se daban una serie de condiciones que hicieron posible que, en poco tiempo, se transformara en una nación industrial; lo que permitió impulsar la inventiva y aplicarla a la producción y a los transportes. Surgieron entonces los telares mecánicos, que multiplicaban notablemente la cantidad y la calidad de los productos, y los ferrocarriles y los barcos de vapor que trasladaron los productos de Inglaterra.

El maquinismo exigió una importante inversión de capitales. Hasta ese momento la burguesía los destinaba a los bancos y al comercio, pero notó el importante negocio que significaba producir a más bajo costo y en grandes

cantidades. Así nació la burguesía industrial, integrada por los dueños de las grandes fábricas, que pondrán fin a los pequeños talleres artesanales.¹²”

1.3.4.5. RASGOS HISTORICOS DEL DERECHO MERCANTIL ECUATORIANO.

“Desde el punto de vista histórico, el derecho Ecuatoriano puede ser dividido en tres partes: 1. El derecho antiguo, que comprende todas las leyes anteriores a nuestra emancipación política. 2. El derecho intermedio que comprende todas las leyes patrias dictadas desde 1810 hasta la promulgación del Código Civil el 4 de diciembre de 1860., y el Derecho Nuevo, que principia en la ultima fecha y se compone del código civil, y todas las demás leyes dictadas hasta nuestros días¹³”.

Así, nuestro ordenamiento jurídico con respecto a las Actividades Comerciales poseía una gran influencia Europea, así tenemos que al ser una ex colonia española se observaron las disposiciones contenidas en el Código de Comercio promulgado en Madrid, hecho que se autorizó mediante Ley publicada el 04 de noviembre de 1831.

Únicamente “El libro referente a la jurisdicción sufrió ante todo el influjo de las experiencias legislativas de la Gran Colombia y del Ecuador

¹² Planeta Sedna, La Primera Revolución Industrial,

¹³ CEVALLOS A. B, *Historia del Derecho Civil Ecuatoriano*, Talleres Gráficos, 1964.

Independiente... y, tuvo su vigencia en el Ecuador de 1 enero de 1832 hasta el 1 de mayo de 1882 cuando se lo sustituyó por el expedido por la Convención de Ambato de 27 de abril de 1878. El 24 de octubre de 1863 se dictó la Ley Orgánica y de Procedimiento De Comercio para la República del Ecuador, ley que paso a ser el libro quinto del Código de 1878¹⁴”.

“Por orden cronológico y por su contenido normativo el Código civil de 1860 es la piedra angular del derecho nuevo que comienza el 1 de enero de 1861, en que dicho Código entro en vigor. En los años posteriores hubo nuevas leyes y reformas; antes de la Independencia regia en nuestro país el Código de Comercio Español de 1808, y nacionalizado después de ella, con otras leyes, siguió rigiendo hasta que la Asamblea de 1878 expidió el nuevo código, que sancionado y promulgado por el General Veintimilla, comenzó a regir desde 1882. Tuvo por base el mismo código Español¹⁵”.

“Este código responde al trabajo realizado los años de 1873 a 1875 a cargo de la Corte Suprema para elaborar un proyecto de Código de Comercio, el mismo que fue aprobado en diciembre del 1875; este fue objetado un año después con por el poder Ejecutivo¹⁶”.

¹⁴ DAVILA TORRES, C. Ensayos sobre derecho Mercantil, Ed. Universitaria, Quito 1980.

¹⁵ CEVALLOS A., *Historia del Derecho Civil Ecuatoriano*, Talleres Gráficos, 1964.

¹⁶ Ediciones Legales, FIEL PROFESIONAL; *Guía Practica Derecho Comercial*

Finalmente, tras determinar ciertas objeciones al proyecto se aprobó, entrando en vigor el desde el 1 de mayo de 1882, hasta el año de 1906 cuando el comandante Eloy Alfaro publicó un nuevo Código de Comercio Ecuatoriano, cuya fuente principal fue el Código Venezolano, a decir de muchos, sin embargo existen autores que señalan que fue influenciado por otros Códigos Latinoamericanos.

Entonces, se puede señalar que el Código de Comercio vigente es el resultado de la sistematización del Código de Alfaro, y las reformas que éste tuvo, desde su publicación.

1.4. FUENTES DEL DERECHO MERCANTIL

El origen de las normas jurídicas se explica por (a) las conductas y procedimientos que desembocan en su creación (fuentes formales), y (b) los motivos o razones que, por medio de (a), determinan los contenidos que son objeto de norma (fuentes materiales)¹⁷.

Podemos señalar que las fuentes del Derecho Mercantil, son aquellos actos que se constatan de modo indubitable en la experiencia histórica del Derecho, por medio del cual las reglas del derecho comercial se transmutan en norma de Derecho. Se debe entender, que las fuentes de la Ley de Empresas Unipersonales, son aquellas señaladas de manera general para el Derecho Mercantil, hecho evidente al ser una parte de la otra, y que justifica la

¹⁷ SQUELLA, A. *Introducción al derecho*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.(2000)

necesidad de entender las mismas como fuente de inspiración de nuestro Legislador.

El Jurista BOIX RASPALL J., señala que las “fuentes del Derecho, en su sentido propio o formal..., son las formas en que la colectividad estatuye su derecho propio, esto es, las formas en que aparece y se exterioriza el Derecho Positivo¹⁸”.

Por otro lado la costumbre, es decir la repetición de actos y contratos por los comerciantes es su principal fuente, particular que se constata actualmente con el reconocimiento del hecho innegable que representaban las sociedades unipersonales, las cuales, son muy comunes en el mundo empresarial actual, y cuya existencia y validez era reconocida por todos los actores de comercio a través de sus diferentes relaciones, mucho antes del reconocimiento por parte del Legislador.

Así se puede señalar que el Derecho Mercantil “tiene como fuente particular de producción de normas los usos del comercio que equivalen a la costumbre civil y a los usos negociables o meramente interpretativos¹⁹”.

¹⁸ BOIX Raspall J., “*Derecho Mercantil*”, Edi. Editor J.M. Bosch, Barcelona 1959.

¹⁹ BOSCH J., “*Introducción al Derecho Mercantil*”, Edi. Editor S.A. Barcelona, 1991.

1.4.1. FUENTES MATERIALES

“Ya que el derecho es producido por actos normativos de órganos, autoridades o personas autorizadas para ello, siempre será posible identificar quién y por medio de qué acto una norma jurídica fue producida. No obstante, en el rastreo del origen de una norma pueden advertirse factores que van más allá del acto formal de su creación y la voluntad del ejecutor del act²⁰o ”.

Se llama fuente material, a todos los medios de expresión cuya autoridad únicamente depende de la fuerza de persuasión que de ellos emana, constituida por la repetición de los fenómenos de la vida social y de las relaciones económicas que provocan su transformación y adaptación.

La práctica uniforme y de duración continuada hace que se observen como reglas de derecho vigente, sin embargo no pueden derogar a las propias leyes mercantiles y ser contrarias a los principios de orden público.

La costumbre es la repetición constante y generalizada de determinados hechos, ya que implica la convicción colectiva de que dicha repetición es jurídicamente válida y por ende obligatorio y facultativo; por lo cual es considera como la fuente material del Derecho Mercantil por excelencia, ya que no necesita el reconocimiento del legislador o del juez, para constituirse como tal.

²⁰ SQUELLA, A. “*Introducción al derecho*”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.(2000)

La costumbre es por tanto la fuente material principal de la Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada, ya que su reconocimiento nace principalmente de su aceptación generalizada por parte de la sociedad en general.

“El derecho Comercial en sus primeros tiempos fue esencialmente consuetudinario, producto de los usos y prácticas de los mercaderes mismos y este carácter ha perdurado en todo el camino de su progreso²¹”.

1.4.2. FUENTES FORMALES

La ley, en su sentido amplio es la fuente formal del Derecho Mercantil, Y por esta, entenderíamos a la Constitución, leyes interpretativas de la Constitución, leyes orgánicas , leyes ordinarias , decretos con jerarquía de ley, manifestaciones de la potestad reglamentaria, y autos de los tribunales superiores de justicia.

La Ley es fuente formal del Derecho, entendiéndose como legislación mercantil la que rige únicamente y exclusivamente en asuntos conocidos como comerciales y entre comerciantes..

Los fallos emitidos por los tribunales competentes, es decir, la Jurisprudencia es igualmente otra fuente formal del derecho mercantil, se puede señalar que un conjunto de resoluciones por su reiterada aplicación se vuelven preceptos de aplicación obligatoria de acuerdo a nuestra legislación.

²¹ MERINO PEREZ G., *Derecho Mercantil* Tomo I, Publicado por Didácticos Scorpio, Guayaquil 1972.

La doctrina es la última fuente formal del Derecho Mercantil, siendo necesario reconocer todos los estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del Derecho, con el propósito teórico de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación; se considera una vasta fuente formal de la cual se valen en muchas ocasiones, tanto el legislador como el juez para crear o interpretar una norma mercantil. Podemos señalar que existen autores que consideran que “La doctrina (o “ciencia del derecho”) suele ser incluida como f. formal, pero en realidad no lo es, pues no es un método para producir normas jurídicas, sino el resultado de una actividad destinada a conocer y difundir las normas de un ordenamiento jurídico y realizada por los juristas, quienes no están autorizados por ningún ordenamiento jurídico para producir derecho²²”.

Respecto a las fuentes formales de la Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada, podemos señalar de que su desarrollo doctrinario ha sido tratado desde hace no muchos años, existiendo exposiciones respecto al tema principalmente a de autores de Alemania, Francia y Colombia.

Por otro lado, la legislación a nivel mundial con respecto a la Empresas o Sociedades Unipersonales es reciente, así existen países en los cuales no las aceptan dentro de su ordenamiento jurídico.

²² Squella, A. (2000) “*Introducción al derecho*”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

1.5. RAMAS DEL DERECHO MERCANTIL.

El derecho mercantil posee tantas ramas como actividades económicas ha emprendido el hombre, sin embargo dentro de las principales en nuestra legislación el Derecho Mercantil podemos señalar los siguientes cuerpos legales.

El Código de Comercio que indica quienes son comerciantes, establece sus derechos y sus obligaciones, principalmente en lo referente a la Contabilidad; regula el Registro Mercantil, encargado de inscribir las matriculas de comercio, nombramientos, contratos mercantiles, etc; y enumera los actos que son considerados como Actos de Comercio.

La Ley de Compañías comprende los principales tipos de sociedades, señala y determina su existencia, siendo las más importantes la Compañía Limitada y la Sociedad Anónima.

Legislación sobre Cooperativas, en el Art. 1 de la Ley de la materia señala que cooperativas son las sociedades de derecho privado, formadas por personas naturales o jurídicas que, sin perseguir finalidades de lucro, tienen por objeto planificar y realizar actividades o trabajos de beneficio social o colectivo, a través de una empresa manejada en común y formada con la aportación económica, intelectual y moral de sus miembros.

Las leyes que Regulan la Actividades Bancarias y de Seguros: “Esta Ley regula la creación, organización, actividades, funcionamiento y extinción de

las instituciones del sistema financiero privado, así como la organización y funciones de la Superintendencia de Bancos, entidad encargada de la supervisión y control del sistema financiero, en todo lo cual se tiene presente la protección de los intereses del público²³”

La Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada, la cual delimita el marco jurídico para la creación y desarrollo de una sociedad (patrimonio de afectación) unipersonal.

Actualmente el Derecho Mercantil cubre una enorme cantidad de aspectos comerciales, lo que ha hecho necesario que se especialice mediante varias Leyes específicas para cada materia.

Con respecto a la ubicación precisa de la Ley de Empresas Unipersonales dentro del Derecho Mercantil, la misma podría ubicarse tanto como una rama independiente, a nuestro parecer entre las legislación del comerciante y de la sociedad comercial, o sería conveniente el surgimiento del Derecho Empresarial, como rama que abarcaría todas aquellas cuestiones relacionadas con la Empresa y con el Empresario.

1.5.1. EL DERECHO EMPRESARIAL.

Dentro de las ramas del Derecho Mercantil ha surgido del derecho empresarial, como respuesta a la aparición de la empresa y del empresario en

²³ **Registro Oficial No. 272** - Jueves 22 de Febrero del 2001. Codificación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, Art. 1; Ecuador.

el escenario jurídico. Disciplina que pretende construir todo un planteamiento sobre los dos conceptos, integrando todos aquellos aspectos que se vincula a ella.

“En opinión de Broseta Pont, la doctrina de la empresa, llega a afirmar la identidad del derecho mercantil con el derecho de la empresa a raíz de las continuas transformaciones de la realidad económica protagonizada por la empresa, la que expuesta al método de atenta observación de esa realidad, obtiene conceptos que constantemente son sometidos a revisión.

Los primeros autores que reparan en la empresa, la consideran como un conjunto de bienes diversos que actúan como soporte de la actividad del empresario, pero no relaciona el dato de la realidad con el fundamento del derecho mercantil. Por otra parte, se califica a la empresa no solo como un conjunto de cosas y elementos diversos, sino como también como una organización que opera en la vida económica, sobreponiéndose jurídicamente a la persona del empresario ²⁴”.

Las actividades de la empresa se han extendido, haciendo que las normas relativas al funcionamiento de la misma se encuentren dispersas por varias categorías del derecho. Este hecho origina la necesidad de contar con un enfoque unificado de las normas de regulan la vida de la misma. Ya que “la empresa ocupa el centro de la realidad económica sometida al Derecho Mercantil, y además, el centro del sistema jurídico que en torno a tal realidad

²⁴ VERON A. Victor *Nueva empresa y derecho societario*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1996, Buenos Aires.

se constituye. Para estos autores la empresa delimita y define al Derecho Mercantil.²⁵”

Debemos anotar, que la empresa como institución no ha sido definida unánimemente, y las normas del derecho contemporáneo en sus definiciones tradicionales asimilan el concepto al de sociedad mercantil.

Así, se pueden distinguir dos grandes corrientes: 1) Quienes niegan a la empresa su aptitud de ser fundamento del derecho mercantil y 2) los que sostiene que la empresa es el elemento esencial de la realidad económica y social que justifica la presencia y subsistencia del derecho mercantil.

²⁵ BROSETA PONT M., *La empresa, la unificación del derecho de obligaciones y el derecho Mercantil*, Edi. Biblioteca Tecnos de Estudios Jurídicos, España 1965.

CAPITULO II. LOS ACTOS DE COMERCIO Y LAS PERSONAS NATURALES Y JURIDICAS COMO ACTORES DEL COMERCIO

Se entiende que son actores del comercio o agentes económicos, todas las personas naturales y las jurídicas creadas y permitidas por la Ley; para nuestro estudio nos interesa la persona natural que habitualmente realiza actos de comercio, que la Ley lo denomina comerciante, y la sociedad comercial constituida como compañía limitada, dado que las mismas son la base sobre las cuales se elabora la figura de la empresa unipersonal de responsabilidad limitada, que será analizada por separado en el siguiente capítulo.

Entre las primeras preguntas que una persona debe realizarse antes de iniciar actividades comerciales, son:

¿Cuál es la forma legal más adecuada que se ajusta a mis necesidades para iniciar negocios?,

¿Cuales son las obligaciones y los derechos que ésta figura jurídica posee?,

¿Puedo realizar las actividades a mi nombre, o es necesario constituir una compañía o empresa?

¿Cuales son las diferencias entre estos actores del Comercio?,

Inquietudes que únicamente pueden resolverse analizando las características de cada actor del comercio o agente económico, al conocerlas se puede establecer que modelo jurídico se ajustan a las necesidades del negocio, empezando por las características básicas como son, el número de personas que emprenderán la actividad comercial, el capital mínimo que requiere, la forma de administración entre otras.

Los actores de comercio o agentes económicos motivo de estudio mantienen características en común que hace indispensable su conocimiento y entendimiento, cada una ajuntándose a una necesidad particular de la Sociedad y del Comercio, además de poseer diferencias que los convierte en únicos e independientes entre si.

Así mismo resulta importante para nuestro estudio determinar las particularidades de estas dos figuras, ya que la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada a nuestro ver es un comerciante dotado de responsabilidad limitada, sometido a un régimen particular para mantener este privilegio, que no es exigido a la Compañía de Responsabilidad Limitada ni al Comerciante.

Se debe señalar que previo a analizar al Comerciante y a la compañía de Responsabilidad limitada, es importante señalar cuáles son los Actos conocidos como comerciales, sus particularidades y alcances.

Como se ha señalado en el primer capítulo, el derecho mercantil ha dividido a los actos de comercio de los actores del mismo, así no se requiere la calidad de comerciante para realizar un acto de comercio, y por lo tanto es indispensable tener claro con anterioridad un detalle en términos generales de cuales son los actos de comercio.

2.1. ACTOS DE COMERCIO.

2.1.1. DEFINICION Y ENUMERACION

En términos generales los actos de comercio o mercantiles son aquellos que se realizan con la intervención de la voluntad humana y con la intención de crear, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas basadas en el comercio.

“Para determinara que actos son mercantiles, existen dos sistemas: el de la definición de los actos de comercio y el de su enumeración. Casi todas las naciones se pronuncian por el último pues generalmente, las definiciones no contienen todos los actos de comercio²⁶.” Por ejemplo, tenemos que el Código de Comercio Ecuatoriano realiza una lista demostrativa de cuáles son los actos de comercio; en lugar de dar una definición concreta de los mismos.

“La doctrina ha realizado distintas tentativas para hallar un criterio empleado para la enumeración legal, lo que permitiría fijar en consecuencia el ámbito de la norma, pero todas las propuestas se han mostrado insuficientes para explicar la inclusión de determinados Actos y Categorías²⁷”, como actos de Comercio.

Existen diferentes posiciones respecto a si la enumeración realizada en nuestra legislación sobre los de actos deben ser considerada como única de “Actos de comercio”, o si en su defecto lo señalado en el Art. 3 del Código de Comercio

²⁶ MERINO PEREZ G., *Derecho Mercantil, Tomo I* , Edi. Didacticos Scorpio, Quito 1972.

²⁷ HALPERIN, I., *Curso de Derecho Mercantil*, Edi. Depalma, Buenos Aires 1973.

es meramente ejemplificativa, y no constituye un limitante, así nuestra Legislación considera como actos de comercio a:

“La compra y la permuta de cosas muebles, con ánimo de revenderlas o permutarlas de la misma forma u otra distinta, y la reventa o permuta de las mismas (excluyendo por lo tanto las adquisiciones de los comerciantes para consumo particular o familiar). De igual forma la venta de cosechas y ganados por parte de agricultores y criadores;

La compraventa de un establecimiento de comercio y de las acciones de una compañía;

La comisión o mandato mercantil;

Los realizados por empresas de almacenes, tiendas, bazares, fondas, cafés y otros establecimientos semejantes;

El transporte terrestre y fluvial de mercaderías, comerciantes o personas que viajen por alguna operación de tráfico;

El depósito de mercaderías y los actos ejecutados por las agencias de negocios mercantiles y las empresas de martillo;

El seguro;

Los referidos a letras de cambio y pagarés;

Las operaciones de bancos;

Las operaciones de correduría;

Las operaciones de bolsa;

Las operaciones de construcción y carena de naves, y la compraventa de naves, aparejos y vituallas;

Las asociaciones de armadores;

Las expediciones, transportes, depósitos y consignaciones marítimas;

Los contratos referidos al comercio marítimo como los fletamientos y préstamos a la gruesa;

Las averías, naufragios, salvamentos y más hechos que producen obligaciones.

La cesión, la prenda comercial, el préstamo, la fianza, la cuenta corriente²⁸.”

Adicionalmente el Art. 4, del Código de Comercio señala que “las costumbres mercantiles suplen el silencio de la Ley, cuando los hechos que las constituyen son uniformes, públicos, generalmente ejecutados en la República, o en una determinada localidad y reiterados por más de diez años”; es decir, en los casos en los cuales no exista disposición aplicable en la Ley, las costumbre mercantil esta llamada a determinar el accionar correcto.

²⁸ Art. 3; Código de Comercio, Ecuador.

La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado respecto al concepto de acto mercantil señalando: “Los actos mercantiles están expresamente detallados en el Art. 3o. del Código de Comercio, disposición esta que determina taxativamente los únicos casos de actos de comercio, pues, es una norma limitativa y reduce o circunscribe tales actividades a los que allí se expresan, ya sea que se ejecuten por parte de todos los contratantes o de parte de alguno de ellos solamente. Conceptual y doctrinariamente son operaciones con que se contribuye a facilitar el paso de poder de los productores al de los consumidores, siempre que sean caracterizados por el lucro y no sean debidos a una liberalidad, según la afirma Gay de Montella; o de acuerdo con las expresiones de Palma Rogers, tienen por objeto realizar beneficios por medio del cambio, del transporte o de la transformación de los productos de la naturaleza de la industria, sirviendo de intermediarios entre productores y consumidores; o, como lo afirma Ramón S. Castillo, que comprende relaciones cuyo motivo es transferir cosas o derechos, que se manifiestan siempre por contrato derivado de la circulación de productos²⁹”.

Finalmente, a mi criterio realizar una enumeración de aquellas actividades mercantiles que son permitidas para los pequeños y medianos empresarios representa una tarea ardua, e innecesaria; puesto que son éstos aquellos comerciantes unitarios, los más ingeniosos para montar nuevos negocios que difícilmente el legislador puede imaginar; la historia nos ha demostrado que grandes empresas han sido constituidas en la base de una idea simple impulsada por una sola persona – empresario.

²⁹

Gaceta Judicial Serie XIII, No 15; Sala De Lo Civil Y Comercial.

Una vez definido el concepto de Acto de comercio, es necesario determinar las particularidades de ser un acto objetivo o un acto subjetivo del comercio, así tendríamos.

2.1.1.1. ACTOS OBJETIVOS DE COMERCIO

Son Actos Objetivos de Comercio aquellos que pese a no ser realizados por un comerciante, conservan su carácter comercial, dentro de los cuales tenemos:

Negocios relativos a las mercancías y valores.

Negocios relativos al trabajo

Negocios relativos al riesgo

Negocios Marítimos.

La definición objetiva pretende establecer los requisitos de hecho que un acto de comercio debe de tener para que sea tal. Por ejemplo, la constitución de una sociedad anónima es un acto de comercio, con independencia de quién sea el que la constituye; o una compraventa puede definirse como mercantil si se hace con la intención de revender lo comprado, teniendo ánimo de lucro en ello.

El criterio objetivo está vinculado a la idea de que es el acto en sí mismo el que es mercantil, y que será comerciante quien realice estos actos, haciendo de ellos su profesión habitual.

2.1.1.2. ACTOS SUBJETIVOS DE COMERCIO.

Son aquellos a los cuales la ley atribuye el carácter de acto de comercio en vista de que son realizados por comerciantes, se distinguen esencialmente de los actos objetivos en que estos atribuyen a quien los realiza profesionalmente la calidad de comerciante, mientras que aquellos presuponen en quien los ejecuta la profesión de comerciante.

El criterio subjetivo hace referencia a la calidad de comerciante para determinar un acto como mercantil, indistintamente del acto en sí.

Este criterio está ligado a la idea de un derecho profesional de los comerciantes, que es rama especial del derecho privado y su desarrollo se vincula a los albores del comercio moderno, por lo tanto, se puede señalar que la definición subjetiva pretende condicionar el acto de comercio a que una o más de las personas que lo realizan sean comerciantes o empresarios.

2.1.1.3. IMPORTANCIA DE LA DETERMINACIÓN DE LA MERCANTILIDAD DEL ACTO

Como se señaló al principio del capítulo, el conocer la naturaleza del acto, es decir, si el mismo es considerado como mercantil nos permite determinar principalmente: La legislación de fondo aplicable, el tribunal competente para conocer del negocio, las reglas que rigen la prueba, las disposiciones relativas a la quiebra, la aplicación de la costumbre mercantil; situaciones que son únicas de un Acto Mercantil, y que son beneficiosas para el Actor o Agente del Comercio conocer y manejar sus particularidades.

2.1.1.3.1. LEGISLACIÓN DE FONDO APLICABLE

Si bien la mayor parte de los contratos regulados por el Derecho mercantil encuentran su única regulación en el Código de Comercio, es también cierto que hay contratos doblemente regulados, como el mandato y la compraventa. En todo caso, siempre conviene aplicar en caso de duda la ley supletoria, es decir, la ley civil, y de materias especiales como la Ley de Compañías.

2.1.1.3.2. TRIBUNAL COMPETENTE

Si bien siempre incluida en la doctrina como importancia de la determinación de la mercantilidad de un acto, este acápite es superfluo, puesto que no existen los tribunales de comercio en Ecuador. Las causas de comercio son siempre conocidas por los jueces en lo civil.

2.1.1.3.3. REGLAS QUE RIGEN LA PRUEBA

2.1.1.3.3.1. PRUEBA TESTIMONIAL

En este punto la ley mercantil permite la prueba de las obligaciones cualquiera sea su monto, por prueba testimonial. No se admite la prueba testimonial sin embargo, en cuanto la ley exija por vía de solemnidad escritura pública.

2.1.1.3.3.2. PRUEBA DE INSTRUMENTOS PRIVADOS

A diferencia de lo que acontece en el ámbito civil, donde las anotaciones domésticas cuentan como escritura pública únicamente en contra de quien las haya practicado, los libros de contabilidad llevados por un comerciante pueden tener valor probatorio en favor de quien los lleva.

El valor probatorio vendrá siempre que se trate de una causa de comercio, es decir que se haya originado por un acto de comercio, que las partes sean comerciantes, y que los libros sean llevados en conformidad a la ley. Esta prueba no admite otra en contra del comerciante que los lleva, y es indivisible.

2.1.1.3.4. APLICACIÓN DE LA NORMATIVA DE QUIEBRAS

La normativa de quiebras mercantil es mucho más estricta que la civil, dado que el derecho mercantil se basa en la confianza de los individuos para permitir la circulación de la riqueza. Por tanto, el bien jurídico protegido es el crédito público.

2.1.1.3.5 APLICACIÓN DE LA COSTUMBRE MERCANTIL

Antes entender la aplicación de la Costumbre Mercantil hay que tener claro cuál es el significado de la palabra costumbre desde el punto de vista jurídico, esta palabra se explica como el “conjunto de Normas Jurídicas no escritas, pero que están consagradas por el uso”. Ahora si nos vamos al punto netamente mercantil este significado sería “como el conjunto de Normas no escritas, con el fin de ejercer alguna actividad para obtener alguna ganancia, que generalmente es económica³⁰”.

La costumbre mercantil se aplica en forma mucho más amplia que la costumbre civil, puesto que recibe aplicación en silencio de la ley, cuando los

³⁰ SANDOVAL L. Ricardo, *Manual de Derecho Comercial*, Editorial Jurídica de Chile, 1992

hechos que la conforman son uniformes, públicos, generales y reiterados. Así, la Costumbre Civil se aplica cuando la Ley se remite a ella, en cambio la Costumbre Comercial suple al silencio de la Ley frente a un Acto Comercial determinado.

Para que una Costumbre Mercantil sea considerada como tal, debe tener 4 requisitos indispensables: repetición constante de hechos o actos análogos para realizar algún tipo de acto comercial, generalidad en su ejecución, que no sea contraria a la ley, a las buenas costumbre o al orden público y por último, que sea Pública, es decir, que sea ampliamente conocida.

Una vez que se establecido el concepto de Acto de Comercio, y en virtud de la clasificación de los mismos en Subjetivos y Objetivos con respecto a si son o no ejecutados por un comerciante, es necesaria la definición de o que es un Comerciante, y de todas sus características y particularidades, ya que sin ella mal podríamos entender el Acto de comercio, y peor aún a las Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, cuya existencia posee muchas características del Comerciante.

2.2. EL COMERCIANTE

2.2.1. DEFINICION

El vocablo comercio tiene un origen latino, y de él se deriva comerciante. Proviene de conmutatio (cambio o permuta:) y “mercium” mercadería; así en dando una definición rápida, hablaríamos que comerciante es quien realiza el cambio de mercaderías.

Inicialmente a los comerciantes se les conocía como mercaderes, así este termino se se entiende como: “El que tiene ocupación habitual de comprar y vender mercaderías” y “ se reputa en derecho comerciantes a los que teniendo la capacidad legal para ejercer el comercio, se han inscrito en la matricula de comerciantes y tiene por ocupación habitual y ordinaria el tráfico mercantil fundado en su estado político. La palabra comerciantes es genérica y comprende a los negociantes, mercaderes, fabricantes, banqueros, etc. Para ser tenido legalmente por comerciante, no basta ejercer el comercio, sino que es preciso además estar inscrito en la matricula de comerciantes, ni tampoco es suficiente hacer una u otra operación comercial, sino que se requiere el estar ocupado habitualmente en el trafico mercantil³¹”.

Por tanto, se entiende que un comerciante, es aquel individuo que teniendo la capacidad realiza el comercio, en calidad de profesión o habitualmente; y no como un acto aislado.

Inicialmente la denominación de comerciante se refería tanto a la persona que realizaba la actividad como al acto en sí, sin embargo esta unión fue separada a partir del Código Merchant Francés, por lo cual, cualquier persona puede realizar un acto de comercio sin adquirir la calidad de comerciante, la misma que únicamente se adquiere al realizarlo de manera profesional, es decir, solicitando la matricula de comercio y llevando su actividad comercial como señala el Código de Comercio.

La mayoría de legislaciones coinciden al señalar que comerciante es aquel que realiza actos de comercio de manera continua y profesional. Entendiéndose

³¹ DON JOAQUIN ESCRICHE, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Librería de Garnier hermanos, París , 18966

que al ser una profesión conlleva un riesgo, pues la ganancia no está asegurada, como ocurre con un trabajador en relación de dependencia, que también persigue un ánimo de lucro o ganancia, aunque no siempre se obtenga. Por lo tanto, Comerciante es aquella persona física o jurídica, nacional o extranjera, que se dedica habitualmente a la comercialización de bienes, entendida como una etapa intermedia entre la de producción y la de consumo, suponiendo el traspaso de la propiedad de los bienes de un sujeto a otro.

Legalmente comerciante es aquella persona natural que ha obtenido la inscripción de su matrícula de comercio, lo cual en un principio permitiría a todas las personas naturales adquirir la calidad, únicamente limitadas por su albedrío y por las normas establecidas en el Código civil respecto a la capacidad.

El concepto de comerciante se extiende a la Sociedad Comercial, la cual pese a poseer sus propias particularidades adquieren la calidad de comerciante por disposición de la Ley, al quedar inscrita en el Registro Mercantil, sin que esto quiera decir que sus socios o accionistas la adquieran.

Finalmente, el concepto de Comerciante también lo encontramos en las Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, la misma que también adquieren ésta calidad tanto por realizar actos de comercio habitualmente, cuanto por inscribir su acto constitutivo en el Registro Mercantil, al igual que sucede con la Sociedad Comercial en donde sus accionistas o socios no adquiere la calidad de comerciante, el gerente-propietario de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad tampoco requiere ostentar esta calidad para constituirla.

2.2.2. CAPACIDAD PARA ADQUIRIR LA CALIDAD DE COMERCIANTE

Nuestro ordenamiento jurídico ha definido quienes poseen la capacidad para actuar por sí solos, obligar y obligarse, poseen la capacidad de adquirir la calidad de comerciante; la capacidad que es exigida a una persona para convertirse en Comerciante, es a la vez solicitada a quien desea formar una empresa unipersonal, por tanto, es oportuno traer a colación las disposiciones del Código Civil, las cuales establecen restricciones para aquellas personas que son consideradas como incapaces (absolutas o relativas), fundado en el principio de que aquellos declarados como tal, no poseen la capacidad de discernimiento o entendimiento suficiente para obligarse por sí solas por lo cual necesitan de un representante, y por tanto no podrían ejercer actos de comercio, ni adquirir la calidad de comerciante, o de empresa unipersonal.

Adicionalmente podemos señalar que en el Código de Comercio encontramos establecidas una serie de prohibiciones para ciertas personas que conforman un núcleo social específico que les impide adquirir la calidad de Comerciantes, limitación que no se deriva de algún impedimento físico, como en los casos señalados anteriormente, sino del cargo o trabajo que desempeñan, y la incompatibilidad de éste con el accionar de un comerciante.

En si, la Capacidad legal es “la aptitud para detentar y ejercer derechos y para contraer obligaciones por sí mismo, sin la autorización o ministerio de otra³²”, por tanto la capacidad de actuar de la persona en cualquier tipo de acto o

³² PARRAGUEZ RUIZ L., *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano*, Personas y Familia, vol 1; UTPL, Loja 1996.

declaración de voluntad (ej. constituirse en comerciante, constituir una sociedad, o constituirse como empresa unipersonal de responsabilidad limitada) conlleva a la validez de los mismos y al surgimiento de los derechos y obligaciones que se deriven del uso de su facultad legal para intervenir sin la necesidad de la autorización o intervención de otra persona, caso contrario, al no poseer la capacidad legal de actuar, nuestra legislación prevé la nulidad de lo actuado.

