

**CONSTITUCIÓN DE SOCIEDADES  
MERCANTILES EN ECUADOR Y MÉXICO**

**Tesis Previa a la Obtención del Título de  
Especialista en Derecho Empresarial  
Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM)**

**Dr. Paúl Esteban Pacheco Barzallo**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

## **AGRADECIMIENTO**

Un agradecimiento especial para todos quienes de una u otra manera colaboraron con la materialización, desarrollo y fin de este trabajo: a mi esposa y a mis hijos por su constante e incondicional apoyo; a mis padres por todo su respaldo; a aquellos familiares que apostaron por el posgrado; a los amigos que no dejaron de confiar; a todos los demás que con sus dudas también motivaron esfuerzo y sacrificio adicional...!

**Paul E. Pacheco Barzallo**

## **DEDICATORIA**

A mi padre, porque también somos lo que logramos.

A mi esposa, pues tu sacrificio algún momento tendrá recompensa.

**Paul E. Pacheco Barzallo**

# **CONSTITUCION DE SOCIEDADES MERCANTILES EN ECUADOR Y MEXICO**

<b>CONTENIDO</b>	<b>iv</b>
<b>INTRODUCCION</b>	<b>1</b>
<b>1. CAPITULO PRIMERO. ACTO CONSTITUTIVO</b>	<b>9</b>
<b>1.1. ACTO JURIDICO</b>	<b>11</b>
<b>1.2. ACTO CIVIL Y ACTO DE COMERCIO</b>	<b>11</b>
<b>1.2.1. ACTO CIVIL</b>	<b>13</b>
<b>1.2.2. ACTO DE COMERCIO</b>	<b>14</b>
<b>1.3. INTENCIONALIDAD DE LOS ACTOS DE COMERCIO</b>	<b>24</b>
<b>1.4. CARACTERISTICAS DEL CONTRATO CONSTITUTIVO</b>	<b>24</b>
<b>2. CAPITULO SEGUNDO. CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL ACTO CONSTITUTIVO.</b>	<b>32</b>
<b>2.1. INTERCAMBIO Y COMUNIDAD DE OBJETO</b>	<b>34</b>
<b>2.2. PLURILATERALIDAD</b>	<b>38</b>
<b>2.3. AUTONOMIA PATRIMONIAL</b>	<b>39</b>
<b>2.4. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL LIMITADA</b>	<b>41</b>
<b>2.5. REGULARIDAD E IRREGULARIDAD</b>	<b>43</b>
<b>3. CAPITULO TERCERO. PROCESO CONSTITUTIVO</b>	<b>52</b>
<b>3.1. PROCESO CONSTITUTIVO DE SOCIEDADES MERCANTILES EN MEXICO</b>	<b>52</b>
<b>3.2. FORMULACION DE UN PROYECTO DE CONTRATO SOCIAL CONSTITUTIVO</b>	<b>53</b>
<b>3.3. SOLICITAR PERMISO PARA LA CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD ANTE LA SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES.</b>	<b>55</b>
<b>3.3.1. SOCIEDADES CON CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN DE EXTRANJEROS.</b>	<b>57</b>
<b>3.3.2. SOCIEDAD CON EL 51% OBLIGATORIO DE SOCIOS MEXICANOS.</b>	<b>58</b>
<b>3.3.3. SOCIEDAD CON CLÁUSULA DE LIBRE ADMISIÓN DE EXTRANJEROS.</b>	<b>59</b>
<b>3.4. ACUDIR AL NOTARIO PÚBLICO Y CONJUNTAMENTE ELABORAR EL CONTRATO SOCIAL DEFINITIVO, HASTA OBTENER UN INSTRUMENTO PUBLICO.</b>	<b>61</b>
<b>3.5. EL NOTARIO PÚBLICO -COMO SU FUNCIÓN</b>	

PREPONDERANTE- REGISTRA E INSCRIBE EL CONTRATO SOCIAL EN EL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO.	64
<b>3.6. PROCESO CONSTITUTIVO DE SOCIEDADES MERCANTILES EN ECUADOR.</b>	67
<b>3.6.1 RESERVA DE DENOMINACION OBJETIVA.</b>	68
<b>3.6.2. INTERVENCION DEL NOTARIO PÚBLICO</b>	70
<b>3.6.2.1. GENERALES DE LEY</b>	70
<b>3.6.2.2. CUERPO DEL CONTRATO</b>	70
<b>3.6.3. INTERVENCION DEL ORGANISMO DE CONTROL SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS.</b>	71
<b>3.6.4. INTERVENCIÓN DE LOS MUNICIPIOS CON JERARQUIA POLITICA.</b>	73
<b>3.6.4.1. IMPUESTO A LA PATENTE</b>	73
<b>3.6.4.2. IMPUESTO AL REGISTRO</b>	73
<b>3.6.5. INSCRIPCIÓN DE LA SOCIEDAD MERCANTIL, Y PRINCIPIO DE EXISTENCIA LEGAL DE LAS PERSONAS JURIDICAS.</b>	75
<b>3.6.6. TRAMITES OBLIGATORIOS POSTERIORES</b>	75
<b>4. CAPITULO CUARTO. ANALISIS COMPARADO</b>	78
<b>4.1. PROCESO CONSTITUTIVO EN ECUADOR Y MEXICO. SEMEJANZAS.</b>	79
<b>4.2. PROCESO CONSTITUTIVO EN ECUADOR Y MEXICO. DIFERENCIAS.</b>	80
<b>4.3. PROCESO CONSTITUTIVO EN ECUADOR Y MEXICO. SEMEJANZAS DEL ACTO JURIDICO.</b>	83
<b>4.4. PROCESO CONSTITUTIVO EN ECUADOR Y MEXICO. DIFERENCIAS DEL ACTO JURIDICO.</b>	84
<b>5. CAPITULO CINCO. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b>	87
<b>CONCLUSIONES</b>	87
<b>RECOMENDACIONES</b>	92
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	96