“ La falta de las calidades o disposiciones necesarias para hacer, dar, recibir, transmitir o recoger alguna cosa. La incapacidad proviene de la naturaleza o de la Ley, o de la naturaleza y de la ley juntamente. De la naturaleza como es el caso del niño que nace informe o sin vida, o del sordomudo o del mentecato de la ley, como en el estado del condenado a una pena que lleva consigo la muerte civil.³³”

Por tanto, toda persona es capaz excepto aquellas a quienes la ley considera incapaces, es decir aquellas incluidas en la Art. 1463 del Código Civil, el mismo que señala tres tipos de incapacidades:

a) Incapacidad absoluta es cuando una persona por causas naturales no pueden expresar su voluntad o carece de ella, como es el caso de los dementes, los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.

33

DON JOAQUIN ESCRICHE, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Librería de Garnier hermanos, París , 1896

b) Incapacidad relativa, es la condición que poseen ciertas personas en razón de su edad o en virtud de determinadas circunstancias legales: menores adultos, quienes se hallan en interdicción de administrar sus bienes (ebrios consuetudinarios, toxicómanos, disipadores) y las personas jurídicas; cuyo actos pueden llegar a tener valor cumpliendo formalidades establecidas en la Ley.

c) Incapacidades especiales, aquellas derivadas de la Ley.

Como por ejemplo, el Código de Comercio establece capacidades especiales para los comerciantes, abriendo la posibilidad por un lado, de que un menores y por otro lado, limitando la capacidad para ser comerciantes a las corporaciones eclesiásticas, los religiosos y los clérigos

Respecto a quien pueden ejercer el comercio, el Código de Comercio detalla en sus Artículos 6 al 20, cuales son las personas que posee capacidad para ejercer el comercio, así tenemos las siguientes normas:

Toda persona que, según las disposiciones del Código Civil, tiene capacidad para contratar, la tiene igualmente para ejercer el comercio. Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, no pueden comerciar: 1o.- Las corporaciones eclesiásticas, los religiosos y los clérigos, 2o.- Los funcionarios públicos a quienes está prohibido ejercer el comercio por el Art. 266 del Código Penal, salvo las excepciones establecidas en el mismo artículo., 3o.- Los quebrados que no hayan obtenido rehabilitación.

Las personas que por las leyes comunes no tienen capacidad para contratar, tampoco la tienen para ejecutar actos de comercio, salvo las modificaciones que establecen los artículos siguientes.

El menor emancipado, de uno u otro sexo, puede ejercer el comercio, y ejecutar eventualmente actos de comercio, siempre que para ello fuere autorizado por su curador, bien interviniendo personalmente en el acto, o por escritura pública, que se registrará previamente en la oficina de inscripciones del domicilio del menor y se publicará por la imprenta. Se presume que el menor tiene esta autorización cuando ejerce públicamente el comercio, aunque no se hubiere otorgado escritura, mientras no haya reclamación o protesta de su curador, puesta de antemano en conocimiento del público o del que contrate con el menor.

Los menores autorizados para comerciar se reputan mayores en el uso que hagan de esta autorización, y pueden comparecer en juicio por sí e hipotecar sus bienes inmuebles por los negocios de su comercio. Pueden también venderlos en los casos y con las solemnidades que prescriben los Arts. 436 y 437 del Código Civil.

Cuando los hijos de familia y los menores que administran su peculio profesional, en virtud de la autorización que les confieren los Arts. 305 y 478 del Código Civil, ejecutaren algún acto de comercio, quedarán obligados hasta concurrencia de su peculio y sometidos a las leyes de comercio.

La autorización dada al menor para comerciar, puede revocarse con aprobación del Juez Provincial de su domicilio, con audiencia del menor. La revocación se hará por escritura pública que o el curador hará registrar y publicar por la imprenta.

En este punto es conveniente señalar, que la lucha de género impulsada por la conocida Revolución Femenina, y que hoy en día nos permite gozar de una igualdad entre géneros, también se vio plasmada en la Resolución del Tribunal de Garantías Constitucionales publicada en el R.O. 224, 3-VII-1989, en la

misma que se realizaron suspendieron varios artículos del Código por considerarlos atentatorios a la igualdad de género.

Con lo cual, en términos generales toda persona que según las disposiciones del Código Civil y Código de Comercio tiene capacidad para contratar, la tiene también para ejercer actos de comercio y ser un comerciante; y en especial la mujer dado que se han erradicado las disposiciones atentatoria del género.

Finalmente, se puede señalar que es correcta la similitud que realiza el Legislador con el Comerciante, ya que quienes poseen la capacidad para ser comerciantes puede constituirse como Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, así mismo es acertado el hecho de que el gerente-propietario no adquiera la calidad de comerciante por el mero hecho de haber constituido la empresa, ya que ésta situación posee similitud con aquella presentada con el socio quien no por aportar con una suma de dinero adquiere inmediatamente la calidad de comerciante.

2.2.3. TIPOS DE COMERCIANTE

El Código de Comercio no realiza de manera expresa una distinción entre los tipos de comerciantes, entendiéndose que pueden existir comerciantes de cuantos productos o servicios se encuentren en el mercado. La clasificación que se menciona en la Ley hace referencia al volumen comercial, o mejor dicho, a la forma de vender al por mayor o al por menor. Se considerarán comerciantes por menor los que habitualmente sólo venden al detalle, directamente al consumidor, mientras que comerciante al por mayor realiza ventas de la manera contraria. Existen además otros tipos de comerciantes contemplados por la doctrina, así tenemos:

2.2.3.1. COMERCIANTE INDIVIDUAL.

Es la persona física que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio hace de él su ocupación ordinaria, sin requerir de la intervención de más personas que ella misma para llevar adelante el mismo, sin que esto quiera decir, que no pueda contratar empleados.

2.2.3.2. COMERCIANTE SOCIAL.

La actividad mercantil requiere de inversiones económicas considerables que implican riesgos mayores, es por eso que se justifica la existencia y la importancia de las sociedades mercantiles.

Las personas morales organizadas conforme a alguno de los tipos de sociedades mercantiles tienen la consideración legal de comerciante, cualesquiera que sean las actividades a que se dediquen, e independientemente de la nacionalidad que a las propias sociedades se atribuya.

Por lo señalado los comerciantes pueden ser individuales o actuar bajo forma de sociedad, pueden ser mayoristas si le vende la mercadería a otro comerciante, que a su vez la revende, o minorista cuando el destinatario de la mercadería es el consumidor final, pueden ejercer el comercio interno dentro del ámbito del estado, o externo, vendiendo a otros países, etc.

2.2.4. ELEMENTOS ESENCIALES DEL COMERCIANTE.

Tanto sea una persona natural o jurídica (sociedad), el comerciante tiene varios elementos que lo configuran como tal, así tendrá un nombre que lo

identifica como tal, un domicilio para realizar sus actividades y a cuya jurisdicción se encontrará limitado y una nacionalidad, entre otros elementos esenciales sin los cuales no podrá existir, así tenemos a:

2.2.4.1. DEL NOMBRE

Con respecto al nombre se deja abierta la posibilidad del comerciante, persona física, utilice en su vida comercial el mismo nombre que utiliza en su vida civil, se debe entender que esta posibilidad no limita a que utilice otro denominación; para lo cual, en caso de así ser conveniente a sus intereses, el comerciante podrá determinar la denominación que utilizará para realizar sus actividades comerciales.

Se debe señalar en éste sentido de que en nuestro ordenamiento jurídico, no se establece una siglas correspondientes a para un comerciante, así como lo hace para las sociedades.

En lo que respecta a una sociedad Comercial, se hablará sobre su nombre o mejor dicho su denominación más adelante, sin embargo, desde ya se señala que las sociedades comerciales tiene más particularidades con respecto la denominación, al igual que la empresa unipersonal de responsabilidad limitada.

2.2.4.2. DE LA NACIONALIDAD Y DOMICILIO.

La Nacionalidad del Comerciante se encuentra vinculada a la persona, sin embargo la declaración como tal, se circunscribe a un territorio determinado, es por tanto, Comerciante Ecuatoriano todo aquel que adquiera tal calidad en función de las normas establecidas en el Código de Comercio.

Es así que un extranjero residente en el Ecuador, puede adquirir la calidad de comerciante sin que se deba entender que necesariamente ha adquirido la nacionalidad Ecuatoriana; claro que para este tipo de comerciantes se exige que se encuentren en el país, así como a las empresas extranjeras se se exige que mantengan un representante.

Por lo tanto, cualquier persona ya sea ecuatoriano o extranjero puede solicitar la matricula de comercio ante el Juez correspondiente, siendo incluso muy frecuente el hecho de que extranjeros la soliciten como la primera figura, antes que la compañía de responsabilidad limitada, para iniciar actividades comerciales, o como requisito para obtener la residencia ecuatoriana.

Finalmente, el domicilio en el caso del comerciante individual, es aquel donde está ubicado su único establecimiento, o el principal, si tuviera varias sucursales, el domicilio social es el lugar donde se asienta su administración, siendo su sede el lugar exacto donde está ubicada (calle y número).

2.2.4.3. DEL PLAZO

El Plazo de duración que tienen la matricula de comercio, y por ende la capacidad de ejercer el comercio de una persona, no se encuentra limitada legalmente por el Código de Comercio, su duración esta supeditada al ejercicio de actividades comerciales de la persona, y al régimen natural de vida, siendo que esta no puede ser transmitida por herencia, ni enajenada, la existencia se vincula con la persona, la cual puede cancelarla en cualquier momento.

Como se señala la Ley no requiere que se establezca un plazo por el cual se van a realizar actividades de comercio en la solicitud realiza al Juez para la aprobación de la Matricula, sin embargo, la costumbre lleva a que se anote siempre la duración estimada que va a tener el negocio emprendido.

2.2.4.4. DEL CAPITAL

Con respecto a cuál es el Capital necesario que debe destinar un comerciante a sus actividades la Ley establece un valor de mil sucres, con lo cual es necesaria la inscripción de la Matricula de Comercio, este valor de acuerdo con lo señalado en la Ley Orgánica de Régimen Monetario y Banco del Estado, el tipo de cambio se lo debe hacer a un tipo de cambio de 25.000 sucres por dólar.

Por lo cual el valor legal establecido constituye netamente una formalidad constante en la Ley, la misma que debería ser actualizada; adicionalmente el capital establecido para el giro del negocio deberá guardar coherencia con las necesidades del Comerciante, y el volumen de su negocio, por lo cual se

requiere una figura que posibilite que éste sea revisado y controlado periódicamente.

2.2.5. DE LA CONSTITUCIÓN, APROBACIÓN E INSCRIPCIÓN

Las actividad de un comerciante se inician al momento de obtener la Inscripción de la Matricula de Comercio en el Registro Mercantil aprobada por un Juez de lo civil. La solicitud de la Matricula se debe someter a los requisitos señalados en el código de Comercio, es decir, se hace conocer el giro de comercio que va a emprender, el lugar donde va a establecerse, el nombre o razón social con la que ha de girar, el modelo de la firma que usará, si ejercerá por mayor o menor la profesión mercantil, y el capital que destina a ese comercio, todo esto tomando en cuenta las normas del Código de Procedimiento Civil.

El Art. 28 del Código de Comercio establece que los jueces que autoricen registro de las matrículas de comercio, al hacerlo impondrán una multa en relación con la importancia y cuantía del negocio, si se hubiere infringido el plazo quince días posteriores al inicio de actividades para la inscribirse en la matricula de comercio de comerciantes, corredores, martilladores, capitanes de buque y, en general, las personas obligadas a inscribirse en la matrícula de comercio. Hecho que deberá ser observado para casos de cambio o renovación del contrato social.

Como se aprecia, obtener una matricula de comercio es relativamente sencillo, el proceso ante el Juez, de no haber oposiciones para que se obtenga la misma, se procede a otorgarla inmediatamente. Dicha aprobación es necesario inscribir en el Registro Mercantil, con el objeto de que quede perfeccionada.

2.2.6. DE LA ADMINISTRACIÓN Y DE LA RESPONSABILIDAD FRENTE A TERCEROS.

Al tener una calidad personal el comerciante, no se puede hablar de una administración como tal, ya que sus actos no responden al gobierno y administración de una tercera persona, sino a su propia voluntad y libre albedrío.

Con respecto a la Responsabilidad frente a terceros, se puede señalar que el comerciante responde ilimitadamente por las obligaciones que contraiga, sin poder limitar su accionar a un patrimonio determinado. Es usual que dentro del mundo empresarial ecuatoriano, con el objeto de limitar la responsabilidad los comerciantes, en un intento de precautelar parte de su patrimonio personal y familiar, realizan disoluciones conyugales con el objeto de separar su patrimonio de aquel con el que se pretende realizar negocios.

Es importante una vez que se ha sido definido el comerciante, analizar las particularidades de la sociedad comercial, y en especial las correspondientes a la compañía limitada, pues pese a ser una figura diferente a la empresa unipersonal mantiene similitudes importantes.

2.3. LA SOCIEDAD

La sociedad es al mismo tiempo un contrato y una forma legal típica de agrupación voluntaria de personas y una forma jurídica de empresa. Como contrato aparece definida como aquel por el cual dos personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con el ánimo de partir entre sí las ganancias, o por el que se obligan a poner en fondo común bienes, industria o alguna de estas cosas, para obtener lucro. “La Sociedad de Comercio, es un

contrato por el cual dos o más comerciantes se unen, poniendo en común sus bienes, industria o alguna de esas cosas con el objeto de hacer lucro³⁴”.

“Las sociedades o compañías son medios idóneos para realizar actividades de empresa, pero no agotan las posibilidades, ya que también caben la empresa familiar, cooperativa y empresa propiedad de un individuo³⁵”; entre otras figuras para realizar negocios. Es pues entonces, que la Sociedad es un contrato de colaboración, bilateral o plurilateral, caracterizado por la organización que crea o se dirige a un fin común de obtener una ganancia o lucro repartible entre los socios. No basta que aspiren a hacer un ahorro o economía.

Puede existir confusión entre los conceptos de Sociedad y Empresa, aún cuando la legislación ecuatoriana se refiere en numerosos ámbitos (mercantil, tributario, laboral, fomento) a la empresa, no la define en ninguna parte. Por esta razón surge la inquietud de si las referencias legales son aplicables exclusivamente a las compañías constituidas como tales; o si, como parece más exacto, también son aplicables a otras que están al margen de la legislación societaria, por ejemplo: empresas individuales, empresas públicas, otro tipo de organizaciones no constituidas jurídicamente, etc.

34

DON JOAQUIN ESCRICHE, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Librería de Garnier hermanos, París , 1896

³⁵ DAVILA TORRES C., *Ensayos sobre Derecho Mercantil*, Edi, Universitaria, Quito 1980.

2.3.1. SOCIEDAD O EMPRESA

Existen diferencias considerables entre lo que se concibe como Sociedad o Empresa; sin embargo en muchas ocasiones los términos son utilizados como sinónimos, destinándolos indistintamente para referirse a un ente productivo organizado por varias personas, sin embargo, en este caso, los términos Sociedad o Empresa si bien hacen referencia a un actor en el Derecho Mercantil, su origen y alcance varían considerablemente.

“Entendemos como empresa la organización que produce o distribuye bienes y servicios en el mercado, con fines especulativos, o lo que es lo mismo, con ánimo de obtener lucro o ganancias. La nomenclatura como es obvio pertenece a la Economía, pero la empresa es un hecho social del cual no puede desentenderse ni las ciencias ni las normas jurídicas³⁶”.

Por otro lado, sociedad es el conjunto de personas que se establece en una entidad legal, con el fin de ejercer una actividad lucrativa, dentro del ámbito marcado por la ley, pueden, así mismo, formalizar contratos, ser propietarios, administrar y vender bienes. La sociedad es la forma jurídica de la empresa, responde a una estructura legal cuya esencia es el contrato social, a diferencia de la empresa cuyo contrato son simplemente cláusulas que los empresarios redactan para imponer condiciones al mercado.

De forma simple entendemos que la empresa es una institución caracterizada por la organización de los factores económicos de la producción y sociedad

³⁶ DAVILA TORRES C., *Ensayos sobre derecho mercantil*, Edi. Universitaria Quito 1980

es la organización legal que se crea para representar a la empresa, por lo tanto, a diferencia del concepto de sociedad la empresa no tiene personalidad jurídica.

Finalmente podemos señalar que es “una la actividad organizada, y otra la sociedad propiamente dicha; una y otra resultan bien diversas, aunque jurídica y materialmente complementarias entre sí al punto que, como ilustración, podemos decir que sociedad y empresa, reciben un tratamiento diferentes.³⁷”

2.3.1.1. DEFINICION DE SOCIEDAD

En principio, la sociedad es la forma legal de empresa, es decir, la forma en que ésta se expresa, así tenemos que para el Dr. Guillermo Cabanellas de las Cueva sostiene que “La sociedad es un medio técnico por el cual se hace posible la actuación colectiva en una actividad económica, normalmente organizada durablemente como empresa³⁸”.

Por otra parte, el Art. 1957 del Código Civil define a la sociedad como un contrato mediante el cual, dos o más personas se pone de acuerdo en aportar Tierra, Trabajo, o Capital con el objeto de conseguir un beneficio para repartirse.

³⁷ SANTOS ZULUAGA, A. “*La Sociedad Unipersonal*”, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

³⁸ CABANELLAS DE LAS CUEVAS G., *Introducción al Derecho Societario*, Edi. Heliasta, Buenos Aires, 1993.

El Art. 1 de la Ley de Compañías, establece que el contrato de compañía es aquel por el cual dos o más personas unen sus capitales o industrias, para emprender en operaciones mercantiles y participar de sus utilidades.

Es por tanto lógico señalar que no existe una única definición de sociedad, sin embargo, para la existencia de una Sociedad o compañía deben existir dos elementos básicos, que sin ellos no podría constituirse como tal, y los cuales se encuentran señalados tanto en el Código Civil como en la Ley de Compañías, en las definiciones anotadas, así tenemos:

a) El elemento material.-

Como se constan del texto de los Art. 1957 de Código Civil y 1 de la Ley de Compañías, para nuestra legislación es imprescindible la concurrencia de dos o más personas para la formación de una sociedad, exceptuando casos especiales en donde se requiere mayor número para su nacimiento.

La Sociedad se forma por medio de un contrato, el cual requiere de la concurrencia de al menos dos voluntades de acuerdo a la legislación actual de la materia, así queda descartado desde ya, que la Empresa Unipersonal haya sido desarrollada bajo la aceptación de sociedades constituidas o devenidas en de una sola persona, hecho que como se señala no se encuentra contemplado en la legislación societaria, pero que se ha presentado en otras legislaciones como se explica más adelante.

b) El elemento formal.-

Por otro lado, una sociedad nace bajo la premisa de un fin común, del objeto que mueve a los participantes a conformar la sociedad, u Objeto Social; el

mismo que debe ser susceptible de ser apreciado y repartido entre los que la conforman.

La sociedad mercantil es por tanto un sujeto de derecho, una universalidad de derechos que cuenta con patrimonio separado al de los socios, y generalmente como una entidad o personalidad jurídica.

2.3.2. PRINCIPIOS COMUNES A TODAS SOCIEDADES

Todas las sociedades se rigen bajo los principios generalmente aceptados para su existencia, estos constituyen ejes sobre los cuales se han desarrollado en las diferentes legislaciones; resulta por tanto, necesario delimitar estos principios que rigen a todas las Sociedades, y así determinar si efectivamente se da esta incompatibilidad en nuestro ordenamiento jurídico con las Empresas Unipersonales; que con el apareamiento de ésta última aparentemente se esta violentando estos principios desnaturalizando la esencia de la Sociedad.

2.3.2.1. NATURALEZA JURÍDICA.

2.3.2.1.1. TEORIA CONTRACTUAL O CLÁSICA.

La Teoría contractual o clásica es aquella que señala que la Sociedad es un contrato entre dos o más personas, por lo tanto, un contrato pluripersonal, de carácter organizativo con fines de lucro.

Varios autores aceptan el origen contractual de la sociedad, pero estiman que la idea del contrato no agota los efectos jurídicos que resultan de la creación de la sociedad, es por tanto que a la vista de la teoría clásica es necesario que medie un contrato entre al menos dos personas para la creación de una sociedad.

Podemos resumir, señalando que la Teoría Contractual “sostiene que el contrato constitutivo de sociedades es un contrato bilateral, en donde el obligado es parte frente al grupo, no hay obligación respecto a los demás individualmente, sino frente a la sociedad³⁹”.

2.3.2.1.2. TEORIA DEL ACTO CONSTITUTIVO UNILATERAL Y DEL ACTO COLECTIVO

A diferencia de la Teoría Contractualista, esta teoría sostiene que la Constitución de una Sociedad se realiza mediante la declaración unilateral de

³⁹ CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G. *Fusiones y otras concentraciones societarias*. Los Grupos de Sociedades, Heliasta Buenos Aires.

los fundadores de la misma, siendo el Acto Constitutivo la normativa que entre ellos se imponen y de la cual dejan constancia. Claro está que la declaración a la cual se refiere ésta teoría si bien es cierto es efectuada por varias personas, no es menos cierto que cada una de las declaraciones comparten el mismo interés, y es la suma crea el interés común que hace un grupo de sujetos actúen como uno.

Autores que sustentan ésta teoría encuentran su fundamento en el hecho que la Teoría Contractualista explica únicamente las relaciones que nacen entre los fundadores, las cuales se encuentran expresadas en un contrato, sin embargo, no especifica como nacen las relaciones de éstos con terceros.

Se puede señalar que en lugar de ser una teoría que genera oposición, es complementaria a la Contractualista, puesto que adiciona el elemento vinculante con terceros.

Finalmente podemos señalar que sobre “La base de que el Acto Constitutivo de la sociedad tiene el carácter de contractual, se infiere que no puede constituirse sociedades mediante actos unilateral, de ahí que se ha deducido erróneamente, que la Sociedad como persona jurídica, también requiera de pluralidad de socios⁴⁰”, hecho que como señala esta teoría es perfectamente válido, ya que la declaración constitutiva se la realiza entre el socio y la sociedad.

⁴⁰ CABANELLAS DE LAS CUEVAS G., *Introducción al Derecho Societario*, Heliasta, Buenos Aires 1993.

2.3.2.1.3. TEORIA DEL CONTRATO DE ORGANIZACIÓN O COLABORACION

Sostiene que el Contrato de Sociedad es de carácter pluripersonal, en el cual las relaciones que se generan no se encuentran dadas únicamente por una relación bilateral de contraprestaciones, sino que sus fundadores las generan frente a todos impulsados por su interés en común, dejando de lado intereses individuales.

Adicionalmente señala ésta Teoría como su nombre lo indica que es un contrato de organización o colaboración, al ser una declaración que realizan sus fundadores de cómo funcionará posteriormente.

2.3.2.2. *LA PERSONALIDAD JURIDICA*

La personalidad jurídica nace de la separación que el Derecho reconoce a una persona o a un grupo de personas, como titulares de los derechos subjetivos que como ente independiente adquiere al encontrarse constituido/os como una sociedad o empresa, es decir, es el reconocimiento del principio de separación entre el patrimonio social y el patrimonio de los socios, accionistas o gerente-propietario, etc.

La personalidad jurídica la conforman varios elementos como: patrimonio propio separado del patrimonio de los socios, administración, representación de este administración independiente, nacionalidad propia, domicilio, contabilidad, capacidad para actuar obligar y obligarse, entre otras

En este sentido se debe señalar que la personalidad jurídica constituye una creación jurídica, una técnica o instrumento que se ha creado con el objeto de

facilitar la expansión económica principalmente con la posibilidad de separar patrimonios y dotarlos de personería jurídica.

2.3.2.2.1. CONCEPTO DE PERSONALIDAD JURÍDICA

No existe una sola posición con respecto al concepto de personalidad jurídica, entendiéndose por este a un grado cualificado de subjetividad, de autonomía patrimonial, y de gobierno.

Inicialmente la persona jurídica o "persona ficta" incluía a entidades semipúblicas o privadas: el fisco, las asociaciones gremiales, las universidades, las fundaciones, etcétera; pero aún no las sociedades. La introducción del concepto de "personas morales" establece que así como las personas físicas tienen un cuerpo natural las personas morales poseerían un cuerpo moral.

Durante la Sociedad Romana textos admiten la existencia de grupos y organizaciones humanas concebidas con independencia de sus miembros y con relaciones jurídicas entre ambos, pero no se los consideraba personas.

Finalmente el Derecho Alemán acuñó el término "persona jurídica", ubicándola junto a la persona física como sujeto de derechos subjetivos.

La personalidad, es el presupuesto de la actuación como sujeto de las relaciones jurídicas, se presenta como una exigencia ineludible de los individuos humanos, cuya negación constituiría una deformación arbitraria de la realidad.

El profesor Joaquín GARRIGUES afirma que: “si hablamos de persona jurídica no es para dar a entender que admitimos otras personas distintas de las físicas, sino porque sometemos a la colectividad de los socios a un tratamiento jurídico- tributario de tal suerte que funcione en el tráfico como si fuera una persona”.

2.3.2.2.2. FUNCIÓN DE LA PERSONALIDAD JURIDICA

La personalidad jurídica cumple diversas funciones prácticas desde el punto de vista de las obligaciones y responsabilidades de los socios, evitando el hecho de requerir averiguar cuales de ellos actuaron y como dentro de un acto.

La personalidad jurídica permite la distribución de atribuciones y facultades de los miembros de la sociedad a un solo individuo que los representa y actúa de acuerdo a los intereses de la sociedad.

Desde el punto de vista de la determinación de los derechos de los socios entre si , la personalidad jurídica de la sociedad evitar requerir directamente la participación en las ganancias y en la pérdidas entre ellos.

La mayoría de legislaciones establecen que la personalidad jurídica societaria se la adquiere con la inscripción en el Registro correspondiente, en el caso del Ecuador, en el Registro Mercantil del domicilio principal de la Sociedad, y son formalidades constitutivas necesarias el otorgamiento de la escritura pública y su inscripción, dos requisitos de forma y de publicidad

Es importante hacer la precisión de que existen dos etapas que se diferencian claramente: (1) la sociedad se constituye por Escritura Pública,; y (2) adquiere personalidad jurídica desde su inscripción en el Registro. Por tanto, la

sociedad ya está fundada, creada, constituida desde que los socios han firmado la Escritura Pública; pero para que adquiera personalidad jurídica, es necesaria su inscripción registral.

2.3.2.3. EL CONSENTIMIENTO COMO PRINCIPIO COMÚN DE TODAS LAS SOCIEDADES

En la legislación Ecuatoriana como en muchas otras exige que las sociedades sean constituidas mediante contrato, el mismo que deberá ser otorgado mediante escritura pública, en el cual deberá constar expresamente el consentimiento que dan los creadores para su constitución. En esta sentido, el Código Civil, la Ley de Compañías, y Código de Comercio, establecen de manera clara quienes pueden dar su consentimiento para formar una sociedad, particulares que ya fueron expuestas anteriormente.

Existen otras legislaciones en las cuales el consentimiento puede manifestarse de cualquier forma, de manera verbal o por documento privado, siempre y cuando no se exija publicidad registral frente a terceros.

2.3.2.4. EL OBJETO COMO PRINCIPIO COMÚN DE TODAS LAS SOCIEDADES

En términos generales el objeto de la sociedad la doctrina lo refiere como la actividad económica con que sus fundadores piensan obtener un beneficio económico, entendiéndose que esta actividad debe ser lícita, posible y determinada.

En este sentido, el Art. 3 de la Ley de Compañías establece que “se prohíbe la formación y funcionamiento de compañías contrarias al orden público, a las

leyes mercantiles y a las buenas costumbres; de las que no tengan un objeto real y de lícita negociación y de las que tienden al monopolio de las subsistencias o de algún ramo de cualquier industria, mediante prácticas comerciales orientadas a esa finalidad.”

2.3.2.5. LA CAUSA COMO PRINCIPIO COMÚN DE TODAS LAS SOCIEDADES

Siempre la causa en una sociedad comercial es la repartición de beneficios que se obtendrán con la creación de la misma, desde el punto de vista capitalista. Por otro lado, la corriente social establece como causa una necesidad no satisfecha de la sociedad.

2.3.3. ELEMENTOS ESENCIALES DE LA SOCIEDAD.

2.3.3.1. EL FACTOR PERSONAL COMO ELEMENTO ESENCIAL DE LA SOCIEDAD.

Partiendo de la concepción básica de la Sociedad como “Contrato”, establecida en la Ley de Compañías, es indispensable la pluralidad de partes para su constitución, caso contrario se estaría hablando de una declaración personal, o de un acto de mera voluntad; pese a esto, existen posiciones que señalan que “la función de requisito de pluralidad de Socios se ha visto oscurecido por la ambigüedad del concepto de sociedad. En efecto, si la sociedad se visualiza –únicamente - como contrato, resulta imposible que

pueda también ser concebida como un ente, como una actividad empresarial o como un sujeto de derecho, y a falta de disposiciones legales, no existe ninguna contradicción en el origen contractual de la sociedad y su subsistencia como ente unipersonal⁴¹”.

Por otro lado, existen disposiciones respecto al máximo de socios que ciertas sociedades pueden tener, sin embargo, en términos generales no hay un limitante, por ejemplo para las Sociedades Anónimas que contempla nuestro ordenamiento Jurídico.

Como se puede determinar la Ley de Compañías recoge la teoría contractualista, por lo cual dispone un número mínimo de dos socios o más con el objeto de constituir una sociedad, hecho que elimina totalmente la posibilidad de que en el Ecuador existan sociedades unipersonales.

2.3.3.2. DEL APORTE DE LOS FUNDADORES.

Un elemento básico de la Sociedad consiste en el aporte que deben realizar sus fundadores al patrimonio de la misma con el objeto de iniciar las actividades para las cuales fue constituida, es decir, para cumplir con el interés en común. De acuerdo a lo señalado por varias Legislaciones, es posible realizar aportes en numerario, en bienes muebles e inmuebles, incluso existen aquellas que permiten el aporte de intangibles, los cuales hoy en día han tomado gran importancia en el comercio, como son las Marcas, los Nombres Comerciales, etc.

⁴¹ CABANELLAS DE LAS CUEVAS G., *Los Grupos de Sociedades*, Edi Heliasta, Buenos Aires 1993.

La limitación del aporte viene dada por su naturaleza en virtud de que debe ser apreciable en dinero, es decir, que pueda ser objeto de intercambio en el mercado; sin embargo, esta descripción para muchos autores es insuficiente puesto que el Mundo del Comercio Actual, no existen o existen muy pocas cosas que no sea posible darles una apreciación en dinero.

En si, la esencia del aporte que realizan los fundadores crea sus derechos y obligaciones dentro de la sociedad, es decir, establece el monto de sus responsabilidades y de las prestaciones que recibirá. Muchas legislaciones han determinado que este aporte se lo puede realizar ya sea en partes, o entregando en su totalidad al momento de constituir la Sociedad, en el primer caso se genera una obligación entre el fundador y la sociedad y frente a los socios.

Finalmente debemos señalar que únicamente constituye un elemento esencial de la sociedad el aporte que se realiza al momento de la constitución, puesto que cualquier otro aporte que se realice, ya sea por aumento de capital, o por cualquier otro motivo no constituye un elemento esencial.

2.3.3.3. EL BENEFICIO COMO ELEMENTO ESCENCIAL.

El Beneficio como un elemento de la Sociedad posee dos concepciones diferentes, es así que por un lado se considera que no es esencial el mencionando elemento, pudiendo bajo esta concepción crear sociedades cuyas finalidades sean desinteresadas, o de asistencia en los negocios; pero por otro lado, se considera como elemento esencial el beneficio, incluso señalando que éste debe ser repartible entre ellos, entendiéndose como utilidades o beneficio patrimonial.

Muchas legislaciones señalan que los beneficios de la Sociedad siempre deben ser apreciables en dinero, estableciéndose una concordancia la característica exigida para los aportes de capital iniciales que realizan los fundadores de la Sociedad; sin embargo, se concibe también la posibilidad de que el Beneficio que persiga la Sociedad sea una ventaja apreciable en dinero (descuento, promoción, cupo, etc.) Al hablar de Sociedades Comerciales, nos referimos estrictamente a sociedades con fines de lucro, en donde el beneficio constituye su elemento esencial y motivo de su creación, ya que, “el propósito de quienes realizan aportes a una sociedad no es simplemente el llevar a cabo el objeto de la misma, sino realizar utilidades mediante actividades que integran tal objeto⁴²”

Al partir de la concepción básica de la sociedad, en donde varias personas aportan a un ente para conseguir algo que por si solas no podrían, es elemental pensar que los fundadores buscarán el un beneficio económico, en razón de su contribución.

⁴² CASSIS MARTINEZ., N., *Combinación de Sociedades*, Centro de Investigaciones de la UESS, Ecuador 2002.

2.3.3.4. LA REPARTICION DE LAS PÉRDIDAS COMO ELEMENTO ESENCIAL.

Al igual que la repartición de utilidades o ganancias constituye un elemento esencial, la repartición de las perdidas también se constituye como tal; es así que de generarse un rendimiento negativo los socios asumirán el mismo de la misma manera y distribución que lo hicieran si fuesen utilidades o beneficios.

“Todo socio ha de tener no solo parte, de alguna manera, en la consecución del fin común, sino también en la perspectiva de la división de los beneficios que pueda realizar la sociedad porque, como decían los romanos, -cum contrahitur, tam lucri cuani dammi communio initituir- (cuando se asocian tanto las ganancias como los perjuicios se hacen comunes⁴³,”

2.3.3.5. AFFECTIO SOCIETATIS.

El affectio societatis hace referencia a la voluntad y acuerdo que deben poseer las personas que desean constituir una sociedad, es en si la intención de los contratantes respecto de la Unión de sus capitales, o de sus esfuerzos, o de ambas cosas a la vez, para obtener una utilidad común, la que supone una mutua confianza entre los socios. En si, el affectio societatis es un requisito esencial para la existencia de la sociedad, quizás el elemento que mejor la caracteriza, ya que si no existiese la voluntad de constituirse como tal, la sociedad jamás se crearía, o se disolvería de acuerdo al caso.

⁴³ *Enciclopedia Omeba*, Tomo XV, pag. 685.

Cuando la ausencia del *affectio societatis* se presente en uno de los fundadores, se lo excluyen en virtud de no compartir el mismo interés de la sociedad, de haber perdido la voluntad de colaboración igualitaria e desinteresada.

Como elementos del *affectio societatis* entonces tenemos:

- a) Colaboración activa: Aportes de capital, actos de administración y gobierno.
- b) Jurídicamente igualitaria.
- c) Interesada.

El elemento *affectio societatis* lo encontramos con mayor fuerza en las sociedades que son conocidas como personales, es decir, en donde prima el factor humano, más que el monetario, hecho que se presenta puesto que en las Sociedades de Capital, muchos de los accionistas se involucran netamente con fines especulativos. Por lo cual, no puede ser considerado como un elemento esencial de la sociedad.

Esto sin dejar de reconocer la importancia que posee este elemento, especialmente en lo que se refiere a la armonía que deberá existir entre los Socios para el buen gobierno y administración de la Sociedad.

2.3.3.6. FONDO COMUN

Este elemento esta en relación con el Aporte que realizan los Fundadores, así se entiende que todo el dinero inicial que se otorga a la Sociedad debe

destinarse a la creación de un fondo común, sin embargo, no es un elemento esencial, sino una consecuencia lógica del aporte.

Por otro lado, la finalidad del Fondo radica crear un haber social, el cual queda gravado para el cumplimiento de las obligaciones para que con terceros se contraiga.

2.3.4. CLASES DE SOCIEDADES.

La primera distinción que existe para las Sociedades o Compañías, consiste en determinar la naturaleza de su objeto, así tenemos que éstas pueden ser civiles y comerciales; siendo de nuestro interés el estudio de las segundas.

Las Sociedades Comerciales o Compañías, son aquellas cuyo objeto implica la realización de actividades de Comercio, actos que se encuentra reglados por el Código de Comercio.

Las compañías pueden clasificarse bajo diferentes ópticas, es así que existen las siguientes clasificaciones:

2.3.4.1. POR LA RESPONSABILIDAD

La responsabilidad de los socios o accionistas que conforman una sociedad comercial puede ser limitada y/o ilimitada.

Nuestra legislación clasifica a las compañías por esta característica, así tenemos que existen compañías de responsabilidad limitada, sociedades anónimas, sociedades en comandita.

2.3.4.2. POR SU OBJETO SOCIAL

La clasificación de las compañías respecto a su objeto puede ser en términos generales, como particulares, así tenemos, sociedades comerciales, industriales, de servicios, artesanales.

El objeto de una sociedad es tan amplio como actividades económicas existan, únicamente restringiendo a aquellas que sean contrarias al orden público, y/o a las buenas costumbres, así como aquellas que no tengan un objeto real y de lícita negociación y de las que tiendan al monopolio de las subsistencias o de algún ramo de cualquier industria, mediante prácticas orientadas a esa finalidad.

2.3.4.3. POR EL ORIGEN DEL CAPITAL

En razón del origen del capital, las sociedades pueden ser nacionales, extranjeras y mixtas; así esta relación con el origen del capital no tiene que ver con la nacionalidad de la persona que la constituye, así en el caso de un extranjero domiciliado en el Ecuador, y que constituye una empresa sin

transferir dinero del exterior, sino utilizando aquel generado por su trabajo, se habla de capital nacional y no extranjero.

Estamos frente a un caso de capital mixto, cuando el mismo proviene de recursos del exterior y de aportados en el país.

2.3.4.4. EN CONSIDERACIÓN A LAS PERSONAS O AL CAPITAL

En esta clasificación se toma en consideración cual es el factor que prima dentro de la sociedad, así por un lado tenemos aquellas sociedades en las cuales el elemento humano es el más importante, así como las relaciones y conocimiento de las personas que las conforman; por ejemplo, la Compañía de Responsabilidad Limitada. Por otro lado tenemos a aquellas sociedades en las cuales el elemento personal es secundario al capital; en estas sociedades lo primordial es el aporte realizado.

2.3.5. ESPECIES DE COMPAÑÍAS EN LA LEGISLACION ECUATORIANA.

El Art. 2 de la Ley de Compañías establece que existen cinco especies de compañías, aunque las dos primeras han caído en el desuso, así tenemos:

La compañía en nombre colectivo;

La compañía en comandita simple y dividida por acciones;

La compañía de responsabilidad limitada;

La compañía anónima; y,

La compañía de economía mixta.

Adicionalmente, se reconoce a las compañías accidentales o en cuentas en participación.

2.4. LA COMPAÑÍA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

2.4.1. DEFINICION

Como su nombre lo indica la Compañía de responsabilidad limitada es aquella en la cual dos o más personas se asocian, y únicamente responden limitadamente frente a las obligaciones de la compañía en relación al monte de sus aportaciones a la sociedad.

El Art. 92 de la Ley de Compañías establece; la compañía de responsabilidad limitada es la que se contrae entre dos o más personas, que solamente responden por las obligaciones sociales hasta el monto de sus aportaciones individuales y hacen el comercio bajo una razón social o denominación objetiva, a la que se añadirá, en todo caso, las palabras "Compañía Limitada" o su correspondiente abreviatura.

En términos generales se puede definir a la Compañía de responsabilidad limitada como la sociedad de “personas colectivas dotadas de un capital social adscrito a sus fines, dividido en partes alícuotas y sujeto a sus acreedores como fondo de garantía y responsabilidad⁴⁴.”

2.4.2. CAPACIDAD PARA CREAR UNA COMPAÑÍA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

Puede intervenir en la constitución de esta compañía cualquier persona natural, siempre que tenga capacidad legal para contratar, adicionalmente el menor emancipado autorizado para comerciar puede participar en la formación de esta clase de compañía sin necesidad de autorización especial

Sin embargo no pueden intervenir en la constitución de compañías de responsabilidad limitada los cónyuges, aunque luego sí puedan llegar a ser socios simultáneamente; ni los padres e hijos no emancipados, respondiendo al principio de los contratos que pueden ser celebrados entre los esposos.

Las personas jurídicas pueden intervenir en la constitución de compañías de responsabilidad limitada con excepción de los bancos, compañías de seguros, capitalización y ahorro y de las compañías anónimas extranjeras. Tampoco pueden formar parte de estas compañías las corporaciones religiosas, los religiosos y clérigos, los funcionarios públicos a quienes les está prohibido ejercer el comercio y los quebrados que no hayan obtenido rehabilitación,

⁴⁴ MOSSA L., *“Historia del Derecho Mercantil en los Siglos XIX y XX”*, Edi. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1948.

existiendo una coherencia lógica con el Comerciante, ya que esta limitación viene dada por la naturaleza del cargo que éstas personas desempeñan, y la contraposición que se da con el accionar de una Sociedad.

2.4.3. RAZON SOCIAL

El Artículo 92 de la Ley de Compañías señala que la compañía de responsabilidad limitada podrá hacer el comercio bajo una razón social o una denominación objetiva. Por un lado entendemos que razón social hace referencia a aquella que contiene el nombre o apellido de uno de los socios, aun sea de manera incompleta, y por otro lado, se entiende como denominación objetiva cuando se encuentra referida al objeto social de la compañía.

La razón social también puede estar constituida por expresiones comunes utilizadas para señalar la actividad a la cual se dedica, es decir: comercial, industrial, agrícola, etc.; estas expresiones necesariamente deben ir acompañadas de otra expresión y su utilización no restringe el uso para otras compañías.

Finalmente, la razón social debe terminar agregando las palabras “compañía limitada” o la abreviatura Cia. Ltda.; con el objeto de que aquellas personas que contraten con la compañía conozcan a que tipo pertenece, y en especial la responsabilidad que adquiere la respecto a las obligaciones que contrae.

La ley de compañías en su Art. 92 señala que denominación “compañías limitada” o su respectiva abreviatura Cia. Ltda., únicamente pueden ser utilizadas por las compañías legalmente constituidas, y representa una infracción sancionada por la Superintendencia de Compañías, a más de

cualquier otra responsabilidad que se derive del hecho de utilizar dicha expresión sin cumplir lo señalado; particular que se contempla en virtud de evitar abusos en la utilización de su denominación.

Por otro lado se debe tomar en cuenta de que “si no se hubiere cumplido con las disposiciones de esta Ley para la constitución de la compañía, las personas naturales o jurídicas, no podrán usar en anuncios, membretes de cartas, circulares, prospectos u otros documentos, un nombre, expresión o sigla que indiquen o sugieran que se trata de una compañía de responsabilidad limitada”.

2.4.4. NACIONALIDAD Y DOMICILIO

El domicilio de toda compañía de responsabilidad limitada constituida en el Ecuador, debe encontrarse determinado en el Acto Constitutivo de la misma, y debe estar comprendido dentro del territorio Nacional, así tenemos que “constará en el estatuto social la nacionalidad, lo cual es inherente al sometimiento de la observancia de las normas jurídicas del lugar donde se constituirá y desarrollará ⁴⁵.”

Este tipo de compañías podrá establecer sucursales en cualquier momento, las mismas que para fines extrajudiciales y judiciales derivados de sus actuaciones, establecen como domicilio el sitio en donde funcionaren.

⁴⁵ CAPILLA ROSERO F., *La Persona Jurídica Funciones y Disfunciones*, Edi. Tecnos S.A. Madrid 1984.

2.4.5. OBJETO

La Ley de Compañías determina que la Compañía de Responsabilidad Limitada siempre tendrá el carácter de Mercantil, sin que por ello sus socios adquieran la calidad de comerciantes. En otras palabras, su objeto podrá ser todos los actos de comercio y mercantiles señalados por la Ley, exceptuando aquellos que la misma Ley de Compañías señala como exclusivos para otro tipo de sociedades como la anónima para los casos de: banco, seguros, capitalización, de ahorro y de intermediación de valores, etc.

La Ley de Compañías establece que la compañía de responsabilidad limitada podrá tener como finalidad la realización de toda clase de actos civiles o de comercio y operaciones mercantiles permitida por la Ley.

2.4.6. DE LOS SOCIOS

La ley de Compañías en su Art. 92 establece que para la constitución de una compañía de responsabilidad limitada, es necesaria la concurrencia mínima de dos personas que deseen asociarse, y un máximo de quince; en caso de que el número de socios de la compañía en cualquier momento de su existencia no se encontrare dentro de los límites señalados anteriormente, la misma deberá disolverse o transformarse en otro tipo de compañías.

Por otro lado, Art. 95, del cuerpo legal ya citado, establece que la compañía de responsabilidad limitada no podrá funcionar como tal si sus socios exceden del número de quince; teniéndose que transformarse o disolverse.

2.4.6.1. DERECHOS DE LOS SOCIOS

El Art. 114 de la Ley de Compañías establece de manera general los derechos que como socios tienen las personas que han constituido este tipo de empresa; así como además en el acto constitutivo se pueden establecer cualquier disposición adicional como derecho, siempre y cuando esta no violente la Ley; así el señalado artículo señala como derechos:

- a) A intervenir, a través de asambleas, en todas las decisiones y deliberaciones de la compañía, personalmente o por medio de representante o mandatario constituido en la forma que se determine en el contrato. Para efectos de la votación, cada participación dará al socio el derecho de un voto;
- b) A percibir los beneficios que le correspondan, a prorrata de la participación social pagada, siempre que en el contrato social no se hubiere dispuesto otra cosa en cuanto a la distribución de las ganancias;
- c) A que se limite su responsabilidad al monto de sus participaciones sociales, salvo las excepciones que en esta Ley se expresan;
- d) A no devolver los importes que en concepto de ganancias hubieren percibido de buena fe; pero, si las cantidades percibidas en este concepto no correspondieren a beneficios realmente obtenidos, estarán obligados a reintegrarlas a la compañía;
- e) A no ser obligados al aumento de su participación social.

Si la compañía acordare el aumento de capital, el socio tendrá derecho de preferencia en ese aumento, en proporción a sus participaciones sociales, si es

que en el contrato constitutivo o en las resoluciones de la junta general de socios no se conviniere otra cosa;

f) A ser preferido para la adquisición de las participaciones correspondientes a otros socios, cuando el contrato social o la junta general prescriban este derecho, el cual se ejercitará a prorrata de las participaciones que tuviere;

g) A solicitar a la junta general la revocación de la designación de administradores o gerentes. Este derecho se ejercitará sólo cuando causas graves lo hagan indispensables. Se considerarán como tales el faltar gravemente a su deber, realizar a sabiendas actos ilegales, no cumplir las obligaciones establecidas por el Art. 124, o la incapacidad de administrar en debida forma;

h) A impugnar los acuerdos sociales, siempre que fueren contrarios a la ley o a los estatutos. En este caso se estará a lo dispuesto en los Arts. 249 y 250, en lo que fueren aplicables;

i) A pedir convocatoria a junta general en los casos determinados por la presente Ley. Este derecho lo ejercitarán cuando las aportaciones de los solicitantes representen no menos de la décima parte del capital social; y,

j) A ejercer en contra de los gerentes o administradores la acción de reintegro del patrimonio social. Esta acción no podrá ejercitarla si la junta general aprobó las cuentas de los gerentes o administradores.

2.4.6.2. OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS

Son obligaciones de los socios las establecidas en el Art. 115 de la mencionada Ley: Art. 115.- Son obligaciones de los socios:

- a) Pagar a la compañía la participación suscrita. Si no lo hicieren dentro del plazo estipulado en el contrato, o en su defecto del previsto en la Ley, la compañía podrá, según los casos y atendida la naturaleza de la aportación no efectuada, deducir las acciones establecidas en el artículo 219 de esta Ley;
- b) Cumplir los deberes que a los socios impusiere el contrato social;
- c) Abstenerse de la realización de todo acto que implique injerencia en la administración;
- d) Responder solidariamente de la exactitud de las declaraciones contenidas en el contrato de constitución de la compañía y, de modo especial, de las declaraciones relativas al pago de las aportaciones y al valor de los bienes aportados;
- e) Cumplir las prestaciones accesorias y las aportaciones suplementarias previstas en el contrato social. Queda prohibido pactar prestaciones accesorias consistentes en trabajo o en servicio personal de los socios;
- f) Responder solidaria e ilimitadamente ante terceros por la falta de publicación e inscripción del contrato social; y,

g) Responder ante la compañía y terceros, si fueren excluidos, por las pérdidas que sufrieren por la falta de capital suscrito y no pagado o por la suma de aportes reclamados con posterioridad, sobre la participación social.

h) En caso de que el socio fuere una sociedad extranjera, según lo previsto en el inciso final del Art. 100, deberá presentar a la compañía, durante el mes de diciembre de cada año, una certificación extendida por la autoridad competente del país de origen en la que se acredite que la sociedad en cuestión se encuentra legalmente existente en dicho país, y una lista completa de todos sus socios o miembros, con indicación de sus nombres, apellidos y estados civiles, si fueren personas naturales, o la denominación o razón social, si fueren personas jurídicas y, en ambos casos, sus nacionalidades y domicilios, suscrita y certificada ante Notario Público por el secretario, administrador o funcionario de la prenombrada sociedad, que estuviere autorizado al respecto, o por un apoderado legalmente constituido. La certificación antedicha deberá estar autenticada por Cónsul ecuatoriano o apostillada, al igual que la lista referida si hubiere sido suscrita en el exterior. Si ambos documentos no se presentaren antes de la instalación de la próxima junta general ordinaria de socios que se deberá reunir dentro del primer trimestre del año siguiente, la sociedad extranjera prenombrada no podrá concurrir, ni intervenir ni votar en dicha junta general. La sociedad extranjera que incumpliere esta obligación por dos o más años consecutivos podrá ser excluida de la compañía de conformidad con los Arts. 82 y 83 de esta Ley previo el acuerdo de la junta general de socios mencionado en el literal j) del Art. 118.

La responsabilidad de los socios se limitará al valor de sus participaciones sociales, al de las prestaciones accesorias y aportaciones suplementarias, en la proporción que se hubiere establecido en el contrato social.

Las aportaciones suplementarias no afectan a la responsabilidad de los socios ante terceros, sino desde el momento en que la compañía, por resolución

inscrita y publicada, haya decidido su pago. No cumplidos estos requisitos, ella no es exigible, ni aún en el caso de liquidación o quiebra de la compañía.

2.4.6.3. PERDIDA DE LA CALIDAD DE SOCIO (EXCLUSIÓN)

Un socio puede perder su calidad de tal, si la junta general acordare su exclusión por haberse verificado uno o varias de las acciones establecidas en los Art. 118 lit. j; y Art. 82 de la Ley de Compañías:

Claro esta que las causales señaladas en la ley, son causales de exclusión ya que son actos que atentan a al naturaleza misma de la sociedad y a los principios básicos sobre la cual fue formada, así tenemos que:

- 1.- El socio administrador que se sirve de la firma o de los capitales sociales en provecho propio; o que comete fraude en la administración o en la contabilidad; o se ausenta y, requerido, no vuelve ni justifica la causa de su ausencia;
- 2.- El socio que interviniere en la administración sin estar autorizado por el contrato de compañía;
- 3.- El socio que constituido en mora no hace el pago de su cuota social;
- 4.- El socio que quiebra; y,
- 5.- En general, los socios que falten gravemente al cumplimiento de sus obligaciones sociales.

El socio excluido no queda libre del resarcimiento de los daños y perjuicios que hubiere causado.

2.4.7. DEL CAPITAL

“Las compañías limitadas, deben, al igual que las anónimas, señalar una cifra de capital que indique la suma, en dinero, de los valores aportados o suscritos por los socios y cuya principal función es, como en estas, servir de base de garantía y responsabilidad para los acreedores sociales⁴⁶.”

El capital de este tipo de empresas puede constituirse por los aportes en numerario, mediante aporte de bienes y mediante especies, (siempre y cuando estos tengan relación con la actividad empresarial en la cual se va a desarrollar), y su monto total individual determinará la responsabilidad del socio aportante.

La Ley ha determinado un mínimo que se requiere para la constitución de una compañía de responsabilidad limitada de cuatrocientos dólares, sin embargo no ha determinado un máximo.

El capital de la empresa se divide en participaciones, las mismas que al momento de constitución de la Compañía deberán encontrarse pagadas por lo menos en un 50%; generando de ésta manera el capital suscrito que es aquel constante en el Acto Constitutivo y por otro lado el Capital Pagado que es

⁴⁶ MOSSA L., *“Historia del Derecho Mercantil en los Siglos XIX y XX”*, Edi. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1948.

aquello que efectivamente ha sido cancelado por los socios. La diferencia por cancelar, deberá ser cubierta dentro de los doce meses posteriores a la Inscripción de la Compañía en el Registro Mercantil. Las participaciones de la compañía podrán transferirse de acuerdo con lo que dispone el Art. 113 de la Ley de Compañías.

2.4.7.1. FORMAS DE APORTACIÓN

Como se señaló anteriormente para este tipo de compañías se puede realizar aportes en numerario, en especie y mediante créditos.

En numerario el aporte se realiza depositando el valor a aportar en la cuanta de integración del capital que se apertura para efectos de la Constitución de la Empresa.

Por otro lado, cuando el aporte consiste en un bien inmueble, el aporte debe constar especificado en el acto Constitutivo, y debe realizarse la inscripción en el Registro de la Propiedad previo a aquella del Registro Mercantil.

2.4.8. DE LA CONSTITUCION

Como en el caso de toda sociedad, la legislación ecuatoriana ha establecido para el trámite de constitución se lo realice mediante un Escritura Pública, la misma que para su validez debe reunir los siguientes requisitos, establecidos en la ley de fondo con respecto a la capacidad de quienes lo celebran, de que exista el consentimiento expreso para formar la sociedad, que posea un objeto lícito, entre otras; adicionalmente a las de forma.

El Acto constitutivo de formación de una compañía limitada debe ser aprobado por la Superintendencia de Compañías, la misma que dentro del trámite de aprobación establece la necesidad de realizar una publicación, una vez que han sido revisados los requisitos de fondo y forma de la Escritura.

Es generalizado para todo tipo de sociedad la necesidad de dar a conocer a la sociedad su nacimiento, es por tanto, que dentro del trámite de constitución de una Cia. Ltda. , un extracto del Acto constitutivo debe ser publicado en uno de los diarios de la localidad.

Finalmente, el Registrador Mercantil procede a inscribir la Escritura de Constitución de la Cia. Ltda., hecho que determina el nacimiento de la misma, como se señala en el Art. 96, que señala “El principio de existencia de esta especie de compañía es la fecha de inscripción del contrato social en el Registro Mercantil”

2.4.9. CONTENIDO DE LA ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN

El Art. 137 de la Ley de Compañías establece el contenido básico de una escritura de constitución será:

“1.- El nombre, nacionalidad y domicilio de las personas naturales o jurídicas que constituyan la compañía y su voluntad de fundarla;

2.- La denominación objetiva o la razón social de la compañía;

3.- El objeto social, debidamente concretado;

4.- La duración de la compañía;

5.- El domicilio de la compañía;

6.- El importe del capital social con la expresión del número de las participaciones en que estuviere dividido y el valor nominal de las mismas;

7.- La indicación de las participaciones que cada socio suscriba y pague en numerario o en especie, el valor atribuido a éstas y la parte del capital no pagado, la forma y el plazo para integrarlo;

8.- La forma en que se organizará la administración y fiscalización de la compañía, si se hubiere acordado el establecimiento de un órgano de fiscalización, y la indicación de los funcionarios que tengan la representación legal;

9.- La forma de deliberar y tomar resoluciones en la junta general y el modo de convocarla y constituir la;

10.- Los demás pactos lícitos y condiciones especiales que los socios juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a lo dispuesto en esta Ley.

En caso de que una sociedad extranjera interviniera en la constitución de una compañía de responsabilidad limitada, en la escritura pública respectiva se agregarán una certificación que acredite la existencia legal de dicha sociedad en su país de origen y una lista completa de todos sus miembros o socios, con indicación de sus nombres, apellidos y estados civiles, si fueren personas naturales, o la denominación o razón social, si fueren personas jurídicas y, en ambos casos, sus nacionalidades y domicilios.

La antedicha certificación será concedida por la autoridad competente del respectivo país de origen y la lista referida será suscrita y certificada ante Notario Público por el secretario, administrador o funcionario de la prenombrada sociedad extranjera, que estuviere autorizado al respecto, o por un apoderado legalmente constituido. La certificación mencionada será apostillada o autenticada por Cónsul ecuatoriano, al igual que la lista antedicha si hubiere sido suscrita en el exterior.

2.4.10. DEL GOBIERNO Y LA ADMINISTRACION

El sistema de gobierno y administración de una compañía limitada se encuentra determinado en su Escritura de constitución, la ley establece que el órgano máximo es la Junta General, y que la compañía de responsabilidad se administra a través de administradores o gerentes, que son nombrados y removidos por causas determinadas por la ley. Previo a continuar con el detalle de los órganos de gobierno y administración se debe señalar que “los gerentes o administradores son las personas encargadas por la Ley, por la Junta General o por los Estatutos para llevar adelante la ejecución del objeto social. No pueden tener consideración de empleados, representantes o apoderados. Como órganos son la Sociedad misma⁴⁷”.

⁴⁷ SALGADO VALDEZ R., “*Compañía de Responsabilidad Limitada –Análisis sistemático de su normativa*”, Edi. Academia Ecuatoriana de Derecho Societario. Quito, 2008.

2.4.10.1. LA JUNTA GENERAL

El Art. 116 de la Ley de Compañías determina que la Junta General de una compañía de Responsabilidad Limitada, que se encuentra reunida previa la debida convocatoria o aceptación, constituye el órgano máximo de gobierno.

La ley ha establecido tres clases de Juntas, las extraordinarias que pueden celebrarse en cualquier momento, y las ordinarias, que necesariamente deberán llevarse a cabo una vez al año dentro de los primeros tres meses, y con el objeto de tratar los temas señalados por la Ley; ambas deberán hacerlo en el domicilio principal de la empresa.

Adicionalmente existe las Juntas Universales, que son aquellas en las cuales se encuentra presente la totalidad del Capital de la Cia Lta; y pueden reunirse en cualquier tiempo, lugar y se entenderán legalmente convocadas y podrán tratar cualquier asunto, siempre que la totalidad del capital social acepte reunirse en junta general y tratar tales puntos. Además todos los socios deberán firmar el acta de esta junta.

Las resoluciones que adopte la Junta General de Socios salvo disposición en contrario en los Estatutos, será adoptada por la mayoría absoluta; tomando en cuenta que para ciertos actos la Ley a establecido que se necesita el 100% de aceptación de los socios.

La Superintendencia ha considerado que la junta general será válida, si el quórum que exige la Ley o el estatuto está representado por un solo socio, aun si la compañía se conforma por dos o más socios. Si la compañía se compone de un solo socio la junta se instalará con la asistencia del único socio.

2.4.10.2. LOS ADMINISTRADORES

Con el objeto de realizar la administración de la Cita Ltda, la Junta General de socios está en la capacidad de nombrar o designar a cuantos administradores necesita la compañía.

Pese a lo anteriormente señalado respecto a capacidad de nombrar varios administradores, la representación legal de la compañía será ejercida en los términos señalados en la Estatuto, ya sea por el Gerente General, o por el Presidente, o en forma conjunta.

Pese a ser una compañía con carácter personalista, no existe restricciones legales respecto a quienes pueden ejercer la Representación Legal, estableciéndose que éste puede ser socios o no de la compañía.

Como se señaló anteriormente, el plazo de duración del cargo de administrador se establecerá en el estatuto, pero no podrá exceder de cinco años, sin perjuicio de que el administrador pueda ser indefinidamente reelegido

Al igual que el acto constitutivo, los nombramientos deberán ser inscritos en el Registro Mercantil, y la fecha de inicio de las actividades de la persona nombrada, será la de la inscripción.

Las facultades y atribuciones que tiene un administrador se encuentran señaladas en el Art. 123 de la Ley de Compañías, sin perjuicio de establecer adicionales en el Acto constitutivo.

El Artículo 132 de la Ley de Compañías establece que a los administradores de una compañía de responsabilidad limitada les son aplicables las disposiciones que el Código de Comercio señala para los factores.

Por otro lado, los Art. 124 y 125 del mismo cuerpo legal establece las obligaciones de los Administradores.

A más de lo señalado por estos artículos, se debe tomar en cuenta que los administradores deben obrar de acuerdo a lo que exige una administración prudente; en caso de no hacerlo deberán responder por sus acciones ante la compañía y ante terceros; es así que los administradores pueden responder ante la compañía por daños y perjuicios causados por dolo, abuso de facultades, negligencia o incumplimiento de la Ley o el contrato social, sin perjuicio de su responsabilidad penal.

Además de responderán ante los acreedores de la compañía o ante los socios, cuando hubieren lesionado directamente los intereses de cualquiera de ellos.

CAPITULO III. DESCRIPCION DE LA EMPRESA UNIPERSONAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA COMO NUEVA FIGURA DEL DERECHO MERCANTIL EN EL ECUADOR

Como se ha dejando anotado en el capítulo anterior dentro de los actores tradicionales del comercio tenemos al comerciante y a la compañía limitada, cada uno con sus particularidades únicas que los hacen útiles para el comercio; en este orden de ideas, la Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada crea un nuevo participante, el cual lo podemos ubicar exactamente en la mitad de los señalados, ya que para su creación se personaron tanto en elementos del uno como de otro.

La Empresa o Sociedad Unipersonal de Responsabilidad Limitada conjuga los elementos del comerciante con la responsabilidad limitada de la sociedad, manteniéndose alineada en algunos casos con la teoría del patrimonio de afectación, y en otros, con la sociedad unipersonal, así resulta oportuno al inicio de este capítulo establecer las diferencias que existen tanto entre empresa unipersonal y la sociedad unipersonal. Esta diferenciación permitirá además determinar las razones porque la E.U.R.L., no contraviene los principios de las Sociedades, hecho principal que permitió su reconocimiento legal en el Ecuador.

3.1. LA SOCIEDAD PLURIPERSONAL

Al hablar de Sociedad pluripersonal, nos referiríamos a la institución existente y que es usualmente denominada y aceptada a nivel Mundial como Sociedad Comercial o Mercantil, y cuyos principios fueron ampliamente tratados en el Capítulo anterior, y cuyo ejemplo característico es la Compañía de Responsabilidad Limitada.

3.1.2. LA SOCIEDAD UNIPERSONAL

El Concepto de una Sociedad Unipersonal encontró mucha oposición por el hecho de ir aparentemente en contra de uno de los principios fundamentales de las sociedades, sin embargo, la necesidad existente de conseguir a través de ella la responsabilidad limitada del empresario individual, y reconocer un hecho innegable como era su existencia, impulsó a que esta concepción tome fuerza.

Así tenemos que para muchos autores la Sociedad Unipersonal no puede existir, basándose en “El hecho de juntar dos conceptos antinómicos o contradictorios como son los de sociedad, que presuponen una concurrencia de dos o mas personas, con unipersonal, que se refiere a una sola. Por principio no puede haber sociedad sin la concurrencia de varias personas^{48,,}

“El problema que ha suscitado la atención especial por parte de los juristas es el tan debatido tema de las denominadas sociedades unipersonales, expresión

⁴⁸ EGAS, Peña Jorge. “Derecho Societario”. Editorial Edino, Guayaquil, 1992

que desde el punto de vista rigorismo semántico parece denotar un despropósito incomprensible. Llevada la cuestión terminología a su punto critico mas extremo se llego a decir que la empresa de uno no existe, pues esta siempre es una agrupación o colectividad de personas. Es verdad que la expresión resulta chocante y, en primer análisis, absurda y contradictoria, que –sin pretender justificarla- se explica por el error de los juristas contractualistas de desprenderla de la noción romana del contrato que siempre supuso sacramentalmente la existencia de dos o mas personas. Si la existencia de la sociedad unipersonal es incuestionable, debe redefinirse entonces la clase de contratos o insertarse las sociedades en otro nivel de jerarquía conceptual. Ya resulta dudosa la sociedad como contrato, mas bien podría ubicarse entre las convenciones, como acto colectivo, acto complejo o negocio jurídico bilateral o plurilateral, desplazando los contratos como fuente de obligaciones, pero, actualmente debe reconocerse la inexistencia de una solución y profunda reelaboración⁴⁹.

Existen autores que sostienen que el concepto de “sociedad se vincula hoy a un sujeto de derecho o sea a una persona jurídica, nacida de un negocio legal – y que el negocio sea unipersonal o pluripersonal es un problema de cada legislación⁵⁰”.

⁴⁹ ALBERTO VICTOR VERON, “*Nueva Empresa Y Derecho Societario*”, Editorial Astrea De Alfredo Y Ricardo Depalma, 1996, Buenos Aires.

⁵⁰ VITOLO D. “ *La estructura societaria y sus conflictos*”, Editorial Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires Marzo 2006

Por lo cual la sociedad unipersonal se establece como otro tipo común de sociedad con la particularidad que fue creada o devino en un solo socio, y se regiría bajo los mismos principios de la sociedad conocida.

Es importante señalar que Europa posee el mayor desarrollo en este sentido, incluso con la publicación de Directrices a nivel de la Comunidad Europea para regular éste tipo de Sociedades, las mismas que serán expuestas en el capítulo final dentro del análisis de Derecho Comparado.

El manejo de la Sociedad Unipersonal al ser similar a aquel de las sociedades comerciales habituales, requiere únicamente para su creación la modificación de sendos artículos de la Legislación Comercial o Societaria dependiendo del caso. Por tanto, algunas legislaciones reconocen tanto a la Sociedad Unipersonal de “Responsabilidad Limitada” como a la “Anónima”.

Finalmente podemos señalar que “ El fenómeno de la sociedad unipersonal, la cual, hoy en día está lejos de sufrir la contradicción que aparentemente sugiere su nombre; en efecto: la primera impresión que surge al analizar este tema indica, que, siendo el contrato un esquema legal que necesariamente supone la actuación e varias personas y poseyendo la sociedad, precisamente, carácter contractual, su creación unipersonal es algo de imposibilidad evidente; ya se vera, sin embargo, que esto no es así, y que, por mucho que las palabras indiquen lo contrario, la sociedad unipersonal, además de ser una realidad innegable, obedece a un concepto legal que actualmente no admite reparo ni en la ciencia jurídica ni en las legislaciones de mas significativo desarrollo.⁵¹”

⁵¹ GAVIRIA, G. *Reforma al Código de Comercio y otros temas*, Colegio de abogados de Medellín y la Cámara de Comercio de Medellín. Primera Edición.

Normalmente las Sociedades Unipersonales de Responsabilidad Limitada siguen las mismas disposiciones que para las Compañías de Responsabilidad Limitada, ya que como se señaló, esta sociedad es regida con los mismos principios de la sociedad, con la única diferencia de ser constituida o devenida en unipersonalidad.

Así al hablar de Sociedad Unipersonal de Responsabilidad Limitada, conjugamos los elementos de una sociedad, con la característica de poseer un solo socio fundador o devenido, y manteniendo limitada su responsabilidad al monto que aportó para emprender actividades.

Las empresas que con mayor frecuencia son constituidas son las Compañías Limitadas, tanto por el hecho que es una figura jurídica más simple como por ser la forma más segura de emprender en una actividad; así mismo, es de conocimiento popular el hecho de que en la Sociedades Pluripersonales se da con frecuencia el caso en que la propiedad y administración están condensadas en una sola persona.

Por tanto, la primera finalidad que pretende este figura legal, es reconocer una realidad que se presentaba con mucha frecuencia, y evitar que cuando una sociedad por diversas circunstancias se quede con un único socio, no tenga que recurrir ya sea a testaferros o a la liquidación.

Debemos señalar que esta concepción es aquella que estaría en contraposición con nuestro ordenamiento Jurídico, dentro del cual no es permitido las Sociedades Unipersonales.

Al igual que la Sociedad Unipersonal de Responsabilidad Limitada es permitida en sendas legislaciones, existen aquellas que consideran que es admisible que la Sociedad Unipersonal adopte la forma Anónima, cumpliendo claro está, con todos los requisitos exigidos para este tipo de Sociedad.

Al ser admitida la figura de la unipersonalidad para la sociedad, el camino para la creación de cualquier tipo de Sociedad ya regulada no constituye un obstáculo, por lo cual, es común encontrar que en aquellas legislaciones que han adoptado esta Tesis, se encuentran los dos tipos de Sociedades bajo la figura de la unipersonalidad.

3.2. EMPRESA UNIPERSONAL.

Para entender el concepto de Empresa Unipersonal, debemos primeramente señalar que la acepción empresa se debe entender como empresario, es decir, la persona que por realiza actividades organización de los factores productivos con fines de la empresa.

La doctrina ha definido la empresa como “una organización dirigida por un empresario responsable, que es un intermediario entre productores y consumidores, que cuenta con capital y trabajadores, en que los riesgos corren por su cuenta y que está destinada a ejecutar, permanentemente, actos de comercio.”⁵²

⁵² PARGA J. “*Derecho Comercial*”. Distribuidora Forense Ltda.,

“En economía, (empresa) es el agente económico o unidad autónoma de control -y de decisión- que al utilizar insumos o factores productivos, los transforma en bienes y servicios o en otros insumos. No se trata de una entidad legal, sino de una organización que tiene objetivos definidos, como el lucro, el bien común o la beneficencia, y para cuya consecución utiliza factores productivos y produce bienes y servicios⁵³”.

“El termino empresario se deriva del verbo emprender, que es sinónimo de acometer, intentar, comprometerse, en esto el francés presenta cierta analogía semántica con el castellano. De acuerdo al diccionario Larousse el vocablo –entrepreneur- y el adjetivo –entrepreneur- a el asociado, se refiere a una persona plena de vivacidad y de gana, que da pruebas de iniciativas para emprender audazmente ⁵⁴.

Así la empresa unipersonal “es el proyecto personal que quiere poner en marcha el empresario, el cual implica una meta ubicada en el futuro, y una falta de algo en el presente. Para alcanzar la meta se pone en juego habilidades, instituciones, experiencia, en un proceso similar al de resolución de problemas. El empresario unipersonal es quien ofrece algo propio, original y distinto como para poder atraer al público⁵⁵”.

⁵³ “Diccionario Términos Económicos de Uso Habitual”, Editorial Universitaria, 5a. Ed., 1988.

⁵⁴ ALDO SCHLEMENSO, “*Análisis organizacional y empresa Unipersonal*”. Edi. Deplama, Buenos Aires 2001.

⁵⁵ ALDO SCHLEMENSO, *Análisis organizacional y empresa Unipersonal*. Edi. Deplama, Buenos Aires 2001.

Desde el punto de vista naturaleza la empresa unipersonal es aquella en la que interviene una sola persona (natural o jurídica), quien manifiesta su voluntad unilateral de destinar una parte de su patrimonio exclusivamente a la explotación de determinada gestión lucrativa. Es si que, la empresa unipersonal reúne en una sola persona las calidades de propietario, inversionista y explotador, así como también de administrador y representante legal.

La empresa unipersonal, se crea mediante el acto en virtud del cual una persona natural o jurídica, sea comerciante o no, destina o afecta parte de sus activos para la realización de una o varias actividades mercantiles, no mercantiles o mixtas. Usualmente este patrimonio afectado es dotado de personalidad legal, con el objeto de permitir el desarrollo de actividades comerciales, y su manejo suele ser delimitado por leyes especiales, o subordinándose a las disposiciones establecidas para las sociedades.

3.1.4.1. EMPRESA UNIPERSONAL DE HECHO Y EMPRESA UNIPERSONAL DE DERECHO:

Así como las sociedades pueden ser de hecho o derecho, también puede serlo la empresa unipersonal. “Hay empresa unipersonal de hecho cuando el empresario al momento de conformar la empresa lo hace destinando para su montaje (instalación) y luego para su sostenimiento y desarrollo, un capital o unos recursos suyos, sin separarlos jurídicamente ni aislarlos de su propio patrimonio, sin dar entidad autónoma a los mismos y además sin sentar en un documento inscrito en el Registro Mercantil ese propósito de formar una empresa; haciéndose por tanto y en todo caso responsable ante terceros por las

operaciones de su empresa, las cuales quedan garantizadas aun con el patrimonio del empresario no aplicado a la empresa ⁵⁶”.

La empresa unipersonal de hecho se puede determinar por dos factores específicamente: la forma como el empresario manifiesta o demuestra su deseo de constituir empresa, y la forma en que la ley reglamenta el capital que el empresario aplica a su empresa.

El primer factor indica que el empresario actúa simplemente, sin dejar por escrito ni inscribir el documento legalmente, y desarrolla una actividad comercial, es decir continúa su empresa. En otras palabras no cumple con las solemnidades de conformación o constitución de la empresa unipersonal, pero existe el ánimo del empresario y la actividad que desarrolla.

El factor dado por la forma de tratamiento del capital indica que si los recursos de la empresa no se separan del capital del empresario, es decir que no son ni autónomos ni independientes, se está frente a una empresa unipersonal de hecho.

Lo hasta aquí dicho concuerda con lo establecido para las sociedades, puesto que cuando en una sociedad no se cumple con la solemnidad del registro mercantil los socios no responden según lo expresado en los estatutos, sino que lo hacen solidariamente, igual pasa con la empresa unipersonal de hecho, es decir que existe una identidad de patrimonios entre el patrimonio de la empresa y el patrimonio de la persona que la conforma, y al existir esta

⁵⁶ LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *“El derecho de los jueces”*, 2da Edición, Ed. Legis, Bogota 2006

identidad la responsabilidad de ésta ante terceros es solidariamente y con la totalidad de su patrimonio.

Por otra parte, la empresa unipersonal de derecho se crea mediante documento escrito, pudiendo ser éste en algunas legislaciones público o privado, sin embargo para que adquiriera su personalidad jurídica es necesario que sea público, y que sea registrado con las solemnidades que la Ley determina.

Señalados los conceptos de empresa y sociedad unipersonalidad limitada, resulta claro que nuestro legislador optó por una aproximación basada en la teoría del Patrimonio de afectación, dado que nuestro ordenamiento jurídico permite la creación de Empresas Unipersonales y no de Sociedades Unipersonales, por tanto las segundas actualmente no pueden ser creadas en vista de que contravienen un principio básico de las sociedades, el cual es contemplado en nuestra legislación vigente.

Al adoptar la Tesis del Patrimonio de Afectación podemos señalar que no violenta principios de las sociedades, pero tampoco se soluciona la problemática de aquellas Sociedades que devienen con un solo socio.

Aparentemente al momento de expedir la Ley el legislador se vio motivado principalmente por el hecho de beneficiar a los pequeños y medianos comerciantes, que reconocer situaciones de compañías que han recaído con todas las participaciones o acciones en una sola persona.

Así mismo una vez analizado el verdadero alcance del término, que como se señaló se encuentra relacionado al de empresario - emprendedor, vemos que no existe contradicción entre la Empresa Unipersonal y los principios de las Sociedades, los mismos que continúan siendo el eje de nuestro sistema societario Ecuatoriano.

3.2. BREVE RESEÑA HISTORICA DE LA EMPRESA Y SOCIEDAD UNIPERSONAL.

La empresa unipersonal es una figura jurídica mercantil que tiene su origen en Alemania, en donde se permitió la división patrimonial con el fin de destinar una parte de él para desarrollar una actividad donde no se someta el riesgo enteramente a su patrimonio, esto fue conocido como “one man company” y supone una sociedad de responsabilidad limitada por una única persona.

A partir de este momento el concepto de responsabilidad limitada unipersonal comenzó a ser acogido y desarrollado en otros países como Francia, mediante la ley de 11 de julio de 1985 y Bélgica el 14 de julio de 1987.

En si los antecedentes de Empresa unipersonal se encuentran claramente expuestos en el Gaceta del Congreso Nacional de Colombia No. 61 de 25 de Abril de 1995 la que señala :

“tuvo su origen principalmente en Alemania, con un esquema de empresa unipersonal, basado en la creación de un patrimonio autónomo y propio, destinado a una definida explotación económica.

Al respecto, debe entenderse por patrimonio autónomo, aquél constituido por bienes de una persona que al ser independizados, son destinados para fines específicos y que sirven de garantía de las obligaciones vinculadas a la ejecución o cumplimiento de una actividad. En estos casos, la persona sigue siendo la titular del patrimonio afectado, sin que se forme una persona jurídica. Tal concepción, sin embargo, se separa de la clásica idea de que el patrimonio, como atributo de la personalidad, es uno solo y único, y que no puede dividirse sin que se divida la persona titular de los derechos y

obligaciones. En este caso, el patrimonio autónomo en sí mismo considerado permite la afectación de unos bienes de la persona al cumplimiento de una determinada finalidad, de tipo comercial.

Para algunos, ésta noción de patrimonio autónomo es la que permite estructurar una parte de la construcción jurídica de la fiducia, figura que sin duda alguna requiere de otros elementos adicionales en su desarrollo y operación, pero que ha sido de una gran utilización en materia financiera y mercantil. Entendido el origen de la figura, puede decirse que la empresa unipersonal, como patrimonio autónomo, fue asumida posteriormente por el Código de las Obligaciones del Principado de Liechtenstein de 1926, bajo la figura denominada "Anstalt".

Pero con el tiempo, dentro del ámbito europeo, la discusión jurídica se fue dividiendo entre aquellos que estimaban que una empresa con esas características debía dotarse de personalidad jurídica, y aquellos que consideraban que su naturaleza debería limitarse a un patrimonio exclusivo afectado a un fin, sin personalidad jurídica, como se había propuesto desde el primer momento.

En ese proceso, varios países adoptaron diferentes posturas legislativas y entre ellas, Estados Unidos, Portugal, Francia, España y México, asumieron finalmente la tesis de la personalidad jurídica de las empresas unipersonales, denominándolas sociedades unipersonales, mientras que otros propugnaron por la concepción contraria, como fue el caso de Argentina y Paraguay.

Así, al darle personalidad jurídica a la empresa unipersonal lo que se buscaba era generar una clara separación de actividades, patrimonio y obligaciones entre el socio unipersonal y la sociedad en sí misma, que permitiera una mayor agilidad y transparencia en la actividad comercial. Otras legislaciones, como la de Italia, Alemania y Suecia, adoptaron la teoría de la personalidad jurídica

de tales empresas, pero de una forma indirecta, ya que la hicieron procedente solamente en los casos en la que la disminución del número de socios en las sociedades comerciales pusiera en peligro su existencia, y en el evento en que las acciones de una compañía fueran adquiridas por una sola persona.

Sin embargo, más adelante, con el avance del derecho comunitario, la Duodécima Directiva del Consejo de Ministros, del 21 de diciembre de 1989, la Comunidad Europea reguló lo atinente a las sociedades unipersonales de una manera general, como criterio que permitiera unificar la figura en las diferentes legislaciones. Se dijo entonces, en el artículo primero del mencionado documento, que se permitía la existencia de sociedades unipersonales para el caso específico de las de responsabilidad limitada.

Los criterios generales establecidos en la mencionada normativa, hicieron alusión a que este tipo de sociedades puede crearse a partir de su constitución por una sola persona o cuando un socio compra las partes de los demás miembros de una sociedad. En lo concerniente a las garantías de protección a terceros y acreedores en este tipo de sociedades, se estipularon algunas disposiciones, como aquellas que exigen que las decisiones del socio único consten en actas y que se lleve una contabilidad muy precisa respecto a las gestiones de la empresa unipersonal”.

3.3. EL PROPIETARIO Y SU EMPRESA.

La relación que se genera entre los fundadores y la sociedad se encuentran delimitadas por los principios básicos de todas las Sociedades, y en el caso local por la Ley de Compañías, sin embargo, al hablar sobre este particular para la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, es necesario establecer claramente que características posee esta relación .

Sabemos que cualquier persona que posee capacidad para ejercer el comercio, es capaz de constituir una Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, y que esta se constituye como un ente jurídico distinto, el mismo que puede contraer obligaciones y exigir derechos, es decir, una personalidad jurídica.

Tanto propietario, como Empresa Unipersonal, son entes distintos, que se gobiernan independientemente, ya que la persona jurídica constituida posee su propia capacidad legal.

Inicialmente se entiende que empresario es el titular, el dueño de la empresa o negocio mercantil y posee la calidad de comerciante, puesto que se dedican al comercio o a la industria habitualmente; sin embargo, se debe anotar que no todo comerciante es un empresario, puesto que este último a más de realizar actos de comercio, debe organizar, guiar y estar al frente de la administración de una empresa.

La existencia de la empresa unipersonal con personalidad jurídica, requiere la determinación de en cuales casos la conducta del titular es imputable al mismo como persona natural, y en cuales deben ser imputadas a éste como titular de la empresa unipersonal en cuanto persona de existencia visible.

Por lo cual, con el objeto de evitar que las calidades de propietario y de empresa se confundan la Ley intenta crear un sistema de archivo de las decisiones tomadas para que ésta situación sea clara y transparente ante los ojos de cualquier persona y permita mantener la diferenciación.

En este sentido muchas legislaciones han optado por la publicidad de los Actos, desde el constitutivo hasta el manejo de las decisiones por Actas, en virtud de que ésta representará la única forma de poder diferenciar, en caso de

requerirlo, cuales son las acciones realizadas a través de la Personalidad Jurídica.

Es evidente que se queda abierta la posibilidad de que el gerente propietario de la Empresa Unipersonal no sea tan minucioso en el manejo de esta información, dando origen a posibles confusiones entre el propietario y la empresa.

Debemos señalar que al momento de contratar el gerente-propietario a nombre de la empresa nuestra legislación ha contemplado la rigurosidad de establecer esta calidad en el documento, y de no hacerlo, se extendería la responsabilidad ilimitadamente al patrimonio de éste.

3.4. EL PATRIMONIO PERSONAL Y EL PATRIMONIO DE EMPRESA UNIPERSONAL.

El objetivo básico que posee este tipo de empresa es dotar al mundo empresarial de una figura que permite destinar un monto determinado para el desarrollo de una actividad, es decir, afectar parte del patrimonio personal, destinando solo una parte de éste para hacer frente a las necesidades que la actividad emprendida genere.

Como podemos ver, al momento de crear una Empresa Unipersonalidad de Responsabilidad Limitada se están realizando una operación que afecta a dos patrimonios diferentes, por un lado, se esta realizando una afectación a un patrimonio ya existente y por otra se esta creando uno nuevo de igual valor que la parte afectada.

Esta creación si bien permite limitar la responsabilidad del empresario a su vez implica un manejo especial con el objeto de no generar situaciones que con lleven a la pérdida de la limitación patrimonial, con lo cual, se debería responder ilimitadamente. Es necesario antes de profundizar en como el legislador ha determinado un manejo que permita distinguirlos, definir el Concepto de Patrimonio.

3.4.1. CONCEPTO DE PATRIMONIO

Usualmente al Patrimonio se le ha considerado como el conglomerado de derechos y obligaciones traducibles o valorables en dinero y que pertenecen a una persona, también lo ha señalado como una universalidad legal.

Sin importar si se hable de una persona, de una empresa o de una sociedad unipersonal, considero que el Patrimonio constituye uno de los atributos de la persona tanto física como moral, es decir, es una característica inalienable de la persona.

“El Patrimonio, se toma alguna vez por toda especie de bienes, cualquiera que sea el título con que se hayan adquirido, mas en un sentido menos extenso se toma por los bienes o hacienda de una familia; y aun a veces no significa esta palabra sino los bienes que dejen en una persona por sucesión de sus padres o abuelos. De aquí es que se llaman bienes patrimoniales los inmuebles o raíces que uno tiene heredados de sus ascendientes, a diferencia de los bienes

adquiridos o de adquisición, que son los que se ganan por cualquier otro título que no sea el de sucesión de sus mayores ⁵⁷”.

3.4.2. TEORIA CLASICA DEL PATRIMONIO.

La Teoría clásica sostiene que el patrimonio consiste en la representación monetaria conducida por un solo individuo, a quien se le ha encomendado la administración del mismo y quien con sus actos jurídicos compromete y lo modifica.

Su finalidad es la satisfacción de los acreedores del titular de este patrimonio, y es por tanto un conjunto de relaciones jurídicas de una persona, valorables en dinero, consideradas como una universalidad jurídica y ligadas entre si por estar sujetas a la voluntad de una misma persona.

De acuerdo a ésta Teoría, el patrimonio pese a poseer la capacidad de interactuar, sus acciones se ven reflejadas si el carácter de las mismas es apreciable en dinero; tanto sus derechos como sus obligaciones forman lo que se llama una universalidad de derechos, esto significa que el patrimonio constituye una unidad abstracta distinta de los derechos y obligaciones que lo componen.

⁵⁷ DON JOAQUIN ESCRICHE, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Librería de Garnier hermanos, París , 1896

3.4.3. TEORÍA ALEMANA O DEL PATRIMONIO DE AFECTACIÓN

La teoría alemana sostiene que el fin común que se persigue el patrimonio, y el hecho de contar con un patrimonio afectado basta para mantener unidos los diversos elementos del patrimonio, sin que sea necesaria la existencia de una persona a quienes todos ellos pertenezcan. Su fundamento se encuentra en los patrimonios que existen sin sujeto entre los cuales se suele citar la herencia yacente.

Para los autores de ésta Teoría el hecho de la afectación común a un fin es el elemento unificador del patrimonio, y por lo tanto es posible prescindir de la persona como centro de unidad de las relaciones jurídicas patrimoniales, hecho que sostiene la Teoría Clásica. Sin embargo, ha existido muchos retracts de ésta teoría, principalmente puesto que no puede admitirse que un conjunto de relaciones jurídicas pueda ser afectado a una misma finalidad, independientemente de quien sea el titular de dicho conjunto, como tampoco puede admitirse la idea de que los bienes son los que dan unidad al patrimonio.

En este punto es conveniente recalcar que el patrimonio de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada necesita la representación de su titular; encontrando un vínculo inseparable entre los mismos, por lo cual, la Teoría Alemana, difícilmente encuentra su cabida en la mencionada figura.

Por otro parte, si bien es cierto se ha señalado que una persona al momento de constituir una empresa unitersonal realiza una afectación a su patrimonio, no es menos cierto que su naturaleza entraña una relación directa entre el mismo y su titular, por lo tanto no se puede admitir que el patrimonio siga existiendo únicamente por la finalidad para la cual fue creado, indiferentemente de quien lo creo.

Es por tanto, que la afectación del patrimonio dentro de las Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada deberá ser entendido como una separación de patrimonios.

3.4.3.1. SEPARACION DE PATRIMONIOS

En su sentido amplio y con el objeto de entender la separación de patrimonios de una misma persona, es indispensable señalar que existe la institución del patrimonio separado si se responde a las obligaciones sin afectar el patrimonio de otra persona, o de ella misma destinada a otra actividad.

La separación de patrimonios permite que se posean patrimonios individuales, cuya responsabilidad se limita a las actividades propias del mismo, además permite un flujo mayor de la actividad económica, pues garantizan por una parte el cumplimiento de obligaciones determinadas y por la otra permiten compromisos más allá del patrimonio general.

Debemos señalar que inicialmente “las primeras enunciaciones del patrimonio separado o de finalidad representan en efecto, bajo en ángulo visual de la hacienda⁵⁸”, es decir, con miras de carácter tributario.

Debemos recordar que el patrimonio es uno solo, a menos que la persona eventualmente proceda a separar bienes que son de su propiedad a una especie

⁵⁸ MOSSA L., *“Historia del Derecho Mercantil en los Siglos XIX y XX”*, Edi. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1948.

de entidad distinta. Esta situación frecuente en la Legislaciones sobre compañías, sin embargo, no es tan frecuente al hablar de personas naturales.

La separación del patrimonio por lo tanto, consiste en una división del mismo, tomar una parte y destinarlo a una actividad específica, con el objeto de que cumpla alguna de las siguientes finalidades:

a) Reserva ciertos bienes con un determinado destino exclusivo, de modo que queden desligados de cualquier otra finalidad.

b) Reservar a un determinado grupo de acreedores un conjunto de bienes sobre los cuales puedan satisfacerse, con exclusión de otros acreedores. Finalidades que a la vez describen perfectamente la razón de ser de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada.

Existe el planteamiento que: “Por este medio se está tutelando no la limitación de responsabilidad del propietario, sino los intereses de quienes se vinculan con el mismo en razón de la funcionalidad o finalidad del negocio, actividad o empresa que explota. La sociedad o el empresario pueden ser segmentados en varias empresas conforme los establecimientos y organizaciones que tengan, pero no puede dividirse la empresa que debe identificarse con la finalidad organizativa⁵⁹”.

⁵⁹ VITOLO D. “ *La estructura societaria y sus conflictos*”, Editorial Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires Marzo 2006

3.4.3. PATRIMONIO PERSONAL Y FAMILIAR

El patrimonio personal, se encuentra conformado con los derechos y obligaciones que la persona adquiere frente a terceros de manera individual, por otro parte, el patrimonio familiar se forma de todos los bienes que se constituyan con éste carácter.

Por tanto, el patrimonio personal se halla constituido por la masa de bienes (conjunto de activos o bienes actuales de cada persona, y las obligaciones o deudas que gravan éstos) del titular en su condición de persona; en sentido vulgar es la fortuna personal. En sí, el patrimonio personal es una manera de contemplar los bienes y deudas en su conjunto, con un carácter general, total y unitario, en el que no cabe distinguir masas de bienes independientes, ya que todos forman y se encuentran sujetos a la misma suerte.

Podemos señalar entonces que el patrimonio se encuentra presente también en un individuo pobre o endeudado, ya que es una situación personalísima inherente a todo individuo; así mismo el patrimonio no se transmite como tal, sino que se absorbe o liquida.

El patrimonio general de la persona sólo adquiere relieve en situaciones anormales, como su ausencia o el hecho de que su principal desee limitarlo o separarlo de acuerdo a las normas establecidas en la Ley, como es el caso de la Constitución de una Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada.

Por otro parte se entiende que el Patrimonio Familiar estará formado por todos aquellos bienes que “la familia” destine para su conformación con el objeto de proteger y conservar bienes en beneficio de cada uno de sus miembros.

Nuestro Código Civil establece claramente que “el marido, la mujer o ambos conjuntamente, si son mayores de edad, tienen derecho de constituir, con bienes raíces de su exclusiva propiedad, un patrimonio para sí y en beneficio de sus descendientes⁶⁰”.

Los bienes contemplados como patrimonio familiar nacen con una condición especial, la de estar excluidos del régimen de la sociedad conyugal y de toda acción de los acreedores; con lo cual se limita su capacidad de transferencia, y de utilizarlos para garantizar otras obligaciones. Constituye por lo tanto un separación del patrimonio, estableciendo limitaciones respecto a la capacidad de venderlos, dividirlos, ser entregados en comodato o arrendados, salvo casos de necesidad o conveniencia debidamente calificada.

Al respecto, la legislación establece que si el precio de los bienes sobre los que se constituye el patrimonio familiar fuere inferior al máximo permitido, se podrá posteriormente ampliar hasta completar su límite, en un trámite judicial igual al utilizado para su institución.

3.4.4. EL PATRIMONIO DE LA EMPRESA UNIPERSONAL

La mayoría de legislaciones establece que la persona moral o jurídica existe por reconocimiento del Estado, que cuenta con personalidad y patrimonio distinto al de sus asociados o creadores, es decir, tiene vida propia, y lo más importante tiene un patrimonio para administrar.

⁶⁰ Código Civil, Ecuador

El caso de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad no es distinto, ya que la misma cuenta con un Patrimonio inicial el cual es aportado por el Gerente-propietario, y que nace de una separación voluntaria que se realiza.

Al igual que el Patrimonio Personal el de la Empresa Unipersonal se encuentra representado por todos los activos y pasivos que se generen y que sean imputables a las actuaciones comerciales de la misma.

Tanto el Patrimonio personal como el de la Empresa Unipersonal permanecerán separados, indistintamente sin confundir sus calidades salvo actuaciones dolosas o indebidas del gerente propietario, que originen confusión sobre el titular de tal o cual pasivo o activo.

Con el objeto de establecer claramente ésta distinción la empresa unipersonal y la persona natural propietaria de la empresa unipersonal, deberán llevar su propia contabilidad, la misma que de forma clara permita apreciar el Patrimonio de cada una.

La empresa unipersonal se crea al separar una parte del patrimonio personal y destinarlo a la explotación de una actividad comercial o económica específica, así protegiendo el patrimonio de la persona natural de las obligaciones derivadas del desarrollo de la actividad iniciada, por tanto, el patrimonio de la sociedad unipersonal es jurídicamente independiente del patrimonio de la persona natural y debe serlo también su contabilidad.

Uno de los objetivos de la contabilidad es mostrar fielmente la realidad económica de una persona o empresa, por lo que no es posible mezclar la contabilidad de la persona natural con la de su empresa unipersonal, pues esto distorsiona la realidad de una de ellas o de las dos.

Nuestra realidad cultural, ha hecho que los comerciantes no controlen los recursos, ni los propios ni los de sus empresas familiares, convirtiendo los ingresos en lo que llamamos plata de bolsillo, y son utilizados indistintamente para actividades del negocio o personales, por lo que a la hora de determinar la utilidad o el valor del patrimonio de uno u otro es casi imposible hacerlo con exactitud.

Es por tanto necesario que la empresa unipersonal registre todos los bienes que le fueron transferidos por su propietario, los pasivos que adquiera, sus ingresos y sus gastos. En ningún momento puede la empresa unipersonal contabilizar ni gastos ni pasivos de la persona natural, ya que se estaría confundiendo la calidad de los patrimonios.

Si bien la persona natural puede tomar los recursos de la empresa unipersonal, estos deben contabilizarse como un préstamo, es decir como una cuenta por cobrar a la persona natural, y el gasto debe ser contabilizado por la persona natural, y por tanto el soporte de ese gasto debe figurar a nombre de la persona natural, mas no de la sociedad unipersonal, aunque sea esta quien lo pague. Luego que se determine y distribuya la utilidad se procede a cruzar cuentas.

La empresa unipersonal y su propietario, deben ser independientes desde todos los puntos de vista, tanto contablemente, como tributaria, económica y financieramente.

Finalmente se puede señalar que al “Parece no existen objeciones valorativas importantes a la constitución de un patrimonio separado por una sola persona (que no se puedan, a su vez, aplicar a la constitución de dicho patrimonio separado por dos o mas personas. El argumento del abuso de la personalidad societaria que se alega para rechazar normativamente la sociedad unipersonal, no autoriza el empleo de la formula jurídica cómoda de la prohibición o del lavado de manos, que no dice si ni no, en primer lugar porque tal abuso

también lo protagonizan las sociedades y, en segundo lugar, porque no todas, o pocas, son las sociedades unipersonales que se organizan para lesionar el orden jurídico o la moral”.

3.5. LAS EMPRESA UNIPERSONAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA EN LA LEGISLACION ECUATORIANA.

El Ecuador norma a la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada mediante la Ley 2005-27, publicada en el Registro Oficial 196 del 26 de enero del 2006, dando nacimiento a una nueva figura principalmente impulsada a satisfacer las necesidades de los pequeños y medianos comerciantes.

Dentro de los considerandos, que impulsan al legislador a la creación de la misma tenemos:

“Que el artículo 3, numeral 4 (3, num. 6) de la Constitución Política de la República establece como deber y obligación primordial del Estado el impulso sustentable de la economía y el desarrollo equilibrado y equitativo en beneficio colectivo;

Que la Constitución Política, en su artículo 23 (66) , obliga al Estado a reconocer y garantizar a las personas el derecho a la libertad de empresa;

Que el artículo 244 (284) de la Carta Magna, determina que al Estado le corresponderá, dentro del sistema de economía social de mercado, garantizar y promover el desarrollo de actividades económicas y mercados competitivos, impulsando la libre competencia;

Que es imprescindible propiciar un adecuado desarrollo de la "microempresa", con todos los beneficios que ello implica;

Que la preservación de la "empresa" como una institución útil a la economía nacional, constituye constante preocupación de las legislaciones modernas, que han procurado la creación de instituciones tendentes a su conservación y permanencia⁶¹.

Como se constata el nacimiento de esta figura legal, viene ligado de una necesidad representada por la microempresa, o mejor dicho por el micro empresario individual, siendo necesario en este punto realizar una descripción de los principales componentes de la misma que se encuentran delimitados en nuestra legislación, con el objeto de que exponer de manera clara, cuestiones básicas de las mismas como su domicilio, duración, denominación, capital, forma de administrar, entre otros aspectos necesarios para su entendimiento y uso.

3.5.1. DE LA NACIONALIDAD Y DOMICILIO

La Nacionalidad de las Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada, de acuerdo a la Ley de la materia se encuentra determinada por en su acto constitutivo y en su inscripción; así el Art. 13 nos señala: “Toda empresa unipersonal de responsabilidad limitada, que se constituya y se inscriba en el Ecuador tendrá la nacionalidad ecuatoriana y su domicilio principal deberá

⁶¹ Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada, Ecuador.

estar ubicado en un cantón del territorio nacional, pudiendo operar ocasional o habitualmente en cualquier otro lugar de la República o fuera de ella”.

Es por tanto que la nacionalidad de las EURL no se encuentra ligada a la nacionalidad de la persona que la constituya, por ejemplo, serán ecuatorianas las empresas unipersonales constituidas tanto por un ecuatoriano de nacimiento como por un ecuatoriano por naturalización, o un extranjero que posea la capacidad para ejercer el comercio.

Su domicilio se encontrará determinado en su acto de constitución, y únicamente podrá fijar uno como principal no obstante de las sucursales o establecimientos que tuviera; o del domicilio de su Gerente Propietario, así como del lugar de explotación de su negocio, los cuales podrán ubicarse en diferentes partes del territorio nacional.

Cabe anotar que el mismo artículo determina que: “Si la empresa tuviere fuera de su domicilio principal una sucursal o cualquier otro establecimiento que estuviere administrado por algún factor designado según el Código de Comercio, el lugar en que funcione tal sucursal o establecimiento constituirá también domicilio de la empresa, pero sólo para los efectos judiciales o extrajudiciales derivados de los actos o contratos ejecutados o celebrados en dicho domicilio o con directa relación al mismo”.

3.5.2. DE LA DENOMINACIÓN

Las reglas sobre la denominación de las Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada EURL, se encuentran determinadas en el artículo octavo de la Ley que las regula. La empresa unipersonal de responsabilidad

limitada deberá ser designada con una denominación específica que la identifique como tal, en éste caso las Siglas EURL, o la impresión completa.

La ley, adicionalmente señala la necesidad de constar con por lo menos el nombre y/o las iniciales del gerente-propietario, entendiéndose como tal a sus nombres y apellidos completos, o simplemente su primer nombre y su apellido paterno.

Por otro lado, señala la posibilidad de de dicha denominación podrá contener la mención del género de la actividad económica de la empresa, por ejemplo empresa unipersonal de servicios legales, etc.

En este punto debemos considerar que la Ley sobre las EURL, contempla la posibilidad que un mismo propietario constituya varias de éstas empresas, así el artículo sexto señala que una misma persona natural puede constituir varias empresas unipersonales de responsabilidad limitada, siempre que el objeto empresarial de cada una de ellas fuere distinto y que sus denominaciones no provoquen confusiones entre sí, por tal razón el hecho de colocar el género a la cual se dedica, resulta importante para evitar confusiones, en caso de emprender actividades en más de un área de negocios.

Una vez constituida la empresa Empresa Unipersonal, su denominación constituye propiedad suya, de uso exclusivo, que no podrá enajenarse ni aún en caso de liquidación.

Ninguna empresa unipersonal de responsabilidad limitada, podrá adoptar una denominación igual o semejante al de otra preexistente, aunque ésta manifieste su consentimiento y aún cuando fueren diferentes los domicilios u objetos respectivos; a excepción de que las semejanzas se pudieren ocasionar

por personas homónimas o entre varias empresas de un mismo gerente-propietario.

El Artículo 11 de la Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada, señala que la protección y la defensa de la denominación de una empresa unipersonal de responsabilidad limitada, sólo podrá realizarse judicialmente.

Por tanto, las empresas unipersonales de responsabilidad limitada pueden adoptar cualquiera de las siguientes combinaciones de denominaciones, por ejemplo:

Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada Daniel Bermeo

Daniel B. Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada.

D.B. Servicios legales E.U.R.L.

Es innegable que hoy en día el nombre que se utiliza para darse a conocer en el mundo de los negocios constituye uno de los valores de mayor peso para las empresas, por lo cual es acertado el hecho de permitir adicionar un nombre de fantasía a la denominación general; además de permitir distinguirlas en el mundo de los negocios.

En virtud de lo señalado respecto a la influencia del nombre de una empresa en los negocios, considero que el legislador debió haber ensayado formas más sencillas de denominarla, dado que las siglas E.U.R.L., a mi parecer constituyen un trabalenguas, al cual se le pudo adicionar aún mayor dificultad, ya que la Ley, con el objeto de relacionar al propietario con la empresa, exige

se adiciona ya sean nombres y apellidos o siglas. Es evidente que éste hecho no fue tomando en cuenta, más aun si se analiza que la legislación ecuatoriana únicamente permite la constitución de la empresa unipersonal de responsabilidad limitada y no anónima, con lo cual, no habría existido dificultad en llamarla únicamente Empresa Unipersonal, con las siglas E.U.

Denominarlas de ésta manera permitiría que en el caso futuro de presentarse la necesidad de incorporar la empresa unipersonal anónima, se las pueda llamar E.U.Ltda y E.U.A., lo cual tendría relación con las siglas utilizadas para las sociedades Cia. Ltda., y, S.A.; y que son de conocimiento general.

3.5.3. DEL OBJETO.

3.5.3.1. ACTOS DE COMERCIO QUE PUEDE REALIZAR UNA EMPRESA UNIPERSONAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

Una Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada puede realizar todos los actos de comercio que encontramos en el Código de Comercio en lo concerniente a la enumeración de los actos de comercio, y los cuales ya fueron expuestos anteriormente.

Por otro lado, el Art. 17, de la Ley de EURL señala que el objeto deberá ser concretado en forma clara y precisa en el acto constitutivo de la misma; recalcando en este sentido que la Ley señala de manera singular lo que puede realizar, puesto se encuentra limitada a una por empresa. Así la redacción del objeto debe ser precisa señalando claramente cual es su objeto.

Por lo tanto, la actividad para la cual se constituye una empresa unipersonal de responsabilidad limitada debe señalarse claramente, cabe indicar que será

ineficaz la disposición en cuya virtud, el objeto de la empresa se extienda a actividades enunciadas en forma indeterminada o no permitidas por la ley.

La Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada podrá ejecutar y celebrar toda clase de actos y contratos relacionados con su objeto, y no podrá ejecutar ni celebrar otros actos o contratos distintos al mismo, salvo los que ocasional o aisladamente puedan realizarse con fines de inversión en inmuebles, en depósito en instituciones financieras y en títulos valores con cotizaciones en bolsa.

3.5.3.2. ACTOS DE COMERCIO QUE NO PUEDE REALIZAR UNA EMPRESA UNIPERSONAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

El legislador consideró conveniente señalar expresamente ciertas prohibiciones relacionadas con los actos que puede realizar una E.U.R.L, así tenemos:

Se prohíbe toda captación de dineros o recursos del público por parte de la empresa, inclusive las que tuvieren por pretexto o finalidad el apoyo o el mejor desarrollo del objeto de la empresa, aún cuando se realizaren bajo las formas de planes, sorteos, promesas u ofertas de bienes o servicios.

La empresa podrá constituir cauciones de toda clase para asegurar el cumplimiento de sus propias obligaciones, tales como prendas, hipotecas o fideicomisos mercantiles sobre sus bienes propios; pero, se prohíbe expresamente, bajo pena de nulidad, que la empresa otorgue fianzas y avales o constituya prendas, hipotecas u otras cauciones para asegurar el cumplimiento de obligaciones ajenas.

Salvo el caso de las cauciones prohibidas por el inciso anterior, los actos o contratos ejecutados o celebrados con violación a este artículo obligarán a la empresa, pero el gerente-propietario o los apoderados que los hubieren ejecutado o celebrado serán personal, solidaria e ilimitadamente responsables frente a los terceros de buena fe por los perjuicios respectivos, y, en su caso, sancionados conforme al Código Penal.

Por otro lado, el legislador ha creído conveniente establecer de manera precisa cuales son las actividades que una empresa unipersonal de responsabilidad limitada no puede incursionar, así tenemos que el Art. 16 del la Ley de EURL, establece que no podrán realizar ninguna de las siguientes actividades:

- a) Bancarias;
- b) De seguros;
- c) De capitalización y ahorro;
- d) De mutualismo;
- e) De cambio de moneda extranjera;
- f) De mandato e intermediación financiera;
- g) De emisión de tarjetas de crédito de circulación general;
- h) De emisión de cheques viajeros;

i) De financiación o de compra de cartera;

j) De arrendamiento mercantil;

k) De fideicomiso mercantil;

l) De afianzamiento o garantía de obligaciones ajenas;

m) De captación de dineros de terceros; y,

n) De ninguna de las actividades a que se refieren las leyes de: Mercado de Valores; General de Instituciones del Sistema Financiero; de Seguros; y, ni las que requieran por ley de otras figuras societarias.

Objeto de compañías que la Legislación Mercantil Ecuatoriana en la mayoría de los casos, ha establecido figuras especiales para su desarrollo.

3.5.4. DEL PLAZO

El plazo para el cual se constituye una empresa de responsabilidad limitada, debe encontrarse determinado en el acto constitutivo en forma expresa y de manera clara, de acuerdo a lo que señala el Art. 19 de la Ley de E.U.R.L. Al igual que en las sociedades regladas por la Ley de Compañías el plazo de la empresa puede restringirse o prorrogarse; en caso de que venza el plazo de duración de la empresa y la misma no desea prorrogarlo deberá disolverse y liquidarse.

La ley realiza una explicación poco clara con respecto al plazo máximo de un año para el trámite que se le concede a la E.U.R.L. que decide prorrogar plazo de duración, así tenemos que el citado artículo señala: “Una vez vencido el plazo de duración de la empresa, ésta deberá disolverse y liquidarse, a no ser que con anterioridad se hubiere otorgado ya la correspondiente escritura pública que contuviere la prórroga respectiva; pero, si dicha escritura no se inscribiere en el Registro Mercantil dentro de los doce meses posteriores a su otorgamiento, la empresa deberá necesariamente liquidarse sin más dilación⁶²”.

Podemos anotar que si bien la Ley no establece un plazo máximo para su duración, se entenderá que el en acto constitutivo no podrá estipularse plazos no razonables, puesto que como ya se ha mencionado, la existencia de este tipo de Empresa se encuentra netamente vinculada a la vida de su gerente propietario.

3.5.5. DEL CAPITAL

La legislación Ecuatoriana establece montos mínimos en lo correspondiente al Capital necesario para la Constitución de las Sociedades, e igualmente lo ha hecho para el caso de la Empresa Unipersonal.

El Art. 20 de la Ley de E.U.R.L. contiene el concepto de Capital, al señalar que: “representa el monto total del dinero que el gerente-propietario ha destinado para la actividad de la misma”. Así mismo la ley señala que el

⁶² Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad limitada, Ecuador

Capital de una E.U.R.L , se llama "capital empresarial" o "capital asignado", con lo cual se amplía el concepto señalado anteriormente.

El Capital asignado es aquel con el cual la empresa iniciará sus actividades económicas, y constituye el aporte que realiza el gerente-propietario con el fin de incursionar en cierta actividad en particular.

3.5.5.1. APORTES AL CAPITAL

A diferencia de lo que ocurre con las sociedades en donde es posible aportar tanto efectivo como bienes, en las Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada únicamente es posible aportar efectivo.

Así la Ley, en el Art. 24 de forma imperante señala que la persona que constituya una empresa unipersonal de responsabilidad limitada, estará obligada a la entrega la totalidad de su aporte en dinero, cantidad que adicionalmente como lo señala el Art. 25 de la misma Ley, debe estar al entera disposición de la empresa al momento de su acto constitutivo, y éste únicamente operará a su favor al momento de la inscripción en el Registro Mercantil.

El limitar la capacidad de aportar bienes en el acto constitutivo de una E.U.R.L., conlleva al hecho de que muchos empresarios que desearían aportar ya sea equipos de computación o un bien inmuebles no lo podrán realizar con el concepto de aporte inicial de capital. Como se señala anteriormente, el objeto del capital es servir a aporte para el inicio de actividades comerciales, es por tanto, al aportar un bien inmueble se le estaría dejando sin la liquidez necesaria para emprender en cualquier tipo de actividad.

El Artículo 29 de la Ley de E.U.R.L, establece que para la constitución de éste tipo de empresas se debe realizar al aporte en dinero depositado en una cuenta especial de la empresa en formación, la misma que será abierta en un banco bajo la designación especial de "Cuenta de Integración de Capital" de la empresa respectiva. El banco conferirá un certificado que acredite el depósito antedicho, el mismo que deberá agregarse como documento habilitante a la escritura pública que contenga el respectivo acto constitutivo.

3.5.5.2. MONTO MÍNIMO DE CAPITAL

La ley en su Art. 21 establece que el capital asignado a la empresa unipersonal de responsabilidad limitada, no podrá ser inferior al producto de la multiplicación de la remuneración básica mínima unificada del trabajador en general, por diez.

Es decir, actualmente sería el producto de multiplicar la suma de;

USD 220 x 10= 2200

Por tanto el Capital inicial para constituir una empresa unipersonal es considerablemente superior a aquel que es exigido para cualquiera de las sociedades regladas por la Ley de Compañías.

Hecho que a mi parecer limita la constitución de empresas unipersonales, ya que estamos hablando un aporte de capital superior a aquel requerido para la compañía de Responsabilidad Limitada o para la Sociedad Anónima.

3.5.5.3. DEL AUMENTO DE CAPITAL

La relación establecida de las diez remuneraciones básicas, obliga a que el capital que el gerente-propietario asigna sea revisado constantemente; en virtud de que si en cualquier momento de su existencia la empresa resultare tener un capital asignado inferior al mínimo antedicho, en función de la remuneración básica unificada que entonces se hallare vigente, el gerente-propietario deberá proceder a aumentar dicho capital dentro del plazo de seis meses. Si dentro de este plazo la correspondiente escritura pública de aumento de capital asignado no se hubiere inscrito en el Registro Mercantil, la empresa entrará inmediatamente en liquidación.

Este hecho obliga a que el Gerente Propietario realice un trámite de aumento de capital anualmente, cuando los salarios son revisados, incurriendo en perdidas considerables de dinero y tiempo a mi ver.

Existen dos posibilidades para realizar el aumento de capital, así tenemos:

1. Por nuevo aporte en dinero del gerente-propietario; y
2. Por capitalización de las reservas o de las utilidades de la empresa.

Finalmente el Art. 28, de la Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada establece que en los aumentos de capital, la entrega del aporte dinerario se efectuará una vez que se haga efectivo el numerario o el correspondiente cheque con la debida provisión de fondos, o mediante el respectivo depósito hecho por el gerente-propietario en una cuenta bancaria de la empresa, antes del otorgamiento de la escritura pública correspondiente.

En los aumentos de capital en que se hicieren aportes en dinero no será necesaria la apertura de la cuenta especial, bastando para el efecto que los dineros respectivos sean entregados a la empresa en los términos de esta Ley.

3.5.5.4. DE LA DISMINUCION DE CAPITAL

La ley contempla la posibilidad de que el Capital de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada será reducido en cualquier momento, excepto cuando:

1. El capital de la empresa, después de la reducción, resultare inferior al mínimo establecido en esta Ley; y,
2. Si la disminución determinare que el activo de la empresa fuera inferior al pasivo.

3.5.6. REQUISITOS Y TRÁMITE DE CONSTITUCIÓN, APROBACIÓN E INSCRIPCIÓN

El trámite para constituir una Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada empieza con la declaración personal que realiza el gerente propietario y que conforma el acto constitutivo; nuestra legislación exige que este se lo realice por Escritura Pública, del mismo que es necesario solicitar su aprobación ante un Juez de lo Civil.

Como punto final del proceso, el acto constitutivo aprobado por el Juez de lo Civil es inscrito en el Registro Mercantil del domicilio principal de la

empresa, y como señala el Art. 3, este hecho constituye el principio de existencia de la empresa.

Con el objeto de realizar las inscripciones y demás actos relacionados con este tipo de Empresa, la Ley señala que el Registrador Mercantil llevará un libro especial denominado "Registro de empresas unipersonales de responsabilidad limitada", que formará parte del Registro Mercantil, en el que se inscribirán los actos constitutivos de las empresas mencionadas y sus posteriores reformas o modificaciones.

La inscripción de la empresa en el Registro Mercantil surtirá los efectos de la matrícula de comercio.

3.5.6.1. DE LA CONSTITUCIÓN

El Art. 30 de la Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada, señala la necesidad que el gerente propietario otorgue mediante escritura pública, aquellos lineamientos sobre los cuales se regirá la empresa, o denominados usualmente para las Sociedades como Estatuto, el mismo que contendrá:

1. El nombre, apellidos, nacionalidad, domicilio y estado civil del gerente-propietario;
2. La denominación específica de la empresa;
3. El domicilio fijado como sede de la empresa y las sucursales que la misma tuviere;

4. El objeto a que se dedicará la empresa;
5. El plazo de duración de la misma;
6. El monto del capital asignado a la empresa por el gerente-propietario, de conformidad con el artículo 1 de esta Ley;
7. La determinación del aporte del gerente-propietario;
8. La determinación de la asignación mensual que habrá de percibir de la empresa el gerente-propietario por el desempeño de sus labores dentro de la misma; y,
9. Cualquier otra disposición lícita que el gerente-propietario de la empresa desee incluir.

Esta llamada a comparecer al otorgamiento de esta escritura la conyugué del gerente propietario si mantuvieren formada sociedad conyugal, con el objeto de que se deje constancia de su consentimiento en del acto constitutivo.

3.5.6.2. LA APROBACIÓN.

La aprobación del acto constitutivo le corresponde al Juez de lo Civil, por lo cual la solicitud se reglará a las normas establecidas por el Código de Procedimiento Civil, la misma que en su parte principal deberá contener la solicitud de aprobación e inscripción en el Registro Mercantil.

Una vez que sorteada la solicitud y radicada la competencia de un Juez, el mismo ordenará que se publique por una sola vez un extracto de la escritura que contenga el acto constitutivo, en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio principal de la empresa, con el objeto de dar a conocer al público en general sobre su constitución.

El Objeto de dicha publicación consiste en dar a conocer al público en general sobre ciertos datos básicos de la compañía como son:

1. El nombre, apellidos, nacionalidad, domicilio y estado civil del gerente-propietario;
2. La denominación específica de la empresa;
3. El domicilio fijado como sede de la empresa y las sucursales que la misma tuviere;
4. El objeto a que se dedicará la empresa;
5. El plazo de duración de la misma;
6. El monto del capital asignado a la empresa por el gerente-propietario, de conformidad con el artículo 1 de esta Ley;
7. La determinación del aporte del gerente-propietario;

El extracto publicado en el periódico deberá ser agregado al proceso, como requisito de constancia y con el objeto de continuar con el proceso.

El Legislador consideró conveniente establecer un plazo de oposición a la constitución de la E.U.R.L., es así que el Art. 32 establece veinte días desde la publicación del extracto para que sean presentadas oposiciones fundamentadas por aquellos acreedores que se sientan perjudicados por la constitución de la mencionada empresa.

En caso de presentarse una oposición esta deberá ser tramitada en Juicio Verbal Sumario, y quedará suspendida la constitución de la empresa mientras no se resuelva el mismo; existiendo la posibilidad de que el gerente-propietario pague el crédito motivo de la oposición, el juicio terminará ipso-facto y el trámite de la constitución de la empresa deberá continuar. En los demás casos se estará a la resolución judicial. Si la oposición careciere de fundamento, el Juez podrá rechazarla sin necesidad de sustanciarla.

Finalmente el Art. 33 de la Ley de E.U.R.L. establece que una vez transcurrido el plazo de 20 días para las oposiciones, si no se hubieren presentado, si cesaren o si estas hubieren sido desechadas, este aprobará el Acto Constitutivo y ordenará su inscripción en el Registro Mercantil del Cantón en el cual se establece el domicilio principal de la Empresa.

Por otro lado, si la oposición se considerara fundada, el juez negará la aprobación y dispondrá que el aporte dinerario del gerente-propietario sea devuelto al mismo por la institución del sistema financiero en que se hallare depositado.

3.5.6.3. RECURSOS.

El Ar. 35 de la Ley de E.U.R.L. establece que ante la sentencia en la cual se acepta la oposición únicamente cabe el recurso de Apelación ante la Corte

Provincial correspondiente, el que deberá resolverá por los méritos de los autos, en el término improrrogable de diez días.

3.5.6.4. INSCRIPCION.

La inscripción la Realizará el Registrador Mercantil, mediante el archivo de una copia auténtica de la escritura respectiva y una copia certificada de la correspondiente resolución judicial, sin necesidad de la fijación a que se refiere el artículo 33 del Código de Comercio, para las Matriculas de los comerciantes; la inscripción deberá realizarse en todos los cantones en los cuales fuesen a operar sucursales.

3.5.6.5. MODIFICACIONES DEL ACTO CONSTITUTIVO.

La ley contempla la posibilidad de realizar modificaciones al Acto constitutivo siguiendo las mismas formalidades que se realizó para la constitución, es así que el Gerente Propietario en cualquier momento podrá modificar la denominación, realizar una prórroga o restricción del plazo, cambiar de domicilio, abrir sucursales, modificar el objeto empresarial, aumentar o disminuir del capital asignado, y finalmente liquidar voluntaria la empresa unipersonal de responsabilidad limitada.

Dentro del proceso para que estas modificaciones surtan efecto, es necesario que se tome nota al margen de la escritura de constitución y que se realice la inscripción en el Registro Mercantil correspondiente.

Como queda señalado el Gerente Propietario puede modificar diferentes aspectos de la Empresa, sin embargo, el Art. 36 de la Ley de E.U.R.L. establece que este tipo de empresas no podrá transformarse en ninguna de las

sociedades reguladas por la Ley de Compañías, a excepción de que a causa de muerte del gerente-propietario, la empresa pasará a pertenecer a sus sucesores.

En caso de muerte del Gerente Propietario la ley establece que “Si por virtud de la ley o del testamento la empresa pasare a ser de propiedad de una sola persona, como heredero o como legatario, la misma podrá continuar su existencia hasta el vencimiento de su plazo, pero anteponiendo a su denominación específica los términos de "sucesor de"; para lo cual se requerirá de la previa declaración por escritura pública del heredero o legatario, la misma que se someterá al trámite de los artículos 31, 32, 33, 34 y 35 de esta Ley, debiendo tomarse las anotaciones correspondientes a los márgenes de la escritura de constitución de la empresa y de su inscripción en el Registro Mercantil.

3.5.7. ORGANOS DE GOBIERNO, ADMINISTRACION Y REPRESENTACION

La administración de este tipo de empresas recae en su gerente – propietario, sin embargo, no existe limitación alguna para que el mismo nombre diferentes factores para que realicen tareas administrativas.

Sin embargo, debemos señalar que el espíritu de esta Ley radica en el hecho de que la persona natural a quien pertenece una empresa unipersonal de responsabilidad limitada, será su gerente y representante legal, de ahí que se consideró adecuado llamarlo “gerente-propietario”.

Si bien es cierto muchas legislaciones no consideran necesario establecer las características de los órganos internos de Gobierno y Administración de una

Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, otras en cambio, no necesitan, ya que las mismas responde a todos los principios de las sociedades.

La empresa unipersonal en el Ecuador debe administrarse y gobernarse de acuerdo a las normas establecidas para las sociedades, sin embargo, encontramos grandes diferencias en la forma que el representante legal debe probar su calidad.

Así el artículo 38 de la Ley en estudio, señala que su gerente-propietario a más de ser quien la administra, tendrá la representación Legal de la misma, y para legitimar la personería deberá utilizar una copia certificada de la Constitución Inscrita de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, en Registro Mercantil, o en su defecto una certificación de inscripción, la misma que deberá contener la denominación, su domicilio, objeto, plazo, capital y la identidad de su Gerente-propietario.

La representación legal, que realiza el Gerente propietario se extiende a todos los actos o contratos que se encuentren relacionados directa o indirectamente con el objeto empresarial de la Empresa. En caso de que el representante legal realice actos contrarios al objeto social de la empresa, la obligación que nace se extenderá, teniendo que responder de forma personal e ilimitada; con lo cual se elimina la esencia de este tipo de actor de comercio creado por nuestro legislador.

Como se señaló anteriormente el gerente-propietarios puede designar apoderados, sin embargo, la Ley exige en el Art. 40 que los Poderes sean inscritos en el Registro Mercantil para que adquieran validez, en el caso de apoderados no se requiriere la aprobación de un Juez; además de obligar en el caso de sucursales a que se inscriba en el lugar en donde ésta funcionará.

3.5.7.1. DELEGACION DE FACULTADES

Respecto a que facultades pueden ser delegadas, el Art. 41 de la Ley de empresas Unipersonales señala que el gerente-propietario podrá también encargar o delegar, mediante el otorgamiento del correspondiente poder especial, una o más de las facultades administrativas y representativas que tuviere, sin necesidad del cumplimiento de las formalidad de la inscripción.

Por otro lado, la Ley a establecido limitaciones respecto a las actividades que podrán realizar aquellos quienes han sido nombrados apoderados, en este sentido no podrá realizar la misma actividad a la que se dedica la empresa según su objeto empresarial, ni por cuenta propia ni por cuenta de otras personas naturales o jurídicas. La violación a esta norma será sancionada con la pena establecida en el artículo 364 del Código Penal.

Finalmente tenemos que el Art. 51, señala que: “Los gerentes-propietarios y los apoderados de las empresas responderán en forma personal y solidaria, según los términos de la ley y del poder correspondiente, hasta por culpa leve”.

3.5.7.2. ACTOS PROHIBIDOS AL GERENTE PROPIETARIO

La Ley de empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada, establece prohibiciones para el accionar del gerente – propietario, especialmente en lo concerniente a mantener los patrimonios separados, tanto de la persona natural como de la empresa unipersonal, así queda prohibido:

El otorgamiento de cualquier tipo de caución por cuenta propia para asegurar el cumplimiento de las obligaciones de la empresa unipersonal de

responsabilidad limitada, extendiendo a demás la prohibición al cónyuge, ascendientes y descendientes; castigando con la nulidad del caución otorgada.

La prohibición de este artículo también comprende a los fideicomisos mercantiles sobre bienes propios que de alguna manera tuvieran por finalidad garantizar las obligaciones de la empresa.

Las empresas unipersonales de responsabilidad limitada pertenecientes a un mismo gerente-propietario, no podrán contratar ni negociar entre sí, ni con personas en donde guarde el parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o el segundo grado de afinidad de conformidad con la ley.

En caso de contravención de esta norma, además de la nulidad correspondiente, el gerente-propietario responderá personalmente por todas las obligaciones de dichas empresas.

Finalmente el Art. 44 de la Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada, señala que es prohibido para el gerente-propietario, así como para sus apoderados negociar de manera directa, a través de su conyugue o de cualquier pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, con la empresa que ellos administran, a excepción de los casos que el mentado artículo señala, y que a continuación se transcriben literalmente:

- a) Las entregas de dineros hechas por el gerente-propietario a favor de la empresa que administre, a título de mutuo o de simple depósito, sin intereses;
- b) El comodato en que la empresa fuere la comodataria y cualquier otro acto o contrato gratuito ejecutado o pactado en beneficio exclusivo de la empresa; y,

La prestación de servicios personales.

3.5.8. REMUNERACION DEL GERENTE PROPIETARIO

Considero que el Acto constitutivo de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad no debe contener disposiciones específicas como aquellas que son exigidas con respecto a determinar el valor exacto que recibirá el Gerente-Propietario como remuneración, puesto que esto se va en contra de los principios del Derecho Mercantil.

Debemos recordar que una de las características del Derecho Mercantil es desprenderse del formalismo que implica el Derecho Civil, por lo tanto, es contraria a éste hecho el requerimiento de establecer la remuneración, entiéndase por el hecho de señalar el valor exacto.

El acto constitutivo debería contener únicamente la disposición de que la remuneración del Gerente-Propietario será establecida en la primera acta de la misma, y que podrá ser revisada junto con la presentación de los estados financieros anuales como lo establece la Ley de Compañías.

El determinar el valor exacto en la escritura de constitución acarrea que cada vez que necesitemos reformarlo, será necesario realizar una reforma a la misma, siendo lo conveniente dejarlo anotando en un acta que deberá ser presentada junto con la información financiera ante el órgano de control anualmente, tal como una compañía que se encuentra sometida al Control parcial de la Superintendencia de Compañías actualmente.

3.5.9. DE LA CONTABILIDAD Y DE LOS RESULTADOS

Es obligación de acuerdo a lo que señala la Ley para la empresa unipersonal de responsabilidad limitada el llevar la Contabilidad, la misma que deberá enmarcarse en las normas ecuatorianas e internacionalmente aceptadas.

Al igual que sucede en las sociedades en nuestra legislación, anualmente dentro de los primeros noventa días posteriores a la terminación del ejercicio, de acuerdo al Art. 47 de la Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada, la empresa deberá cerrar sus cuentas, preparar su balance general, su cuenta de pérdidas y ganancias, siguiendo las normas establecidas en la Ley de Compañías y en los reglamentos correspondientes expedidos por la Superintendencia de Compañías, en cuanto fueren aplicables.

3.5.9.1. PRESENTACION DE BALANCES ANUALES

Existe una serie de disposiciones dictadas por la Superintendencia de Compañías que determinan la manera de presentar los estados anuales, estas disposiciones son aplicables para la empresa unipersonal de acuerdo a lo que determina la Ley.

Así partiendo de que se deben elaborar y mantener los balances anuales similares a los elaborados por una sociedad, tendríamos que la empresa unipersonal debe por lo menos generar un Estado de Resultados, y en lo posible un Balance General, en base a su libro de asientos diarios.

3.5.9.2. DESTINO DE LAS UTILIDADES

El Gerente Propietario, una vez que ha conocido sobre los Estados Financieros que se deben preparar, decidirá sobre el destino de las utilidades que se hubiesen presentado en el año anterior; en caso de presentarse pérdida, de acuerdo al Art. 50, de la Ley en estudio, éstas podrán ser objeto de:

Amortización

Compensación con reservas, utilidades, o aportes a fondo perdido por parte del mismo gerente-propietario,

Cualquier otro recurso permitido para las sociedades sujetas al control de la Superintendencia de Compañías.

Por otro lado, en caso de presentarse utilidad el gerente deberá primeramente asignar para la formación o incremento del fondo de reserva legal de la empresa por lo menos un diez por ciento de dichas utilidades, hasta que dicho fondo alcance por lo menos el cincuenta por ciento del capital empresarial; situación similar a la que acontece con la legislación societaria, en donde se establecen la reserva legal y la reserva facultativa.

La reserva legal no podrá ser retirada por el gerente propietario, sin embargo, la Ley ha establecido la posibilidad de mantener dichos recursos en valores de alta liquidez en el mercado. Adicionalmente a esta asignación, se deberán realizar todos los cargos que se establecen por mandato legal, tales como 15% trabajadores, 25% impuesto a la Renta

El saldo estará a libre disposición del Gerente Propietario, quien podrá retirarlo o conservarlo para reservas facultativas, siempre y cuando ya se encuentren o totalmente amortizadas o compensadas, pérdidas de años anteriores.

Las utilidades de las empresas unipersonales de responsabilidad limitada y lo que retiren de ellas sus gerentes-propietarios, tendrán el mismo tratamiento tributario que establece la ley de la materia para las utilidades de las compañías anónimas y para los dividendos que ellas distribuyan entre sus accionistas, respectivamente.

3.5.9.3. DE LAS ACTAS

En lo referente a la manera de llevar las Actas, nos tenemos que remitir a lo señalado por la Ley de Compañías, y por la Superintendencia; en todo lo referente a la forma, orden y formalidades con las cuales estas pueden llevarse.

Por otro lado, la Ley exige que al tratarse de las resoluciones que anualmente tomare el gerente-propietario frente a los resultados económicos del año anterior se deberá dejar constancia en acta fechada y firmada por dicho gerente-propietario y por el contador de la empresa, dentro del primer trimestre del calendario. Estableciendo además que ésta deberá ingresar al protocolo de cualquier notaria del domicilio principal de la E.U.R.L., conjuntamente con el Balance General y el Estado de pérdidas y Ganancias.

Para este efecto, la Ley señala que los Notarios deberán abrir un protocolo especial para la conservación de los documentos señalados, prohibiendo además que estos copias documentos sean conferidos a cualquier persona,

puesto que señala: “sólo podrán conferir copias certificadas por orden judicial o por pedido del gerente-propietario de la correspondiente empresa”.

La protocolización del Acta limita la responsabilidad del Gerente propietario únicamente a su aporte, en el caso de no realizar el trámite señalado responderá personal y solidariamente por todas las obligaciones que la empresa hubiere contraído, a partir del uno de enero del año anterior hasta que se efectúe la protocolización debida.

Es evidente que el manejo de la Empresa Unipersonal, no puede seguir las mismas formalidades que son exigidas para una sociedad, así ciertas disposiciones esenciales para la validez de las decisiones en estas son totalmente innecesarias en las E.U.R.L., por ejemplo, lo señalado con respecto a las convocatorias.

3.5.10. DE LA DISOLUCIÓN Y LA LIQUIDACIÓN

La ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada señala que la disolución puede ser voluntaria o forzosa, en el primer caso, esta puede ser declarada en cualquier tiempo, por su gerente propietario, o por sus legítimos sucesores; por otro parte, el Art. 55 de Ley estudio, señala una serie de casos en los cuales la empresa forzosamente deberá ser disuelta, así tenemos:

1. Por cumplimiento del plazo de su duración; auto de quiebra legalmente ejecutoriado; y, por traslado de su domicilio a país extranjero;
2. Por la conclusión de la actividad para la que se constituyó o la imposibilidad manifiesta de cumplir el objeto empresarial;

3. Por la pérdida total de sus reservas o de más de la mitad del capital asignado, a menos que el gerente-propietario hiciere desaparecer esta causal antes de concluido el proceso de disolución, mediante el aumento del capital empresarial o la absorción de las pérdidas en las cuantías suficientes;
4. A petición de parte interesada en los supuestos establecidos en esta Ley;
5. Por lo establecido en el tercer inciso del artículo 37 de la Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada; y
6. Por cualquier otra causal determinada en la ley.

Es por tanto que la Ley ha establecido dos trámites, ya sea para el caso de una disolución voluntaria, o para una disolución forzosa.

3.5.10.1. DISOLUCION VOLUNTARIA

La declaración de disolución voluntaria deberá llevarse a cabo en escritura pública y someterse al trámite señalado para la Constitución. Para su aprobación, se realiza con petición de al Juez, en la misma providencia que se califica la solicitud se nombrará liquidador, quien necesariamente deberá ser el gerente-propietario o un delegado suyo o un liquidador designado por sus sucesores.

El nombramiento de tal liquidador al ser inscrito en el Registro Mercantil, representará el inicio de sus labores como liquidador de la empresa, la misma que durante el tiempo de dure el proceso de liquidación deberá agregar a su denominación las palabras “en liquidación”.

3.5.10.2. DISOLUCION DE PLENO DERECHO

Por otro lado, bastará la notificación al Registrador Mercantil para que proceda a la inscripción de la disolución, cuando esta se actúe de pleno derecho, así mismo nombrará liquidador en la misma providencia, o de oficio, y deberá ser decreta por un Juez de lo Civil con citación al gerente-propietario.

3.5.10.3. DISOLUCION FORZOSA

Como se señaló anteriormente la empresa unipersonal de responsabilidad limitada deberá forzosamente liquidarse cuando se vea dentro una de las causales del Art. 55 de la señalada Ley.

En este caso el juez a más de calificar la solicitud, deberá ordenar que se nombre liquidador, dictará las medidas preventivas que estime necesarias con el objeto de prevenir el cumplimiento de las obligaciones de la Empresa.

Únicamente se podrá interponer recurso de apelación por parte del gerente propietario, ante la resolución del juez ordenando la disolución y liquidación; la Corte Provincial, resolverá por los méritos de los autos y su fallo causará ejecutoria.

El nombramiento que realice el Juzgado del liquidador deberá ser inscrito en el Registro Mercantil, fecha en la cual empezarán sus labores.

La disolución forzosa de la empresa se anotará al margen de la inscripción correspondiente del Registro Mercantil y, bajo la responsabilidad personal del gerente-propietario, se anunciará por una sola vez mediante publicación en el

periódico de mayor circulación del domicilio principal de la empresa, y de las sucursales en caso de haberlas dentro del término de ocho días siguientes a la fecha en que fue decretada por el juez.

Una vez inscrita la disolución ya sea voluntaria o forzosa, todas las obligaciones que poseía la empresa se declaran de plazo vencido y la misma se pondrá necesariamente en liquidación.

Durante el proceso de liquidación serán aplicables las reglas establecidas en la Ley de compañías para la disolución y liquidación de sociedades. Dentro de éstas tenemos, que el liquidador está obligado a notificar a la administración tributaria respectiva el estado de liquidación de su representada para la determinación de las obligaciones tributarias que correspondan.

Finalmente, se podrá cancelar la inscripción en el Registro Mercantil, una vez que todas las obligaciones del pasivo sean satisfechas.

3.5.11. DE LA PRESCRIPCIÓN

Las acciones que poseen terceros en contra de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, prescriben ya sea a los tres o cinco años.

Así tenemos que el Art. 62, nos indica que la responsabilidad del gerente-propietario o sus sucesores en los casos de disolución de las empresas unipersonales de responsabilidad limitada prescribirá en tres años, salvo norma legal en contrario, contado desde la fecha de inscripción correspondiente en el Registro Mercantil. Por otro lado, si la disolución responde a un proceso de quiebra, la prescripción será a los cinco años.

Sin embargo, como literalmente señala el Art. 64 “Aún transcurridos los plazos previstos en los artículos anteriores, quedará a los acreedores el derecho de ejercer su acción contra la empresa en liquidación, hasta la concurrencia de los fondos indivisos de la empresa que aún existan, en proporción de lo que por el capital y las ganancias les hubiere correspondido en la liquidación. Esta acción prescribirá en cinco años, contados a partir de la publicación del último aviso a los acreedores a que se refiere el artículo 393 de la Ley de Compañías”.

Cualquier dinero pagado por el liquidador a los acreedores podrá ser solicitado al gerente-propietario en igual valor a lo pagado, es decir, se traslada la deuda al liquidador, la misma que deberá ser cubierta por el gerente propietario.

Prescribirá en cinco años las acciones en contra del gerente propietario, para sancionar abusos o vías de hecho que se cometan a nombre de las empresas unipersonales de responsabilidad limitada, las acciones civiles que personalmente puedan ejercerse contra el gerente-propietario u otros responsables.

3.5.12. ASPECTOS TRIBUTARIOS ESPECIALES.

Inicialmente podemos señalar que, la constitución de la empresa unipersonal de responsabilidad limitada, el aumento o disminución de capital, el cambio de su domicilio, objeto, denominación, o cualquier otra reforma o modificación posterior de sus actos constitutivos, no causarán impuesto ni contribución ni carga tributaria alguno; ni fiscal, ni provincial, ni municipal ni especial.

Tampoco causarán impuestos ni contribuciones ni carga tributaria alguna las transformaciones de compañías anónimas o de responsabilidad limitada en las empresas reguladas por esta Ley.

Por otro lado, este tipo de empresa se encuentra obligada a igual que cualquier otra sociedad reglada por la Ley de Compañías, por lo cual, deberá obtener el Registro Único de Contribuyentes, y realizar las declaraciones de todos los impuestos a los cuales una Compañía normal está sujeta.

3.5.13. ANALISIS DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA.

La disposición transitoria prevista en la Ley de Empresas unipersonales pretende establecer la vía que debe seguir las compañías anónimas o de responsabilidad limitada, cuyas acciones o participaciones estuvieren concentradas en una sola persona natural, con el objeto de procurar el desarrollo de la figura jurídica.

Es así que la misma señala que aquellas Sociedades que a la fecha de publicación de la Ley, no tengan el número mínimo de socios o accionistas deberá aumentar por lo menos a dos el número

En caso de que no se dé este aumento contemplado, se dispone que deberán transformarse en empresas unipersonales de responsabilidad limitada dentro del plazo de un año.

Debemos señalar que esta disposición únicamente es aplicable para aquellas Sociedades que deben transformarse, y que su intervención se realiza a través del socio único, que necesariamente deberá ser persona natural,

Así mismo, la mencionada disposición transitoria señala que “las compañías anónimas y de responsabilidad limitada que opten por la transformación en empresas unipersonales de responsabilidad limitada, podrán hacerlo siempre y cuando no mantuvieren en circulación valores, tales como acciones preferidas, obligaciones, partes beneficiarias y otros catalogados como tales. La Superintendencia de Compañías aprobará la transformación cumpliendo los requisitos previstos en la Ley de Compañías en cuanto fueren aplicables”.

3.5.14. ESTADISTICAS DEL DESARROLLO DE LA E.U.R.L. EN EL ECUADOR.

Con la publicación de la Ley que permite de la creación de empresas unipersonales de responsabilidad en nuestro país, el legislador pretendió dotar de un entorno propicio para el desarrollo de medianas y pequeñas empresas. Sin embargo, tras cuatro años de entrar en rigor, la incidencia y utilización de la misma, es mínima ya que son contados los casos en los cuales se ha optado por ésta figura.

El nacimiento de éste tipo de empresas, se lo ha establecido en el momento de inscripción de su Escritura constitutiva en el Registro Mercantil del Cantón correspondiente. Debemos señalar que en la mayoría de los Cantones del Ecuador, únicamente existe el Registro de la Propiedad, dentro del cual, se realizan las funciones del Registro Mercantil.

Por tal razón, resulta una tarea complicada la recopilación de datos de todos los Cantones, siendo los siguientes datos únicamente lo acontecido en la ciudad y cantón de Quito. Así tenemos que el número total de inscripciones de Empresas Unipersonales de responsabilidad limitada es de 14, desde que entró en vigor la Ley.

Tabla 1.- EMPRESA UNIPERSONALES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA INSCRITAS EN EL REGISTRO MERCANTIL DE QUITO.

EMPRESA UNIPERSONALES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA INSCRITAS EN EL REGISTRO MERCANTIL DE QUITO.			
No. E.U.R.L.	No. R.M.	FECHA DE INSCRIPCION	DENOMINACION
1	1834	19/07/06	CRISTINA RODAS SEVILLA E.U.R.L.
2	2514	22/09/06	SANTIAGO SALGADO E.U.R.L.
3	975	05/04/07	L. CABEZAS E.U.R.L.
4	1053	10/04/07	PABLO TOBAR GALINDO E.U.R.L.
5	1078	17/04/07	ORTHODENTAL WV E.U.R.L.
6	1238	04/05/07	INMOBILIARIA Y COMERCIALIZADORA PATRICIO SILVA E.U.R.L.
7	3776	20/12/07	MATRIX SERVICES ABEL BRAVO INDUSTRIA METALMECANICA DE PRECISION E.U.R.L.
8	347	08/02/08	RODJWILL SCE E.U.R.L.
9	748	17/03/08	ENRIQUE PONCE DE LEON E.U.R.L.
10	1825	10/06/08	ECUADOR GATE WAY J.C.C. TOUR OPERATOR E.U.R.L.
11	2473	23/07/08	FEYAC 100% SEGURIDAD ELECTRONICA E.U.R.L.
12	3992	31/10/08	DFS ASESORIA EMPRESARIAL E.U.R.L.
13	1080	07/04/09	JENNIFER VILLABON E.U.R.L.
14	1747	04/06/09	MALO BORRERO E.U.R.L.

Fuente: Registro Mercantil del Cantón Quito
25 de septiembre del 2009

Debemos anotar, que si bien este particular únicamente toma en cuenta las empresas unipersonales constituidas en el Cantón Quito, no es menos cierto, que éste posee gran movimiento en lo que respecta a trámites mercantiles, siendo el segundo de importancia en el país, únicamente a tras de Guayaquil.

Por otro lado, dado el número de la muestra corresponde al total de empresas inscritas es factible realizar un análisis del objeto para el cual fueron constituidas estas sociedades, teniendo la particularidad de tener empresas unipersonales de responsabilidad limitada, constituidas para varias objetos.

Tabla 2.- OBJETO DE LAS E.U.R.L. INSCRITAS

OBJETO DE LAS E.U.R.L. INSCRITAS		
No. E.U.R.L.	DENOMINACION	OBJETO
1	CRISTINA RODAS SEVILLA E.U.R.L.	Todo tipo de actividades culturales relacionada con la creación, producción, contratación y gestión de obras de teatro, música, danza y en general espectáculos públicos o eventos.

2	SANTIAGO SALGADO E.U.R.L.	Compra y venta de toda clase de bienes muebles e inmuebles, ya sea mediante representación, comisión, distribución de terceras personas, para lo cual podrá importar y exportar toda clase de productos, y realizar cualquier tipo de mercadeo y publicidad ...
3	L. CABEZAS E.U.R.L.	Arrendamiento de bienes inmuebles o muebles, propios o de terceros, así como el cobro de honorarios.
4	PABLO TOBAR GALINDO E.U.R.L.	Prestación de servicios de Consultaría informática, soporte de sistemas hardware y software, compra y venta de equipos informáticos y de computación, elaboración de software y administración de redes de sistemas.
5	ORTHODENTAL WV E.U.R.L.	Compra y venta en general de toda clase de artículos de odontología, adquisición de materiales, equipos e instrumentos dentales.
6	INMOBILIARIA Y COMERCIALIZADORA PATRICIO SILVA E.U.R.L.	Prestación de todos los servicios relacionados con el sector inmobiliario.
7	MATRIX SERVICES ABEL BRAVO INDUSTRIA METALMECANICA DE PRECISION E.U.R.L.	Diseño, planificación y elaboración de todo tipo de estructuras metálicas para coliseos, galpones y similares; trabajos de hierro forjado y acero inoxidable.
8	RODJWILL SCE E.U.R.L.	Prestación de servicios caninos especializada con guías especializados, cursos para guías canes, alquiler, compraventa al por mayor y al detalle de canes amaestrados, importación, exportación, distribución comercialización y desarrollo de

		productos caninos.
9	ENRIQUE PONCE DE LEON E.U.R.L.	Prestación de los servicios de asesoría jurídica, de patrocinio y defensa legal.
10	ECUADOR GATE WAY J.C.C. TOUR OPERATOR E.U.R.L.	Operaciones turísticas, manejo de turistas en todo el Ecuador, proveer servicios en general a los turistas en todo el Ecuador, proveer servicios en general a los turistas en lo que respecta a su estadía, alimentación, transporte, guías turísticos y todo lo relacionado a la actividad turística dentro del territorio Ecuatoriano.
11	FEYAC 100% SEGURIDAD ELECTRONICA E.U.R.L.	Importación, distribución, comercialización y mantenimiento de equipos de seguridad y radiocomunicación, de repuestos y accesorios, instalación y mantenimiento de sistemas de alarmas, circuitos cerrados de televisión, control de accesos, centrales telefónicas, porteros eléctricos, video porteros y cableado estructurado.
12	DFS ASESORIA EMPRESARIAL E.U.R.L.	Asesoramiento empresarial contable, financiero, tributario y en materia de gestión.
13	JENNIFER VILLABON E.U.R.L.	Compra y venta al por mayor y menor, importación y exportación, y representación comercial de cosméticos, perfumes, etc. y en general todo tipo de productos relacionados con el cuidado personal.

14	MALO BORRERO E.U.R.L.	Prestación de servicios de asesoría en áreas de administración medica y hospitalaria.
----	--------------------------	---

Fuente: Registro Mercantil del Cantón Quito
25 de septiembre del 2009

Continuando con el análisis de las empresas unipersonales con respecto al Capital con el cual fueron constituidas, podemos señalar que éste es considerablemente superior al exigido y normalmente consignado con relación a aquel de la Cia. Ltda o de la Sociedad Anónima.

Tabla 3.- CAPITAL E.U.R.L. INSCRITAS

CAPITAL E.U.R.L. INSCRITAS		
No. E.U.R.L.	DENOMINACION	CAPITAL
1	CRISTINA RODAS SEVILLA E.U.R.L.	
2	SANTIAGO SALGADO E.U.R.L.	
3	L. CABEZAS E.U.R.L.	2500
4	PABLO TOBAR GALINDO E.U.R.L.	2200
5	ORTHODENTAL WV E.U.R.L.	1900
6	INMOBILIARIA Y COMERCIALIZADORA PATRICIO	1600

	SILVA E.U.R.L.	
7	MATRIX SERVICES ABEL BRAVO INDUSTRIA METALMECANICA DE PRECISION E.U.R.L.	1700
8	RODJWILL SCE E.U.R.L.	1800
9	ENRIQUE PONCE DE LEON E.U.R.L.	2000
10	ECUADOR GATE WAY J.C.C. TOUR OPERATOR E.U.R.L.	
11	FEYAC 100% SEGURIDAD ELECTRONICA E.U.R.L.	2000
12	DFS ASESORIA EMPRESARIAL E.U.R.L.	2000
13	JENNIFER VILLABON E.U.R.L.	
14	MALO BORRERO E.U.R.L.	2000

Fuente: Registro Mercantil del Cantón Quito
25 de septiembre del 2009

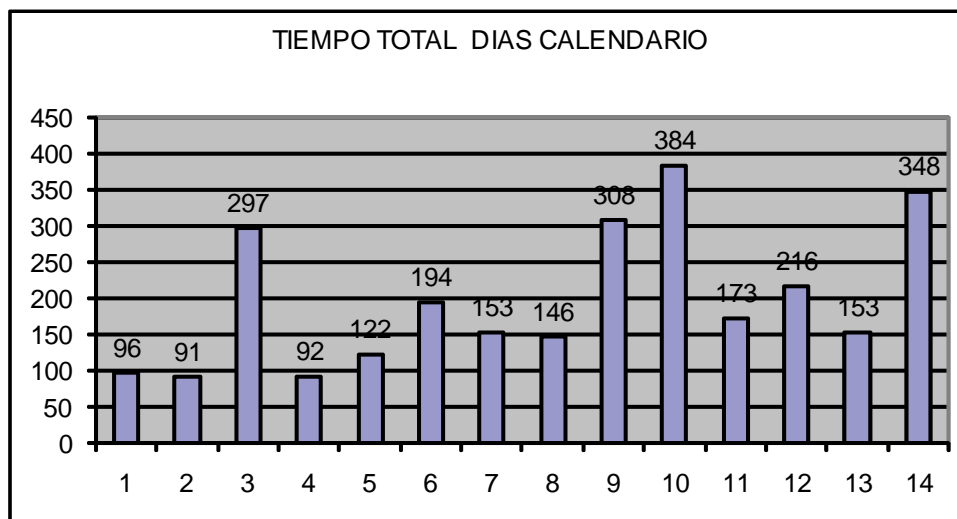
Uno de los factores que mayor importancia en los negocios, corresponde aquel que hace referencia al tiempo necesario para constituir una empresa, ya que de éste depende la capacidad de empezar las actividades comerciales, así tenemos que el proceso general de constitución, va desde los 91 días calendario a los 384.

En este punto debemos señalar que si bien este indicador nos permite tener una idea general del tiempo que se requiere para la constitución de una empresas unipersonal de responsabilidad limitada, no nos deja visualizar el tiempo en cada etapa, como son, el tiempo necesario para su aprobación y el necesario para su inscripción.

Tabla 4.- TIEMPO TOTAL DE CONSTITUCION DE UNA E.U.R.L.

TIEMPO TOTAL DE CONSTITUCION DE UNA E.U.R.L.			
No. E.U.R.L.	FECHA DE ESCRITUR A	FECHA DE INSCRIPCION	TIEMPO TOTAL DIAS CALENDARIO
1	13/04/06	19/07/06	96
2	21/06/06	22/09/06	91
3	08/06/06	05/04/07	297
4	08/01/08	10/04/08	92
5	15/12/06	17/04/07	122
6	20/10/06	04/05/07	194
7	17/07/07	20/12/07	153
8	12/09/07	08/02/08	146
9	09/05/07	17/03/08	308
10	16/05/07	10/06/08	384
11	30/01/08	23/07/08	173
12	25/03/08	31/10/08	216
13	04/11/08	07/04/09	153
14	16/06/08	04/06/09	348

Fuente: Registro Mercantil del Cantón Quito
25 de septiembre del 2009

Ilustración 1.- TIEMPO DE CONSTITUCION EURL

Como se indicó, la escritura de Constitución de una Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada debe ser aprobada por un Juez de lo Civil, tras ser sometida a un proceso especial; hecho que consideramos va en contra de la naturaleza de los negocios, puesto que en lugar de poseer un proceso ágil y rápido que entrañe ventajas competitivas para el empresario, éste para iniciar actividades se ve involucrado en un proceso ante la justicia ordinaria, la misma que como es de conocimiento general, y como se evidencia del siguiente cuadro, requiere un tiempo considerablemente mayor, a aquel en el cual se constituye una Compañía limitada o una Sociedad Anónima.

Tabla 5.- TIEMPO DE APROBACIÓN DE UNA E.U.R.L.

TIEMPO DE APROBACIÓN DE UNA E.U.R.L.			
No. E.U.R.L.	FECHA DE ESCRITURA	FECHA DE PROVIDENCIA O SENTENCIA	TIEMPO TOTAL DIAS CALENDARIO
1	13/04/06	28/06/06	75
2	21/06/06	11/09/06	80

3	08/06/06	14/12/06	186
4	08/01/08	27/03/08	79
5	15/12/06	01/03/07	76
6	20/10/06	22/02/07	122
7	17/07/07	16/11/07	119
8	12/09/07	03/12/07	81
9	09/05/07	05/12/07	206
10	16/05/07	26/06/07	40
11	30/01/08	05/06/08	125
12	25/03/08	24/10/08	209
13	04/11/08	27/11/08	23
14	16/06/08	15/01/09	209

Fuente: Registro Mercantil del Cantón Quito
25 de septiembre del 2009

Por otra parte, en relación al tiempo que se requiere para realizar la inscripción del acto constitutivo y de la aprobación del Juez de lo Civil, notamos que este es mucho menor de aquel requerido para la aprobación, sin embargo, sigue constituyéndose como un periodo demasiado prolongado, en relación de las necesidades del mundo empresarial actual.

Tabla 6.- TIEMPO DE INSCRIPCION DE UNA E.U.R.L.

TIEMPO DE INSCRIPCION DE UNA E.U.R.L.			
No. E.U.R.L.	FECHA DE PROVIDENCIA O SENTENCIA	FECHA DE INSCRIPCION	TIEMPO TOTAL DIAS CALENDARIO
1	28/06/06	19/07/06	21

2	11/09/06	22/09/06	11
3	14/12/06	05/04/07	111
4	27/03/08	10/04/08	13
5	01/03/07	17/04/07	46
6	22/02/07	04/05/07	72
7	16/11/07	20/12/07	34
8	03/12/07	08/02/08	65
9	05/12/07	17/03/08	102
10	26/06/07	10/06/08	344
11	05/06/08	23/07/08	48
12	24/10/08	31/10/08	7
13	27/11/08	07/04/09	130
14	15/01/09	04/06/09	139

Fuente: Registro Mercantil del Cantón Quito
25 de septiembre del 2009

Como se anotó, han sido únicamente catorce empresas unipersonales las constituidas en el Cantón Quito, las cuales anualmente se distribuyen de la siguiente manera:

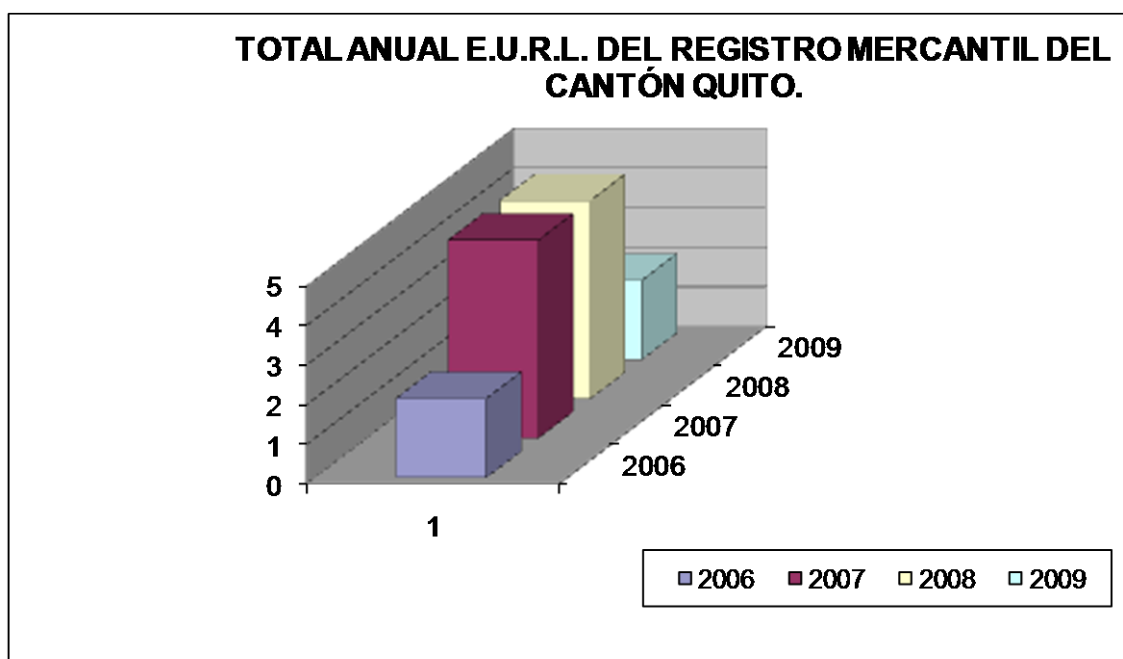
Tabla 7.- TOTAL DE INSCRIPCIONES DE E.U.R.L. POR AÑO.

TOTAL DE INSCRIPCIONES DE E.U.R.L. POR AÑO.		
No. E.U.R.L.	TOTAL X AÑO	FECHA DE INSCRIPCION
1	2	19/07/06
2		22/09/06

3	5	05/04/07
4		10/04/07
5		17/04/07
6		04/05/07
7		20/12/07
8	5	08/02/08
9		17/03/08
10		10/06/08
11		23/07/08
12		31/10/08
13	2	07/04/09
14		04/06/09

Fuente: Registro Mercantil del Cantón Quito
25 de septiembre del 2009

Ilustración 2.- TOTAL ANUAL E.U.R.L.



Fuente: Registro Mercantil del Cantón Quito
25 de septiembre del 2009

Finalmente, es importante recalcar que el hecho de tan baja incidencia de actos constitutivos no responde a una ausencia general, puesto que al comparar con otras figuras contempladas en nuestra legislación, como son la Compañía de Responsabilidad Limitada y las matrículas de Comercio, podemos señalar que en el primer caso no responden ni a una relación de 2 por cada mil Cia Ltda constituidas; y , 1% por ciento, en el caso de los Comerciantes.

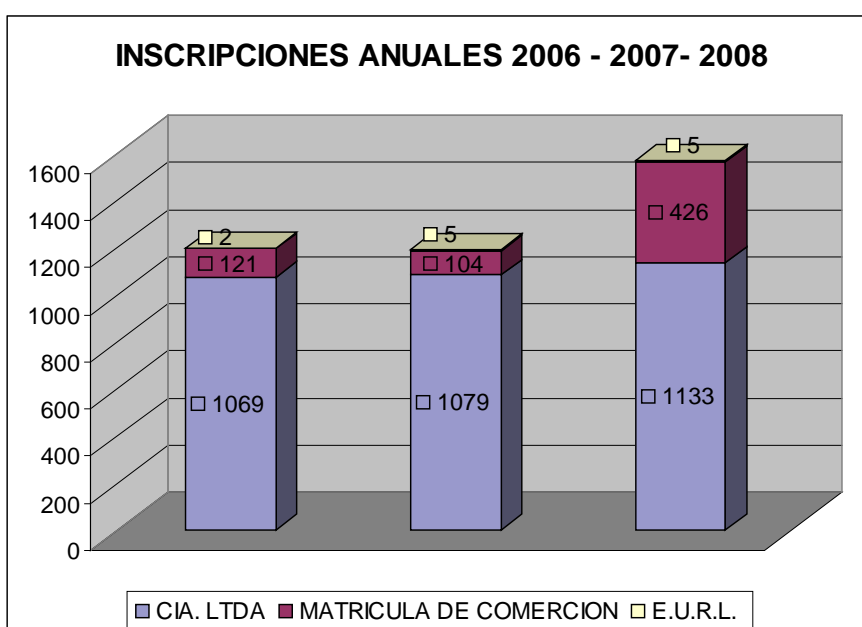
Tabla 8.- TOTAL DE INSCRIPCIONES DE E.U.R.L. VS CIA. LTDA POR AÑO.

TOTAL DE INSCRIPCIONES DE E.U.R.L. VS CIA. LTDA POR AÑO.		
AÑO	TOTAL X AÑO E.U.R.L.	TOTAL X AÑO CIA. LTDA

2006	2	1069
2007	5	1079
2008	5	1133
2009	2	ND

Fuente: Registro Mercantil del Cantón Quito
25 de septiembre del 2009

Ilustración 3.- TOTAL DE INSCRIPCIONES ANUALES EURL 2006-2008



Fuente: Registro Mercantil del Cantón Quito
25 de septiembre del 2009

Tabla 9.- TOTAL DE INSCRIPCIONES DE E.U.R.L. VS MATRICULAS DE COMERCIO POR AÑO.

TOTAL DE INSCRIPCIONES DE E.U.R.L. VS MATRICULAS DE COMERCIO POR AÑO.		
AÑO	TOTAL X AÑO E.U.R.L.	TOTAL X AÑO MATRICULAS DE COMERCIO
2006	2	121
2007	5	104
2008	5	426
2009	2	ND

Fuente: Registro Mercantil del Cantón Quito
25 de septiembre del 2009

CAPITULO IV.- LA SOCIEDAD UNIPERSONAL EN EL DERECHO COMPARADO

4.1. INTRODUCCION

Las disposiciones normativas varían en los distintas partes del mundo brindando en algunos casos soluciones coincidentes, y en otras disímiles para las mismas cuestiones; el derecho omparado nace por tanto como una disciplina autónoma con objeto propio que es el estudio comparativo de las diferentes legislaciones para conocer mejor sus orígenes, evolución, fines y objetivos alcanzados

La influencia global principalmente encaminada por la rama del Derecho Mercantil, ha hecho que se genere una corriente unificadora del Derecho, razón demás para que un “Estudio de derecho comparado” sea indispensable para la comprensión de cualquier institución jurídica.

4.2. DEFINICION DE DERECHO COMPARADO

Para Guillermo Cabanellas el derecho comparado es la rama de la ciencia general del derecho que tiene como objeto el examen sistematizado del derecho positivo vigente en los diversos países, ya con el carácter general o en alguna de sus instituciones, para establecer analogías y diferencias.

Si bien la descripción del maestro Cabanellas es correcta, no es menos cierto que el derecho Comparado no únicamente realiza un análisis sistematizado al derecho positivo, sino a todas las instituciones del derecho.

En si, se puede señalar que el derecho comparado es la disciplina que por medio de la investigación analítica, crítica y comparativa de las legislaciones, pretende descubrir analogías, diferencias, y justificativos a las instituciones jurídicas, con el objeto de coordinarlos en un sistema universal.

Debemos precisar que el Derecho Comparado no se limita al análisis de un tipo de legislación, o de una época específica, ya que la apertura del mismo permite realizar una comparación de legislaciones de diversos lugares o épocas, con el fin de determinar las notas comunes y las diferencias que entre ellos existen, así como de establecer en que puntos existen las falencias y cual sería el mejor camino para evolucionar.

Podemos afirmar que el derecho comparado no es una rama del derecho, consiste en la aplicación del método comparativo en el mismo, abarca no sólo al estudio comparativo de las legislaciones, sino también al estudio comparativo de la jurisprudencia, las sentencias, las instituciones jurídicas y la costumbre jurídica, así lo señala Rene David, en su libro Derecho Comparado y Método Comparativo, al afirmar que: “la expresión Derecho Comparado, por evocar una analogía entre diversas ramas del Derecho Positivo que constituyen otras tantas ramas de la ciencia jurídica, es una expresión desafortunada que habría sido mejor y valdría la pena evitar. Muchas discusiones ociosas se habrían evitado si en lugar de emplearla se hubiera hablado de método comparativo. El derecho comparado no es otro cosa en realidad que la

comparación de los Derechos diferentes, el método comparativo aplicado al terreno de las ciencias jurídicas⁶³”.

Finalmente podemos señalar que el derecho comparado en la aulas es una disciplina jurídica que puede ser estudiada de dos formas; ya sea como una materia exclusiva o como anexo en cada disciplina jurídica.

4.3. METODO COMPARATIVO

El método comparativo consiste en el estudio comparativo de dos diferentes familias o sistemas jurídicos, así como instituciones de derecho, con el objeto de determinar sus semejanzas y diferencias, sus orígenes y posible evolución.

El método comparativo se lo puede realizar a partir de dos legislaciones tan diferentes, que se encontraban presentes en diferentes épocas y familias jurídicas; teniendo únicamente como limitante el hecho de que el objeto a ser comparado necesita haber sido considerablemente desarrollado para que su estudio pueda abarcar, tanto doctrina, legislación y costumbres sobre el hecho, caso contrario el regulado de la aplicación del método comparativo será escasa.

Podemos señalar en términos generales que “En teoría las condiciones requeridas para que el método comparativo pueda emplearse con fruto y sacar de el conclusiones científicas son sencillas. Es preciso que el jurista, al

⁶³ RENE D., “*Tratado de Derecho Civil Comparado*”, Edi, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953.

examinar el Derecho extranjero, se coloque todo lo más posible en la situación en que se encuentra el jurista del país estudiado. Es necesario que examine toda cuestión de Derecho Extranjero recurriendo a las mismas fuentes que aquel, atribuyéndose el mismo valor y peso que el jurista extranjero. Lo que es más difícil: hace falta compenetrarse con las ideas filosóficas, sociales, económicas que tienen vida en el país extranjero, o por lo menos que las tenga siempre presentes. La comparación de Derechos no es verdaderamente fructífera mas que a condición de conocer bien los derechos que se comparan.

64,,

4.4. SISTEMAS JURIDICOS

Existen diversas clasificaciones de los sistemas jurídicos, para Rene David son “actualmente existen en el Mundo cinco sistemas principales de Derecho. El primero el del mundo occidental, fundado sobre los principios morales del cristianismo, sobre los principios políticos y sociales de la democracia liberal y sobre una estructura económica capitalista. El segundo sistema del mundo soviético, profundamente diferente al anterior por razón a la estructura socialista de las sociedades a que se aplica con todas las consecuencias que esa estructura lleva consigo en el orden político, social y moral al mismo tiempo. El tercero es el del Islam, que no puede relacionarse con ninguno de los dos precedentes dadas su base teológica y el estrecho lazo que une el Derecho y la Religión en el Islam. El cuarto es del Derecho Hindú, que también es un derecho Tradicionalista, pero que reposa sobre la base filosófica propia,

⁶⁴ RENE D., “*Tratado de Derecho Civil Comparado*”, Edi, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953

diferente de la filosofía de los países cristianos y de los musulmanes. Y el Quinto, en fin, El Derecho Chino⁶⁵.”

Es necesario dejar constancia que esta clasificación es sólo una referencia, no es la única ni tampoco es la mejor, ya que cada una responde a un punto particular de análisis, sin embargo se considera que es la que mejor agrupa a los Sistemas Jurídicos.

4.5. FINES DEL DERECHO COMPARADO

4.5.1. UNIFICACION DEL DERECHO.

Al efectuar un análisis comparado del derecho se puede llegar a conocer mejor el mismo, por que ya no se estudia las instituciones jurídicas o normas jurídicas, o jurisprudencia, o sentencias, costumbre jurídica dentro de un sistema jurídica, sino dentro de diferentes sistemas jurídicos lo que hace que la perspectiva sea mayor.

Este hecho, eventualmente conduce a una comparación analítica sobre el mejor planteamiento de un problema, así como ha encontrar criterios uniformes existentes y establecer lineamientos hacia una norma unificada.

“La Unificación del Derecho plantea dos cuestiones. La primera si es posible, y la segunda, si es deseable. Ambas cuestiones, en realidad, se mezclan casi

⁶⁵ Ob.cit

constantemente contra toda razón científica. Es preciso distingirlas bien y comprender que solo la primera interesa, como tal, a los juristas, y solicita el empleo del método comparativo, mientras que la segunda es de un orden esencialmente político y nada tiene que ver con el Derecho Comparado⁶⁶”.

4.5.2. ENTENDIMIENTO INTERNACIONAL – CONOCIMIENTO DE DERECHOS EXTRANJEROS.

El Derecho ha sido una forma de expresarse de los pueblos, estableciendo y plasmando sus particularidades con el ordenamiento jurídico, por tanto, el derecho comparado, nos aproxima a la legislación originaria del país de estudio, propiciando un mejor conocimiento y entendimiento de las características especiales que llevaron a la creación de tal o cual norma, es necesario señalar que “Es indispensable desde diferentes puntos de vista que pertenecen al orden jurídico práctico el conocer los Derechos extranjeros o por lo menos uno de ellos. En primer lugar es necesario conocerlos porque en ocasiones cada vez es mas frecuentes, sucede que una persona se encuentra en contacto con el Derecho Extranjero y está directamente afectado por uno de ellos” o porque “las nuevas condiciones de la vida en el Mundo, al mismo tiempo que han multiplicado las relaciones internacionales entre individuos, han modificado por completo las relaciones ente las naciones⁶⁷.”

⁶⁶ RENE D., “*Tratado de Derecho Civil Comparado*”, Edi, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953

⁶⁷ RENE D., “*Tratado de Derecho Civil Comparado*”, Edi, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953

4.5.3. MEJOR CONOCIMIENTO DEL DERECHO NACIONAL.

Cuando se realizan investigaciones aplicando el método comparativo es imprescindible partir de una base conocida, lo cual nos lleva a la necesidad de conocer el sistema jurídico nacional.

Así mismo el Derecho comparado permite determinar aquellos puntos en los cuales no se ha obtenido un desarrollo adecuado, así como señala el jurista René David, “entre los diversos motivos de interés que presenta la comparación de los Derechos o sistemas Jurídicos entre sí, uno de los principales es que nos hace conocer mejor nuestro propio Derecho nacional. He aquí un interés bien conocido de la comparación en las diferentes ramas científicas para el Derecho como para otras ciencias sociales la comparación es la forma fundamental del actor de conocer, según la frase de Hoffding. El derecho comparado –tiende a proyectar sobre el Derecho de cada país, como iluminación indirecta procedente del exterior, luces y aclaraciones que permiten conocerlo mejor⁶⁸”

4.6. DERECHO COMPARADO Y RAMAS DEL DERECHO

Como se señaló, el Derecho Comparado no es una Rama del mismo, sin embargo, se encuentra presente en todas, ya que puede realizar múltiples estudios, sin encontrarse limitado a una disciplina en particular.

⁶⁸ RENE D., “*Tratado de Derecho Civil Comparado*”, Edi, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953

Por otro lado, a través del Derecho Comparado se puede determinar que ramas del derecho no se encuentran igualmente desarrolladas entre los Estados, o cual posee una mayor evolución dentro de una rama específica, etc.

4.7. LA UNIPERSONALIDAD EN EL DERECHO COMPARADO

El constante desarrollo del Comercio impulso al legislador a reconocer un hecho que era innegable, la empresa unipersonal, ya sea ésta constituida o devenida, así a nivel mundial han proliferado las legislaciones que de una u otra manera han propiciado una solución para éste hecho.

El fenómeno de la Sociedad Unipersonal se encuentra presente en gran parte de las legislaciones de origen Latino, sin embargo no es de sorprenderse que sea Alemania quien haya dado los primeros pasos en este sentido.

Así la unipersonalidad como una forma de emprender en los negocios, fue incorporada inicialmente por las legislaciones europeas las cuales modificaron sus estructuras estatales sobre la materia, admitiendo la posibilidad que una sola persona limite su responsabilidad al capital afectado a un emprendimiento comercial de cualquier índole, sin comprometer la totalidad de su patrimonio, claro ésta que esta actuación conjunta responde a directivas dadas a nivel de la Unión Europea, actual Comunidad Europea.

Por otra parte, en lo que respecta a la empresa podemos señalar que: “En cuanto a la regulación normativa del derecho comparado no nos ofrece todavía

una concepción jurídica universal de la empresa, sino un derecho fragmentario de esta: eso indica que el error esta en el sistema que consiste en tomar como eje del derecho comercial la figura brumosa del acto de comercio⁶⁹”.

4.8. UNION EUROPEA.

Las legislaciones europeas iniciaron en la década de los ochenta imparables procesos de reconocimiento de la figura de la sociedad unipersonal, admitiendo la aparente contradicción entre -sociedad y socio único-.

Dinamarca, Alemania, Francia, Bélgica, Holanda y Luxemburgo recogieron la figura en sus respectivas legislaciones; y finalmente el 21 de diciembre de 1989 se otorgada la 12 Directiva Comunitaria (Directiva 89/667) que obligaba al resto de los países comunitarios, a incorporar la sociedad unipersonal al derecho interno.

“Es relevante mencionar que la directiva, se pronuncia por la posibilidad de constituir sociedad con un solo socio o por aquella que deviene con socio único, denominándola sociedad unipersonal, aunque deja a criterio de cada país miembro admintir o prohibir que una persona física sea único componente de mas de una sociedad unipersonal, y que sociedades unipersonales o cualquier otra persona jurídica sea socio único de una sociedad; y también, para compatibilizar con los regímenes de algunos países miembros, la directiva mencionada autoriza a que los Estados consignen, en lugar de la

⁶⁹ VERON V. *Nueva Empresa Y Derecho Societario*, Editorial Astrea De Alfredo Y Ricardo Depalma, 1996, Buenos Aires.

sociedad unipersonal, regímenes de limitación de responsabilidad de un patrimonio afectado a una actividad determinada⁷⁰”.

La mencionada Directiva Comunitaria, en su Art. 1 señala, cuales son las compañías que deberán ser modificadas en cada país miembro de la comunidad, se puede señalar que esta figura es generalmente aceptada en Europa; así tenemos:

Artículo 1 .- Las medidas de coordinación establecidas en la presente Directiva se aplicarán a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a las formas de sociedades siguientes:

en la R.F. de Alemania: Gesellschaft mit beschraenkter Haftung,

en Bélgica: Sociéte privée à responsabilité limitée/ Besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid,

en Dinamarca: Anpartsselskaber,

en España: Sociedad de responsabilidad limitada,

en Francia: Sociéte à responsabilité limitée,

⁷⁰ VERON V. *Nueva Empresa Y Derecho Societario*, Editorial Astrea De Alfredo Y Ricardo Depalma, 1996, Buenos Aires.

en Grecia: Etaireia periorismenis efthynis,

en Irlanda: Private company limited by shares or by guarantee,

en Italia: Società a responsabilità limitata,

en Luxemburgo: Société à responsabilité limitée,

en los Países Bajos: Besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid,

en Portugal: Sociedade por quotas,

en el Reino Unido: Private company limited by shares or by guarantee

Así mismo, la Directiva establece que desde su constitución o en cualquier momento la empresa puede devenir en una sociedad unipersonal, es decir, acepta el hecho de la sociedad de una sola persona, sin establecer una contraposición entre estos dos conceptos, como se da en el caso de la legislación ecuatoriana.

Por otro lado, encontramos que el Art. 5 de la directiva determina la capacidad del socio único de celebrar contratos con el la sociedad, con la única particularidad, de que éste hecho debe constar por escrito en un acta, siendo totalmente opuesto a lo que encontramos en otras legislaciones como la nuestra, en la cuales es prohibido cualquier tipo de contrato entre el Gerente Propietario y la Sociedad.

La directiva se adelanta a cualquier confusión que pudiere darse con respecto a crear una Sociedad Unipersonal, o permitir la afectación de parte del patrimonio por parte del Comerciante, dado que señala en el Art. 7 que “Un Estado miembro podrá no permitir la sociedad unipersonal cuando su legislación prevea, para los empresarios individuales, la posibilidad de constituir empresas de responsabilidad limitada con su patrimonio afectado.”

El plazo máximo para incorporar esta figura a las Legislaciones internas de los Estados Miembros vencía el 1 de enero del 1992, por lo cual a la fecha se puede señalar que prácticamente todos los estados miembros de la Unión Europea la han incorporado.

4.8.1. LA SOCIEDAD UNIPERSONAL EN FRANCIA.

Francia ya había admitido la Sociedad Unipersonal en su legislación antes de la Directiva de la Comunidad Europea, es así que se encuentra presente en su codificación desde el 11 de julio de 1985.

Aunque se denomina Empresa de Responsabilidad Limitada su concepción corresponde a la derivación de la sociedad de responsabilidad limitada, pero de un solo socio, pudiendo ser una persona física o persona jurídica, (la persona jurídica que constituya una sociedad unipersonal no puede ser a su vez sociedad unipersonal), y aplicando las mismas reglas que rigen a la sociedad pluripersonal. Las siglas con las cuales se caracteriza este tipo de Sociedad en el Derecho Francés es de E.U.R.L.

De acuerdo a la Legislación francesa el capital mínimo es de 50.000.- francos franceses, debiendo estar totalmente liberado al momento de su constitución y pudiendo estar constituido por aportaciones en dinero o en especie.

Al ser una Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, el socio único, sólo responde por las deudas hasta el monto por él aportado, no obstante en caso ciertos casos su responsabilidad puede extenderse a sus bienes personales, como por ejemplo la falta de gestión. Se entiende por “falta de gestión”, desde la simple negligencia o imprudencia hasta las maniobras fraudulentas.

El gobierno y administración de la empresa será manejado por el socio, dejando a salvo el derecho de que éste encargue a un tercero la administración, todas las decisiones que se tomen deberán constar por escrito en un libro especial que será debidamente foliado. Respecto a los nombramientos que legitimen su personalidad, se señala que este deberá constar en el Estatuto, o por actas separadas.

La fiscalización de dichas sociedades es obligatoria cuando su capital sobrepasa los 10 mil euros o el número de trabajadores en relación de dependencia es mayor a cincuenta.

4.8.2. LA SOCIEDAD UNIPERSONAL EN ESPAÑA

4.8.2.1. NATURALEZA JURÍDICA

España posee un marco muy amplio con respecto al reconocimiento de la Sociedad Unipersonal, ya que acepta a la misma tanto en la Sociedad de Responsabilidad limitada como Sociedad Anónima. Esto ya que esta país ibérico, ha adoptado la corriente que admite la posibilidad de un solo socio, en la sociedad tradicional, ya sea porque a devenido como tal, como por que a sido constituida.

Adicionalmente no realiza ningún tipo de discriminación con respecto al negocio que se desea emprender, ya que incorpora la directiva 89/667/CEE del 21 de diciembre, en la Ley publicada el 1º de junio de 1995 la misma trata de satisfacer exigencias de las pequeñas, medianas empresas, y grandes empresas, sin límite en la dimensión en las mismas, ya que como señalamos, la legislación Española no hace distinción entre la unipersonalidad originaria o sobrevenida, siendo así que estas pueden formarse como tales, o devenir en una de ellas; adicionalmente tampoco hace distinción entre la persona fundadora de la misma, pudiendo ser esta una persona natural, una persona jurídica e incluso una empresa unipersonal.

En cualquier caso que se presente la unipersonalidad: originaria o sobrevenida, la legislación Española exige la constancia de tal circunstancia en la denominación social y en el Registro Mercantil.

España ha ido más allá de lo señalado por la directiva, puesto que con la reformas establecidas en la legislación sobre Sociedad de Responsabilidad Limitada, se prevee el auto contrato, el cual debe ser regularizado so pena de extender la responsabilidad a limitada por el lapso en el cual devino la unipersonalidad.

Con respecto a la responsabilidad del Socio, en caso de ser una Sociedad Unipersonal de Responsabilidad limitada se rige a la Disposición General de la Ley que señala que: “en la sociedad de responsabilidad limitada el capital, que estará dividido en participaciones sociales, se integrará por las aportaciones de uno o varios socios, quienes no responderán personalmente de las deudas sociales”.

Adicionalmente, la legislación española regula fundamentalmente el tema de la publicidad, con el fin de que los terceros tomen conocimiento, no sólo de

que se trata de una sociedad unipersonal, sino también aquellos casos en que existe cambios.

Finalmente, se permite la celebración de contratos entre el socio único y la sociedad, con ciertas formalidades adicionales a las usuales, como el hecho de que deberán ser transcritos a un libro registro de la sociedad que se legalizará conforme lo dispuesto para los libros de actas de las sociedades.

4.8.3. LA SOCIEDAD UNIPERSONAL EN ALEMANIA

4.8.3.1. NATURALEZA JURÍDICA

La Sociedad Unipersonal en la legislación alemana inicia fundamentalmente en el año de 1980 con la inclusión de la figura de la unipersonalidad en la GmbHG, sociedad de fundación unipersonal. Esta figura se basa en la creación de un patrimonio autónomo destinado a una determinada actividad económica.

Alemania desde fines del siglo pasado perfiló una fuerte corriente jurisprudencial y doctrinaria propiciatoria de la admisión de la Sociedad Unipersonal; es así que la sociedad de fundación unipersonal se incorpora a la GmbHG alemana el 04/07/1980 vigente desde el 1 de enero de 1981.

Desde el siglo XIX la doctrina y la jurisprudencia de ese país admite la sociedad de capital devenida unipersonal, por razones de política jurídica y de orden jurídico conceptual.

La ley Alemana en la materia señala que la Sociedad Unipersonal debe poseer un capital mínimo, adicionalmente señala que su existencia comienza luego de la inscripción en el registro y el socio único puede ser una persona natural o jurídica.

4.9. AMÉRICA LATINA.

América Latina ha incorporado esta figura a partir de la década de los noventa, siendo Colombia el primer país que admite la Empresa Unipersonal, con la promulgación de la la Ley N° 222 del 21 de diciembre de 1995, mediante la cual se modifica el régimen de la Sociedad en Colombia, aceptando la posibilidad de la Unipersonalidad.

Muchas Legislaciones han incorporando a partir de entonces la mencionada figura a su marco legal, siendo cuestión de estudio la Sociedad Unipersonal en Mexico, Paraguay, Colombia, entre otros.

4.9.1. LA SOCIEDAD UNIPERSONAL EN MEXICO.

México mediante decreto que reforma la Ley General de Sociedades Mercantiles, de diciembre del 2008, incorpora a su legislación la Sociedad Unipersonal. Así el Artículo 86 de la señalada Ley, expresa: “Se entiende por empresa unipersonal, la que se constituye y puede existir con un solo socio o accionista. Pueden optar por constituirse mediante esta modalidad de unipersonalidad las sociedades de responsabilidad limitada y las sociedades anónimas”.

4.9.1.1. NATURALEZA JURÍDICA

La Ley General de Sociedades Mexicana señala que se aplicarán en lo que fueran posibles las disposiciones establecidas para cada tipo de Sociedad, es decir, para la limitada y la anónima en la Sociedad Unipersonal.

Por tanto se permite la empresa unipersonal desde su constitución, es decir, si fue constituida por un socio o accionista, sea persona física o jurídica, como aquella empresa unipersonal sobrevenida, que es aquella que fue constituida por dos o más socios como sociedad y que todas las participaciones o acciones hayan pasado a ser propiedad de un único socio o accionista.

La sociedad unipersonal, puede constituirse mediante la modalidad de sociedad de responsabilidad limitada y sociedad anónima, en el primer caso se denominarán "S.R.L.U." sociedades de responsabilidad limitada unipersonal, y en el segundo caso "S.A.U." sociedades anónima unipersonal.

Al igual que otras legislaciones, la Mexicana permite que el socio o accionista unitario contrate con la misma sociedad, cumpliendo ciertas formalidades, para el caso de éste país no es suficiente el otorgamiento ante la autoridad pública correspondiente, sin que además es necesaria la inscripción en el Registro Público de Comercio de este tipo de contratos.

4.9.2. LA SOCIEDAD UNIPERSONAL EN PARAGUAY

El legislador Paraguayo a la Empresa Unipersonal la define como la unidad productiva perteneciente a una persona física, en la que se emplea en forma conjunta el capital y el trabajo, en cualquier proporción, con el objeto de

obtener un resultado económico, con excepción de los servicios de carácter personal. (Art. 4º Ley 125/91)

Al igual que en el Ecuador, se dota de la capacidad para separar los bienes personales del patrimonio empresarial, con lo cual los bienes personales del dueño no son afectados en caso de quiebra del negocio, salvo que se dé el caso de quiebra culpable o dolosa.

El aporte mínimo para su constitución es de dos mil jornales mínimos (salario mínimo vigente dividido por 26 días), el mismo que podrá ser integrado en efectivo o en bienes; los aportes realizados en efectivo deberán integrarse totalmente mediante depósito en el Banco Central del Paraguay (BCP) al momento de la constitución.

Al igual que en la mayoría de las legislaciones se exige publicidad para las transacciones de la empresa, es así que todas deberán ser documentadas y registradas totalmente.

4.9.3. LA SOCIEDAD UNIPERSONAL EN COLOMBIA.

Colombia incorpora a su ordenamiento jurídico mediante Ley 222 de 1995, la Empresa Unipersonal definiéndola como una empresa con personería jurídica, constituida por un solo socio o de propiedad de una sola persona.

Cabe anotar que Colombia incorporó a su legislación la Sociedad Unipersonal, es decir, se acogió a la doctrina que permite la creación de Sociedades de una solo persona, distanciándose de la aproximación Ecuatoriana, la cual, dotó de responsabilidad limitada a la persona empresario comerciante, negando la posibilidad de sociedades de una persona.

4.9.3.1. DEFINICION.

El Código de Comercio Colombiano define empresa en su artículo 25 de la siguiente manera: “toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios...”.

El mismo código en el artículo 98 define a la Sociedad como : “el contrato de dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas por la actividad social”.

Según el tratadista Colombiano Álvaro Barrera Buitrago, se entiende que “mediante la empresa unipersonal una persona que reúna la calidad de comerciante, podrá afectar parte de sus activos para la realización de una o varias actividades específicas de carácter mercantil, respondiendo de las obligaciones en desarrollo de las actividades respectivas, solamente con el patrimonio especial resultante de la afectación, puesto que una vez inscrita en el registro mercantil forma una persona jurídica, distinta de su propietario⁷¹.”

⁷¹ BARRERO BUITRAGO, Álvaro. “Manual para el establecimiento de sociedades” Librería del Profesional. Bogotá, 1.996.

4.9.3.2. NATURALEZA JURÍDICA

4.9.3.2.1. LEGISLACION APLICABLE

Pese a que Colombia incorporó esta figura a través de la una Ley con sus particularidades especiales, rigen en términos generales los principios establecidos para las Sociedades así “se asimilan en todos sus aspectos a éstas, especialmente a la sociedad de responsabilidad limitada. Y al respecto la misma Superintendencia de Sociedades ha llegado a afirmar: “si bien éstas (las empresas unipersonales) no fueron reguladas como sociedades mercantiles, unas y otras son fenómenos idénticos⁷²”

Respecto a la legislación aplicable, se ha expresado que “Si la ley 222 de 1.995 hubiera incorporado la figura de sociedad unipersonal en lugar de la empresa unipersonal, se le aplicarían automáticamente a aquélla las disposiciones contenidas en el régimen de sociedades, En cambio, tratándose de una EU, la normatividad que regula las sociedades se aplica, en lo pertinente, por expresa remisión hecha por el artículo 80 de la mencionada ley...⁷³”

⁷² Oficio 97003550 del 27 de enero de 1.997. Superintendencia de Sociedades. Bogotá, D.C.

⁷³ UCRÓS BARROS, César. Artículo: “*El control y los poderes de la superintendencia de sociedades en la empresa unipersonal*”. En la revista “Juris Consulta” No. 1 de 1.998. Estudio jurídico y práctico de la empresa unipersonal en Colombia. Publicado por el Colegio de Abogados Comercialistas y la Cámara de Comercio de Bogotá

Finalmente podemos señalar que pueden ser constituidas por una persona natural o jurídica que reúna las calidades para ejercer el comercio.

4.9.3.3. ELEMENTOS BÁSICOS.

4.9.3.3.1. DENOMINACION

Respecto a la Denominación de Sociedad Unipersonal, la Legislación Colombiana establece que se aumentarán a la denominación o razón social la expresión “Empresa Unipersonal” o su sigla “E.U.”.

Al igual que el caso particular ecuatoriano, se establece que la omisión de estas expresiones el empresario responderá solidariamente; hecho que se encuentra debidamente justificado por las confusiones que éste hecho puede ocasionar.

4.9.3.3.2. OBJETO

El objeto de la empresa unipersonal puede ser indeterminado, admitiendo que cualquier tipo de acto de comercio puede ser realizado por ella.

La legislación establece que debe ser una enunciación clara y completa de las actividades principales a desarrollar, o la aclaración expresa de que podría realizar cualquier acto de comercio.

4.9.3.3.3. CAPITAL

De acuerdo a la Legislación Colombiana, el Capital de la Sociedad Unipersonal estará conformado por los aportes que la persona puede destinar para la realización de una o varias actividades de carácter mercantil; capital que se encontrará dividido en cuotas sociales.

Los bienes destinados a la empresa unipersonal estarán a su nombre, dado que éstos constituyen su capital, y serán equivalentes a los derechos del socio o empresario en la empresa; quien verá su responsabilidad limitada a lo aportado, así eventualmente sólo estos bienes podrán ser perseguidos por los acreedores de la empresa.

Al igual que en la Legislación Ecuatoriana, se establecen prohibiciones para el empresario con respecto a la posibilidad de retirar bienes de la sociedad, únicamente pudiendo retirar utilidades.

A diferencia de de nuestra legislación en la cual no se hace referencia al origen del Capital, la legislación Colombiana señala que la Empresa unipersonal puede tener, capital nacional o de capital extranjero,

Por un lado tenemos que el empresario puede constituir una empresa unipersonal con capital nacional, independientemente de la nacionalidad del empresario; hecho que se presenta cuando el constituyente ya se encuentra en el país.

Por otra parte, la empresa unipersonal con capital extranjero es aquella cuyo empresario se encuentra en el extranjero e importa el capital para la constitución de dicha empresa, puede que importe todo o sólo parte del capital.

Finalmente podemos señalar que el empresario puede aumentar el capital de la empresa mediante la aportación de nuevos bienes, pero para esto debe realizar el mismo procedimiento hecho al momento de la constitución.

4.9.3.3.1. DE LA CESION

El titular de la empresa unipersonal, podrá ceder total o parcialmente las cuotas sociales a otras personas naturales o jurídicas a través de un documento escrito, que debe inscribirse en el registro mercantil correspondiente, solo a partir de esta inscripción producirán efectos la cesión. A esta inscripción, es necesario que concurren personalmente el cedente y cesionario o sus apoderados o representantes.

4.9.3.4. REQUISITOS PARA EL TRÁMITE DE CONSTITUCION, APROBACION E INSCRIPCION.

La personalidad jurídica para las Sociedades Unipersonales nace una vez se inscriba el documento constitutivo en el registro mercantil de la Cámara de Comercio de su domicilio.

Este documento, como ya se ha mencionado, debe inscribirse, y en caso de que hayan aportes de bienes muebles, se debe hacer también el respectivo registro en las Oficinas de Instrumentos Públicos.

4.9.3.5. ORGANOS ADMINISTRACION, GOBIERNO Y REPRESENTACION.

La empresa unipersonal podrá ser administrada por su propietario, o éste podrá delegarla totalmente su administración; con el limitante que mientras exista esa delegación el empresario no podrá realizar actos y contratos a nombre de la empresa.

La responsabilidad de los administradores, es la prevista en el régimen general de las sociedades, a diferencia de la responsabilidad del empresario que es limitada a su aporte y solo se considera solidaria cuando se utilice la empresa unipersonal en fraude a la ley o en perjuicio de terceros.

El empresario podrá realizar cualquier acto de administración, exceptuando la contratación directamente con la empresa, al igual que toda contratación entre empresas unipersonales constituidas por el mismo titular; estos actos serán eficaces de pleno derecho, es decir, que no necesitan declaración judicial.

4.9.3.6. ORGANO DE CONTROL

Las empresas unipersonales están sujetas a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Sociedades, durante todo su funcionamiento, y debido a su asimilación con la sociedad de responsabilidad limitada.

4.9.3.7. DE LA CONTABILIDAD Y SUS RESULTADOS.

El empresario llevará contabilidad independiente respecto de cada empresa unipersonal, conforme a las disposiciones legales, es decir, en idioma español,

en libros foliados y registrados, por el sistema de partida doble que permita conocer una historia clara, completa y fidedigna de los negocios de la misma.

4.9.3.8. DE LA DISOLUCIÓN Y LA LIQUIDACIÓN

Se disuelve por voluntad de su titular, por vencimiento del término, por muerte del constituyente, por imposibilidad de desarrollar las actividades previstas, por pérdidas que reduzcan considerablemente el patrimonio, entre otras causales contenidas en la ley.

La disolución de esta empresa, debe constar en documento privado que se inscribirá en el registro correspondiente, y se da por los siguientes motivos:

Por voluntad del titular o empresario.

Por vencimiento del término previsto, a menos que sea prorrogado. Esta causal opera de pleno derecho desde la fecha de expiración del término.

Por muerte del constituyente si así se expresa en el acto de constitución.

Por imposibilidad de desarrollar las actividades previstas.

Por orden de autoridad competente

Por pérdidas que reduzcan el patrimonio de la empresa en más del 50%.

Por liquidación obligatoria.

Una vez concurra alguna de estas causales debe procederse a la liquidación del patrimonio, podrá el empresario actuar como liquidador o podrá designar una persona a solicitud de cualquier acreedor, en todo caso se realizará conforme al procedimiento para la liquidación de las sociedades de responsabilidad limitada.

4.9.3.9. TRANSFORMACION

La empresa unipersonal tiene la virtud de convertirse a una sociedad comercial, siempre que llegue a pertenecer a dos o más personas, para la cual tiene un término de seis meses para la elaboración de los estatutos sociales pertinentes, los cuales a su vez deben ser elevados a escritura pública.

4.10. FAMILIA SOCIALISTAS

4.10.1 LA SOCIEDAD UNIPERSONAL EN CUBA

“La regulación mercantil cubana no hace ninguna distinción para las pequeñas y medianas empresas, y pero aún para una figura de empresario que es básica para el desarrollo de la empresa unipersonal, es así, que cuando se ponen en marcha pequeñas y medianas empresas por parte de entidades económicas, se hace mediante la sociedad anónima. En cuanto al desarrollo de las pequeñas y medianas empresas por parte de personas naturales, es imposible luego de la no aceptación de éstos en el mercado cubano.

La causa de este rechazo a la pequeña y mediana empresa en Cuba, es respuesta a la posición de Estados Unidos, con la tendencia económica, política y social de desestabilizar a la Revolución cubana y el comercio de la isla.

El sistema económico cubano, todavía socialista, prefiere mantener la economía planificada y dirigida a satisfacer la necesidad de la población en general, y no provocar el surgimiento de una casta económica, que representaría el nacimiento de un sector privado de la economía contradictorio al sistema político.

Tras la promulgación en 1995 de la Ley de “Ley de Inversión Extranjera en Cuba”, se permite que la inversión extranjera adopte algunas de las formas siguientes:

- a) Empresa mixta,
- b) Contrato de asociación internacional, y
- c) Empresa de capital totalmente extranjero.”

En el caso particular de la empresa mixta, necesariamente deberán constituirse con la concurrencia de dos socios como mínimo, un socio nacional y un socio extranjero, bajo la figura de sociedad anónima regulada en el Código de Comercio cubano.

Para la constitución de una empresa mixta se requiere la Escritura Pública, el Convenio de Asociación Económica y la Autorización exigidas por el gobierno cubano, adicionalmente para alcanzar la personalidad jurídica deberá inscribirse en el Registro de la Cámara de Comercio de la República de Cuba

En la empresa mixta, la parte cubana siempre será una persona jurídica, con nacionalidad cubana, con domicilio en el territorio nacional y nunca una persona física.

Ahora en la práctica, ocurre que cuando se suscita la exclusión o separación de uno de los socios, quedando todas las acciones en manos del otro, casi siempre la parte cubana, esta situación nunca se hace definitiva; sino que se mantiene temporal y transitoriamente, hasta que encuentran la otra parte, que compra el paquete de acciones del antiguo socio.

Es decir, en la práctica la concentración de las acciones en las manos de un único socio no significa la disolución de la sociedad anónima, de ipso iure, salvo que así se disponga en los estatutos sociales; sino se pasa a un período de transitoriedad, en que aquella sociedad subsiste, pero siempre en busca del otro futuro socio; para restaurar la pluralidad en esa base contractual.

En otras ocasiones, cuando la separación es voluntaria por parte de uno de los socios, generalmente la parte cubana, demora los trámites y procedimientos de disolución, hasta que encuentra otra persona interesada y de esa forma, nunca llegar a la situación de la unipersonalidad sobrevenida temporal, que no se encuentra admitida en la legislación.

La posición del Ministerio de Inversiones Extranjeras al respecto es no aceptar absolutamente ninguna sociedad unipersonal en el caso de las empresas mixtas. Se basan en la no aceptación del Código de Comercio de la sociedad unipersonal, nada más. Se plantean que esa rigidez es la que brinda seguridad jurídica al inversionista extranjero que viene a Cuba. Sin embargo, ante la

posibilidad de que se inserte la sociedad unipersonal en el Código de Comercio como una tipología societaria, no ofrecieron ninguna objeción ⁷⁴”.

4.10.2. LA SOCIEDAD UNIPERSONAL EN CHINA

En el 17 de diciembre del 2004 entró en vigor la “Regulación para la constitución de sociedades de inversión por inversores extranjeros” del Ministerio de Comercio de China, regulaciones que permiten la constitución sociedades limitadas unipersonales; en las cuales como socio único puede aparecer tanto una persona física como una persona jurídica.

Bajo sociedad con una sola persona se entiende una sociedad que cuenta con un solo socio, dcho con otras palabras, se entiende que ya existe una sociedad unipersonal o una sociedad limitada unipersonal cuando todas las participaciones sociales se encuentran en manos de un solo socio o también, si figuran como acciones propias en la cartera de la propia sociedad. Lo esencial es que hay un solo socio.

La legislación de la República China, también permite la creación de una sociedad holding unipersonal de inversores extranjeros, la misma que es una sociedad limitada que pertenece en exclusiva a una empresa extranjera, que ha sido constituida con el objeto de mantener participaciones en China, en el sentido de inversiones directas.

⁷⁴ MARTINEZ, R; Los sujetos de derecho mercantil en la Legislación Cubana (II).

De acuerdo con la definición legal y con la lista de actividades sociales legalmente autorizadas, una sociedad holding de este tipo se puede constituir no solo con fines de coordinación y control sino también, en primera línea, para mantener participaciones en otras sociedades.

Una empresa extranjera puede constituir una sociedad holding unipersonal, si cuenta con un patrimonio de como mínimo 400 millones de dólares y participa en el capital social o fundacional de sus sociedades participadas en China con un importe superior a 10 millones de dólares o participa, en más de 10 sociedades en China, con una inversión conjunta en el capital social o fundacional que exceda de 30 millones de dólares.

La autorización para la constitución de una sociedad holding unipersonal consta de dos fases, en primer lugar, el inversor extranjero deberá presentar ante la Delegación local competente del Ministerio de Comercio la documentación requerida para la autorización. Tras la comprobación y autorización preliminar por parte de la Delegación local, la comprobación y autorización definitivos los lleva a cabo el propio Ministerio de Comercio.

Para el procedimiento de autorización, para la constitución de una sociedad holding unipersonal se deberán presentar los siguientes documentos:

Propuesta del proyecto

Formulario de solicitud de la empresa extranjera,

Cuenta económica,

Estatutos sociales,

Copias del justificante de solvencia financiera,

Copias de la inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad matriz extranjera en su domicilio social, así como de la inscripción de sus representantes legales

Copias de las autorizaciones, permisos para la puesta en marcha y certificados expedidos por auditores de cuentas autorizados en China correspondientes a las aportaciones que el inversor ha llevado a cabo precisamente a través de las sociedades filiales de la holding ya existentes

Balances del inversor de los últimos tres ejercicios sociales

Las garantías escritas requeridas

Están autorizados todos los sectores económicos incluidos en el Catálogo de inversiones reguladas por el Estado, por ejemplo, inversiones en infraestructuras, energía, industria o agricultura. Así mismo, entre las actividades sociales autorizadas figura la prestación de los siguientes servicios, en virtud de un acuerdo adoptado por unanimidad por el Consejo de Administración Compra de maquinaria, instalaciones, material de oficina, materias primas, operaciones de montaje y piezas de repuesto y accesorios, así como marketing, entre otras.

Podemos señalar que la legislación de la República China permite constituir sociedades holding bajo la forma jurídica de una sociedad unipersonal, que posee la misma configuración jurídica que una sociedad limitada constituida por varios socios, es decir, cuenta con asamblea de socios, gerente y bajo determinadas circunstancias con Consejo de Vigilancia, con las mismas funciones.

La peculiaridad radica en que en el caso de una sociedad limitada unipersonal la asamblea de socios, como tal órgano, está constituida por el socio único y que los acuerdos sociales son adoptados una vez aprobados por éste. El socio único puede desempeñar al mismo tiempo las funciones de gerente.

La sociedad holding limitada unipersonal será objeto de disolución y liquidación con los mismos requisitos que una sociedad que tenga varios socios.

Si el socio único vende una parte de su participación social a un tercero o si un tercero adquiere de éste una participación en la sociedad limitada, la sociedad limitada unipersonal se transformará consiguientemente, por tanto, en una sociedad de varias personas, a la que serán de aplicación las reglas generales.

CONCLUSIONES

Realizar una aproximación al Derecho Mercantil, en la parte inicial del presente trabajo, permitió delimitar el campo legal, y doctrinario sobre el cual se desarrolla la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, así como establecer dentro de que rama del derecho se encuentra la Ley de E.U.R.L.; se concluye que el Derecho Mercantil es el eje dentro del cual se desarrolla ésta figura jurídica, incorporándose como un nuevo actor a lado de las sociedades tradicionales y de los comerciantes habituales.

Con el nacimiento de las E.U.R.L. se ratifica la calidad que posee el Derecho Mercantil de ser innovador y progresista, incorporando dentro de sus ramas a una legislación especial que regula la existencia de una figura hasta hace poco se consideraba una oposición entre dos conceptos que van de la mano, como son sociedad y puridad de miembros.

Sabemos que la costumbre ha sido la fuente por excelencia del Derecho Mercantil, situación que igualmente se ratifican al aceptar lo innegable como es la presencia de sociedades de un solo socio, y permitir la existencia de Sociedades Unipersonales en unos casos y de Empresas Unipersonales en otros.

Considero acertada la creación o mejor dicho el reconocimiento de ésta figura en el mundo empresarial, ya que constituye un nuevo paso en el camino evolutivo del Derecho mercantil, situación que se constata claramente en varias legislaciones en lo referente a la naturaleza jurídica de la Unipersonalidad.

Se puede concluir que la concepción de sociedad como un contrato va perdiendo terreno, ya que es imposible negar la unipersonalidad existente en las sociedades actualmente; actuando desde hace ya bastante tiempo, bajo las normas de la sociedad, ante la vista y conocimiento de todos, especialmente en las legislaciones Europeas.

Respecto a la naturaleza jurídica de la figura en estudio, podemos señalar que la sociedad unipersonal concebida como similar a la sociedad mercantil normal, con la particularidad de pertenecer a una sola persona, no solo comente un falta grave al idioma, al hablar de “sociedad unipersonal”, ya que significado de Sociedad se vincula a varias personas; sino que establece como secundario el principio de la sociedad que habla de la pluralidad de socios.

Por otro parte la Empresa Unipersonal en el Ecuador fue creada como una analogía del Comerciante, con la diferencia de limitar su responsabilidad a un monto determinado, es así que la figura de la empresa unipersonal no contraviene los principios aceptados de las Sociedades, especialmente en relación al número de miembros, puesto que esta no se constituye como el reconocimiento a la unipersonalidad de la sociedad, sino, como la capacidad de limitar su responsabilidad al comerciante empresario.

Este parecido con el Comerciante se puede también apreciar en el trámite de la aprobación de la matricula de comercio y de constitución de una Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, puesto que los dos son sometidos al Juez de lo Civil, a un periodo de publicidad, aprobación y posterior registro, sin embargo, considero que por la naturaleza de la Empresa Unipersonal, su aprobación y control debería ser encargado a un organismo especializado, que posea la capacidad de vigilar el desarrollo de la misma, hecho en especial para poder determinar y mantener las diferencias que existe entre la Empresa Unipersonal y su propietario, principalmente en lo que respecta al Patrimonio de cada uno.

Por tanto se puede concluir que no existe en el ordenamiento jurídico Ecuatoriano con la creación de las Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada contraposición con el principio básico de la Sociedad, hecho que se constata dado que la E.U.R.L. del Ecuador, no son un reconocimiento a la unipersonalidad de la sociedad, sino un premio al comerciante o empresario, a quien se le ha permitido limitar su responsabilidad.

Si bien es cierto existe toda una corriente que acepta la posibilidad de la existencia de una Sociedad conformada por una sola persona, considero que éste debería ser denominada siempre Empresa y no Sociedad Unipersonal, primeramente para tener una concordancia con el idioma, ya que mal haríamos en llamarla “Sociedad Unipersonal” , y segundo por el hecho de que el riesgo que estaba repartido es asumido por una sola persona; completado la definición correspondiente a Empresario. Así mismo, es acertado denominarlas empresas, como una acepción del termino empresario, entendiéndose por tal aquella persona que emprende en actividades productivas a cuenta propia.

Por otro parte E.U.R.L., adoptada por nuestro ordenamiento jurídico es incompleta, y por lo tanto, permite que se den abusos por medio de ésta persona jurídica, ya sea frente a terceros o frente al Estado, por lo cual, se reitera la necesidad de encaminar a éste tipo de empresa en el mismo sendero trazado para todas las demás sociedades mercantiles, puesto que no se aprecian órganos de control que regulen su actividad en el mercado.

Con el objeto de clarificar el marco legal dentro del cual se manejará la E.U.R.L., el legislador de manera tardía, relazada una aclaración, señalando que serán aplicables en lo posible las reglas para las Cia. Ltda., en las Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada, hecho que inicialmente debió haber sido incorporado, al reconocer el hecho de la existencia de sociedades unipersonales.

Por otra parte a mi parecer el legisladora hace bien en facilitar al empresario limitar su responsabilidad, sin embargo al someter la competencia de su aprobación, al Juez de lo Civil, elimina el propósito mismo de su creación, ya que es ponerlo frente a un ente que se encuentra sobrecargado de trabajo, es negarle la posibilidad de competir en igualdad de condiciones, frente a otros actores del Comercio. Adicionalmente, por la naturaleza de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad limitada, es necesario poder contar con un organismo especializado para su vigilancia y, control; función que indebidamente se le ha puesto en los hombros del Juez de lo Civil y del propio empresario.

Una vez creada la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, se vuelve indispensable poder distinguir a su propietario así como sus patrimonios por separado, nuestra Legislación en este sentido ha establecido una serie de disposiciones encaminadas a facilitar esta distinción.

Así primeramente podemos señalar que se les doto de denominación propia a éste tipo de empresas, con la cual, se pretende un reconocimiento inmediato, únicamente partiendo del nombre, y por ésta misma razón considero que no debería ser opcional para las E.U.R.L., adicionar a su nombre la actividad que desarrolla, ya que de no hacerlo una vez, se podrían llegar a producir confusiones en el momento de constituir una segunda, ya que la actividad de la primera ya constituida y que no fue especificada apreciaría incierta, provocando una posible confusión, hecho que la Ley intenta evitar.

Por otro lado se puede señalar que la Ley no crea un ambiente propicio para evitar abusos con esta figura, ya que únicamente el empresario esta llamando al registro de las decisiones que toma, a través de un acto voluntario frente al Notario, el cual no podrá ser conocido sino es hasta un requerimiento judicial o del mismo declarante. En la práctica aparentemente resultaría poco práctico para el empresario, quien para su registro se ve en la necesidad de realizar una

declaración notarial, entorpeciendo una de las características esenciales del derecho mercantil, como es la velocidad.

Por otro lado, con el objeto de clarificar un poco lo referente a los requisitos en el manejo y archivo de las decisiones que toma el empresario, la Ley señala que en lo posible serán aplicables las normas respecto a las Actas de las Sociedades, criterio que compartimos, pero que considero se hubiera suplido a través de reconocer la unipersonalidad de las sociedades.

Así mismo con el objeto de poder distinguir de mejor manera el patrimonio tanto de la persona natural como de la empresa unipersonal, y al existir todo un sistema de control ya establecido, las empresas unipersonales de responsabilidad limitada deberían presentar anualmente los balances y demás información que es requerida por la Superintendencia de Compañías, la misma que por sus nuevas funciones también la denominaríamos “y de Empresarios”.

Con la presentación de la misma información requerida a una sociedad sujeta a un control parcial de la Superintendencia de Compañías y de Empresarios, se brindaría mayor respaldo a aquellas personas que contratarían con éste tipo de empresa, a más de una clara distinción del patrimonio de cada una. Es así, que dada la normativa actual para las E.U.R.L., resulta complicado diferenciar claramente que patrimonio pertenece a una, y cual a otra.

El manejo y propiedad de las pequeñas y medianas empresas se da generalmente por una sola persona, situación que aparentemente aseguraba la aceptación de las E.U.R.L., en el Ecuador sin embargo, las diferencias dentro de los requisitos, un trámite sometido a la justicia ordinaria, el desconocimiento y el hecho de que aparentemente no implican ninguna ventaja adicional para quienes las constituye, no ha permitido su desarrollo.

Se puede concluir que resulta una desventaja frente al Comerciante el hecho de que mientras el capital exigido para el otorgamiento de la matrícula de comercio es ínfimo el de la E.U.R.L., es superior al de una Sociedad Normal. Es evidente el error en que incurre nuestra legislación al establecer el Capital mínimo para constituir una E.U.R.L., en USD \$ 2200 aproximadamente. Partiendo del principio de igualdad y reciprocidad, dada que si a dos que poseen responsabilidad limitada al valor de su aporte se les exige únicamente Usd 200.00 a cada uno, por que a la persona que afronta el riesgo del negocio se le pide casi 5 veces el valor establecido para una Cia. Ltda.

Así mismo, el legislador aparentemente se dejó guiar por dos situaciones equivocadas, primero por el fantasma de la responsabilidad compartida, entendiéndose por ésta, a la creencia de que por ser dos personas, el control y supervigilancia que se realicen mutuamente garantizará el buen manejo, y el segundo por el paradigma del empresario irresponsable al cual se lo debe obligar con un capital alto para garantizar sus negocios; sin embargo, este hecho desnaturaliza totalmente el propósito de fomento al pequeño y mediano empresario, que se buscaba con ésta Ley, ya que usualmente estos no cuentan con los ingentes recursos que se necesitan para emprender en actividades, y menos en la magnitud que son requeridos por este tipo de empresa.

La ley de manera conservadora a nuestro ver, establece la prohibición al propietario de no poder contratar con la misma, hecho que responde a nuevamente al paradigma del empresario, sin embargo existen otras legislaciones que acertadamente señalan que será posible celebrar contratos entre el propietario y la E.U.R.L.

Podemos reforzar el hecho de que es posible celebrar cierto tipo de contratos entre la Empresas Unipersonal y su propietario, con un ejemplo hipotético, en el cual la Unipersonalidad sea devenida, en una empresa de ventas de productos alimenticios al por mayor, y es uno de sus proveedores el que acaba

de convertir en el socio único; puesto que es evidente que esta situación no acarrearía la nulidad de sus contratos.

Como se ha señalado, el nuevo procedimiento que se estableció para el manejo de la información que permitirá determinar la separación patrimonial, se concreta mediante una declaración anualmente ante el Notario, en la cual, se establecerá lo relativo a las utilidades y balances anuales, siendo un procedimiento que no garantiza ni justifica la responsabilidad limitada que posee éste tipo de empresa.

Adicionalmente no existe ventajas frente a otro tipo de sociedades, ya que resulta más conveniente constituir una compañía limitada, con la ayuda de un socio de papel, la cual tendrá un valor mucho menor, y que me permitirá iniciar actividades casi de manera inmediata.

Por otro lado, pese a que la ventaja con respecto al comerciante es evidente, “la responsabilidad limitada”, la enorme diferencia entre nuevos comerciantes inscritos en relación a las empresas unipersonales nos demuestra que el capital requerido es excesivo, y imposibilita la constitución y desarrollo de las mismas. Si bien es cierto el capital inicial exigido por la Ley ingresa a una “cuenta de integración”, y es puesta a disposición de la empresa unipersonal una vez constituida, no es menos cierto que el tiempo en el cual éste será devuelto puede resultar fatal para cualquier negocio.

Se puede señalar que al someter a un sistema saturado de justicia el trámite de constitución de la empresa, la pone en desventaja frente a otras Sociedades; razón por la cual, el legislador debió encaminar como se ha señalado, hacia un órgano especializado en la rama mercantil como es la Superintendencia de Compañías, todos los trámites relacionados con la constitución, manejo, administración, liquidación, etc., de la Empresa Unipersonal de

Responsabilidad Limitada, con el objeto de dotar al empresario individual del apoyo e infraestructura al igual que una sociedad.

El mecanismo que han optado las diferentes legislaciones para incorporar la figura de la Unipersonalidad varía de un país a otro, existiendo dos tendencias claramente marcadas, con un denominador común: satisfacer y reconocer una figura común en la actualidad.

Europa posee el mayor desarrollo respecto a esta figura legal, sin embargo la corriente que ha seguido el viejo continente no es aceptada en el Ecuador, puesto que la misma acepta la sociedad mercantil unipersonal, ya sea esta originaria sobrevenida, hecho que nuestra legislación contempla como motivo de disolución de una sociedad. Resulta evidente que el desarrollo de esta figura jurídica en el país ha sido tardío, principalmente tomando en cuenta las fechas en las cuales ésta figura fue admitida en otras legislaciones, como por ejemplo en la Francesa, Española o Colombiana.

Podemos señalar que el tratamiento que han dado los diferentes países a éste particular varía dentro de la misma familia jurídica para los casos analizados, ya que mientras Colombia acepta la posibilidad de conformar una sociedad de una sola persona, el Ecuador lo considera como una razón de disolución de la misma.

En el caso de las familias socialista, es evidente que el espíritu de la unipersonalidad va encaminado únicamente a facilitar las relaciones que se originaran entre el estado y la persona jurídica, aplicando el principio de que es más sencillo mantener una relación de uno a uno, tanto China como Cuba, permiten que una persona jurídica pueda constituirse como empresa, principalmente para permitir en el caso chino el desarrollo de áreas consideradas estratégicas por parte de inversionistas extranjeros, representados

en una sola persona, reiterando que la misma debe ser jurídica, ya que esta posibilidad se les encuentra prohibida a las personas naturales.

Podemos concluir que la Empresa Unipersonal de Responsabilidad es una creación que si bien posee algunos inconvenientes desde el punto de vista práctico, dentro de la visión actual del Derecho Mercantil representa un avance en beneficio de los empresarios, quienes ya se han vivido esta situación al margen del Derecho.

Finalmente, y en virtud de las conclusiones antes expuestas considero que es necesario modificar la legislación, con el objeto de crear una figura jurídica que sirva al desarrollo social y comercial del Ecuador.

ANEXOS

Anexo 1.- EJEMPLO DE MINUTA

SEÑOR NOTARIO: En el registro de escrituras públicas a su cargo, sírvase incorporar una de constitución de una empresa unipersonal de responsabilidad Limitada al tenor de las siguientes cláusulas:

CLAUSULA PRIMERA.- Compareciente.- Comparece el señor Daniel Felipe Bermeo Tapia, de estado civil casado, domiciliada en esta ciudad de Quito Distrito Metropolitano, de nacionalidad Ecuatoriano, quien ejercerá la calidad de Gerente Propietario, expresando su voluntad de celebrar la presente escritura de Constitución de una Empresa Unipersonal de responsabilidad Limitada por la cual se constituye lo que denominará DB SERVICIOS LEGALES E.U.R.L. Así mismo comparece la señora Cristina Narvaez en su calidad de cónyuge del señor Daniel Bermeo a fin de dejar constancia de su consentimiento respecto de la presente constitución.-

CLÁUSULA SEGUNDA.- Artículo Primero.- PLAZO.- DB SERVICIOS LEGALES E.U.R.L, tendrá una duración de ... años, contados a partir de la fecha de inscripción del contrato constitutivo en el Registro Mercantil pero podrá prorrogarse o disolverse antes del vencimiento del plazo indicado,

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK

sujetándose en cualquier caso, a lo que disponga la Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada.-

Artículo Segundo.- DOMICILIO.- El domicilio principal de la Empresa es en la Ciudad de Quito Distrito Metropolitano, pudiendo establecer sucursales y oficinas en cualquier lugar del País.- Artículo Tercero.- OBJETO EMPRESARIAL.- La Empresa se dedicará: a) La asesoramiento legal en general, judicial y extrajudicial. Artículo Cuarto.- DEL CAPITAL EMPRESARIAL.- El Capital Empresarial asignado por el Gerente Propietario, señor Daniel Felipe Bermeo Tapia, asciende a la cantidad de DOS MIL QUINIENTOS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (USD 2.500,00), aportado en su totalidad y en numerario por el Gerente Propietario Artículo Quinto.- ADMINISTRACION Y REPRESENTACION LEGAL.- La Empresa será administrada por su Gerente- Propietario quién a su vez será su representante legal. Artículo Sexto.- DEL GERENTE PROPIETARIO.- Son atribuciones y deberes del Gerente Propietario: a) Ejercer la representación legal, judicial o extrajudicial de la empresa y gozará de las facultades constantes en la ley; b) Velar por el estricto cumplimiento de estos estatutos sociales de la empresa c) Celebrar toda clase de actos o contratos relacionados directamente con el objeto empresarial, tales como: Promesas de compraventa, permutas, hipotecas, arriendos, fideicomisos mercantiles, etc, firmar y aceptar letras de cambio, pagarés, cheques, libranzas, giros, d) Nombrar jefes departamentales, funcionarios, trabajadores y fijar sus remuneraciones; e) Cuidar y hacer que se lleven de óptima manera los libros de contabilidad y libros sociales; f) Las demás expresamente señaladas en estos estatutos. Artículo Séptimo.- ASIGNACION MENSUAL

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK

DEL GERENTE.- PROPIETARIO.- Por el desempeño de las labores del Gerente Propietario en la empresa, éste recibirá una asignación mensual equivalente al setenta por ciento del valor facturado mensualmente por DB SERVICIOS LEGALES E.U.R.L.- Artículo Octavo.- La Empresa en todo aquello que no estuviere establecido por estos estatutos, se sujetará a la Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada y más disposiciones legales pertinentes. Usted, señor Notario, se servirá agregar las demás cláusulas de estilo para dar validez a este instrumento. HASTA AQUÍ LA MINUTA.-

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK

Anexo 2.- EJEMPLO DE SOLICITUD AL JUEZ PARA APROBACIÓN DE LA E.U.R.L.

SEÑOR JUEZ DE LO CIVIL

Yo, Daniel Felipe Bermeo Tapia, abogado en libre ejercicio, ecuatoriano, casado de 30 años de edad, domiciliado en esta ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, respetuosamente comparezco ante usted con la siguiente petición de aprobación e inscripción de una EMPRESA UNIPERSONAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA:

ANTECEDENTES:

Mediante escritura pública otorgada el ante el Notario , se constituyó la empresa denominada DB SERVICIOS LEGALES E.U.R.L

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

La Ley No. 27-2005, publicada en el REGISTRO Oficial No. 196 de 26 de enero de 2005, establece lo siguiente:

“Art. 1.- Toda personal natural con capacidad legal para realizar actos de comercio, podrá desarrollar por intermedio de una empresa unipersonal de responsabilidad limitada cualquier actividad económica que no estuviere

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK

prohibida por la ley, limitando su responsabilidad civil por las operaciones de la misma al monto del capital que hubiere destinado para ello”.

“Art. 31.- Otorgada la escritura pública de constitución de la empresa, el gerente – propietario se dirigirá a uno de los jueces de lo civil del domicilio principal de la misma, solicitando su aprobación a inscripción en el Registro Mercal de dicho domicilio.

La solicitud se someterá al correspondiente sorteo legal.

Si se hubiere cumplido todos los requisitos legales, el juez ordenará la publicación por una sola vez de un extracto de la escritura antedicha en uno de los periódicos de mayor circulación en el domicilio principal de la empresa.

Tal extracto será elaborado por el juez y contendrá los datos señalados en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, y 7 del artículo anterior.

Cumplida la publicación, el gerente-propietario pedirá que se agregue a los autos la foja en que la misma se hubiere efectuado y el juez así lo ordenará para los efectos de la debida constancia.

Art. 32.- Dentro del plazo de veinte días contados desde la publicación del extracto, cualquier acreedor personal del gerente-propietario y en general, cualquier personal que se considerare perjudicada por la constitución de la

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK

empresa, deberá oponerse fundamentalmente a la misma ante el mismo juez que ordenó la publicación.

Las oposiciones se tramitarán en un solo juicio verbal sumario y, mientras el asunto no se resuelve, la tramitación de la constitución de la empresa quedará suspendida.

En el caso de oposición deducida por cualquier acreedor personal, si el gerente- propietario pagare el crédito motivo de la oposición, el juicio terminará ipso-facto y el trámite de la constitución de la empresa deberá continuar. En los demás casos se estará a la resolución judicial.

Si la oposición no tuviere fundamento, el juez la rechazará de plano sin necesidad de sustanciarla.

Art. 33.- Vencido el plazo establecido en el artículo anterior sin que se presentare oposición, o si ésta cesare o fuere desechada por el juez, éste aprobará la constitución de la empresa y ordenará su inscripción en el Registro Mercantil del cantón del domicilio principal de la misma, el cual se practicará archivándose en dicho registro una copia auténtica de la escritura respectiva y una copia certificada de la correspondiente resolución judicial, sin necesidad de la fijación a que se refiere el artículo 33 del Código de Comercio.

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK

Si la empresa fuere a tener sucursales, la inscripción antedicha también se practicará en el o los cantones en que tales sucursales fueren a operar.

Para efectos de este artículo se inscribirán la correspondiente escritura pública de constitución y la respectiva resolución judicial, archivando en el Registro Mercantil copias auténticas de las mismas.

Art. 34.- Si en la sentencia correspondiente se estimare fundada la oposición, el juez negará la aprobación y dispondrá que el aporte dinerario del gerente-propietario sea devuelto al mismo por la institución del sistema financiero en que se hallare depositado.

Art.- 35.- Contra la sentencia del Juez aceptando la oposición a la Constitución de la empresa unipersonal de responsabilidad limitada, o declarándola infundada, sólo se concederá, el recurso de apelación ante la Corte Superior del respectivo distrito, la que resolverá por los méritos de los autos, en el término improrrogable de diez días.”

PETICION:

Con los fundamentos de hecho y de derecho antes expuestos solicito que mediante sentenciase apruebe la constitución de la empresa denominada DB SERVICIOS LEGALES E.U.R.L, de la cual soy su GERENTE

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK

PROPIETARIO, y se ordene su inscripción en el Registro Mercantil del cantón Quito.

El trámite que se servirá dar a la presente causa es el especial establecido en el Art. 31 y siguientes de la Ley de Empresas Unipersonal de Responsabilidad Limitada.

Por su naturaleza la cuantía es indeterminada.-

Notificaciones que me correspondan las recibiré en la casilla judicial No.

firmino.-

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK

Anexo 3.- PROVIDENCIA EN LA QUE SE ORDENA LA PUBLICACIÓN Y SE DISPONE LA INSCRIPCION DE LA E.U.R.L.

JUZGADO DE LO CIVIL DE PICHINCHA.- QUITO, 02 de Octubre del 2009, las 11h19.- VISTOS.- Avoco conocimiento de la presente causa en virtud del sorteo realizado.- La petición que antecede es clara, precisa y reúne los demás requisitos de Ley. Desea a la presente causa el trámite solicitado.- Por cuanto la escritura pública de Constitución de la DB SERVICIOS LEGALES E.U.R.L, otorgada por Daniel Felipe Bermeo Tapia, reúne los requisitos de ley. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, calificada su legalidad se dispone se proceda a su inscripción en el Registro Mercantil, que se publique íntegramente en uno de los periódicos de mayor circulación de esta Capital; y que se protocolice en una de las Notarias del Cantón Quito y se den la copia o copias que se soliciten.- Tanto el Registrador Mercantil como el señor Secretario, fije y mantenga por seis meses una copia de expediente.- NOTIFIQUESE.-

BIBLIOGRAFÍA

MCGRAW-HILL, “Derecho mercantil: Código, empresa, sociedades, títulos, contratos, concursal y navegación”, Edi. Legislación Ciencias Jurídicas, Madrid

ALBORNOZ GUARDERAS, M. *“La jurisdicción convencional en materia civil y mercantil en el Ecuador”*, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Facultad de Jurisprudencia, Quito.

ALVEAR ICAZA, J. “Manual elemental de derecho mercantil ecuatoriano” Edi. Edino, Guayaquil.

ALZATE RONGA, G. *“Aproximación a la historia del derecho mercantil”* Edi. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá,

ARELLANO GARCÍA, C. *“Práctica forense mercantil.”* Edi. Porrúa, Guayaquil.

AULESTIA EGAS, M. RODRIGO; “Compendio de derecho comercial y procesal civil” Quito

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK

AVILÉS CUCURELLA, G.; *“Derecho mercantil.”* Edi. Bosch, Barcelona, 1959

BARRERA GRAF, J. “Estudios de derecho mercantil; derecho bancario; derecho industrial”. México 1958

BOLAFFIO, L. *“Derecho comercial”*, edi. Ediar, Buenos Aires, 1952

BROSETA PONT, M. *“Manual de derecho mercantil”* Edi. Tecnos, Madrid

BROSETA PONT, M. “La empresa, la unificación del derecho de obligaciones y el derecho mercantil. ” Edi. Biblioteca Tecnos de Estudios Jurídicos, 1965

CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G. “Fusiones y otros actos de concentración societaria. Los grupos de sociedades”. Edi. Heliasta; Buenos Aires, 1993

CASTÁN TOBEÑAS, J., *“Sistemas jurídicos contemporáneos”* Edi. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000

CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G. “Introducción al derecho societario, Colección Derecho Societario” Edi. Heliasta, Buenos Aires, 1993

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK

CASSIS MARTÍNEZ, N., *“Combinación de sociedades”*. Centro de Investigaciones de la UEES, Guayaquil 2002.

CASSO Y ROMERO, I., “Diccionario de derecho privado, derecho civil, común y foral, derecho mercantil, derecho notarial y registral, derecho canónico” Edi. Labor; Barcelona, 1954

CEVALLOS VÁSQUEZ V. *“Manual de derecho mercantil”*, Edi. Jurídica del Ecuador, Quito 2002

DÁVILA TORRES, C. *“Derecho societario”*. Edi. Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito, 1999

DÁVILA TORRES, C., *“Ensayos sobre derecho mercantil”*. Edi. Editorial Universitaria; Quito, 1980

FREIRE M., *“El comerciante en el derecho ecuatoriano”* Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Facultad de Jurisprudencia, Quito 1981

LE PERA, S., *“Cuestiones de derecho comercial moderno”* Edi. Astrea, Buenos Aires, 1974

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK

EGAS PEÑA, J.; “La empresa unipersonal de responsabilidad limitada”, Edi. Edino; Guayaquil, 2006

GRISOLI, A. “*Las sociedades con un solo socio.*”, Edi. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1971

GUEVARA LLANOS, W.; “La incorporación de la empresa unipersonal de comercio bajo el tipo de responsabilidad limitada dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano”; Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Facultad de Jurisprudencia; Quito, 2003.

NARVÁEZ SOLANO, D. “*La empresa unipersonal de responsabilidad limitada como respaldo a la pequeña empresa*”; Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Facultad de Jurisprudencia, Quito 2001.

SCHLEMENSON, A. “Análisis organizacional y empresa unipersonal: crisis y conflicto en contextos turbulento”, Edi. Paidós; Buenos Aires 1987

TORRES ESCOBAR, V.; “*Conformación de una empresa unipersonal de publicaciones empresariales*”; Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Facultad de Ciencias Administrativas, 1996

DAVID, R., “*Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*”, Edi. Biblioteca Jurídica Aguilar, Madrid 1973

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK

DAVID, R., “Tratado de derecho civil comparado: introducción al estudio de los derechos extranjeros y al método comparativo”. Edi. Revista de Derecho Privado; España 1953

GALARZA ILLINGWORTH, G., “Situación jurídica de las compañías o empresas unipersonales en Ecuador desde una perspectiva del derecho comparado de los países de Chile y Colombia.” Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Facultad de Jurisprudencia, Quito, 2006

SOLA CAÑIZARES, F., “*Tratado de derecho comercial comparado*”. Edi. Montaner y Simon; Barcelona, 1963

SUESCÚN MELO, J. “Derecho privado: estudios de derecho civil y comercial contemporáneo” Edi. Legis, Bogotá.

ACADEMIA ECUATORIANA DE DERECHO SOCIETARIO, “La compañía de responsabilidad limitada: análisis sistemático de su normativa”. Edi. Ediciones Legales, Quito

BRUNETTI, ANTONIO, “*Sociedades mercantiles*”, Edi. Jurídica Universitaria.

CEVALLOS VÁSQUEZ, “*Nuevo compendio de derecho societario*” Edi. Jurídica del Ecuador, Quito,

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK

HERRERA MOLINA, B., *“El aporte de industria en las sociedades de responsabilidad limitada.”* Edi. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá 1968

NISSEN, RICARDO A., *“Curso de derecho societario”* Edi. AD-HOC Buenos Aires, 1998

LINARES VESGA, J., *“El contrato de sociedad comercial”* Edi. Ibáñez, Bogotá 2008

MANTILLA SERRANO, F., *“La naturaleza jurídica de la sociedad.”* Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 1986

SALGADO VALDEZ, R. *“La nulidad del contrato de sociedad.”* Edi. Editorial Universitaria, Quito, 1994