# **CONSTITUCIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES EN ECUADOR Y MÉXICO**

## **INTRODUCCION**

Varios son los criterios acerca del acto constitutivo de sociedades mercantiles, Y también son varias las diferencias entre legislaciones por ese mismo acto. Sin embargo, se pueden establecer una serie de postulados de carácter jurídico acerca del acto constitutivo de sociedades mercantiles –empresa- denominadas comúnmente, que abarquen todas sus fases: desde su génesis, hasta concluir con el pleno perfeccionamiento a través de procedimientos que la gran mayoría de legislaciones de Latinoamérica han instrumentado a través de los denominados registros.

Incluso visto de esa manera, parecería en principio que el acto de constitución de sociedades mercantiles no abarca ningún inconveniente, y se encuentra además en el espacio de la Tramitología legal. Sin embargo, la realidad dista mucho de este criterio. Se conoce muy poco sobre el acto constitutivo, y sobre todo, no se ha estudiado a fondo sobre las consecuencias que acarrea, si dentro de sus fases constitutivas, no se lo complementa adecuadamente.

Y más cuestionable es la realidad, cuanto se establecen parámetros de estudio comparativo entre legislaciones similares a priori. Me refiero específicamente al estudio comparado de la legislación societaria mexicana y ecuatoriana. Gracias a la dedicación de varios años dentro del campo societario ecuatoriano, tuve la oportunidad de vincularme a todos los procesos empresariales y su respaldo jurídico, teniendo en muchas ocasiones que enfrentar desafíos que no tenían un sustento legislativo adecuado en situaciones que a diario se presentan en la realidad mercantil ecuatoriana.

Inicialmente la práctica diaria de los procesos jurídico - empresariales me permitían condicionar los hechos societarios exclusivamente a la Ley de Compañías,

instrumento de respaldo normativo de la realidad empresarial ecuatoriana. Y cualquier hecho no reconocido simplemente lo consideraba inexistente. Sin embargo, el permanente estudio de los procesos de la empresa me permitió descubrir que la actual realidad de la legislación societaria dista mucho de ser la adecuada, y más bien, actualmente mantengo el criterio de que se encuentra absolutamente retrasada, y lo que es peor aun, no existen visos de interés en la problemática, peor soluciones.

Mas allá de esta realidad que nace de mi propia observación, he tenido la oportunidad de adentrarme en el proceso constitutivo de sociedades mercantiles en el Ecuador, pudiendo notar varias situaciones:

- No existe dentro de la propia legislación ecuatoriana de Compañías, un capítulo específico que se refiera de manera puntual al proceso constitutivo de sociedades mercantiles. Y las pocas referencias normativas, más bien dictaminan realidades de tipos de empresas reconocidas. Es decir, la legislación ecuatoriana es eficaz en cuanto al amparo de varios tipos de compañías, pero no en cuanto al proceso constitutivo como tal.
- Lo anterior me conduce a otra realidad visible: no ha existido preocupación en el legislador ecuatoriano respecto del proceso constitutivo de sociedades mercantiles como tal, y su normativa. Y es que parece que no existe interés o lo que es peor aún, no existe conocimiento sobre este tema tan importante.
- Del mismo modo, al no estar debidamente reconocido el proceso constitutivo, las fases constitutivas de las sociedades mercantiles en Ecuador se encuentran normadas a través de simples Resoluciones de carácter obligatorio que se emiten desde la Superintendencia de Compañías, organismo técnico regulador del sector societario ecuatoriano, lo cual torna oscuro el panorama, en vista de que una legislación eficaz que ampare todos los procesos societarios es indispensable a nivel de legislatura, y no a partir de esquemas burocrático que probablemente actúen hasta de muy buena fe, pero que limitan la tarea a un simple registro, dejando de lado a la propuesta y la actitud crítica.



Estas tres realidades inobjetables han acarreado consecuencias que al parecer son invisibles para el funcionario público de la Superintendencia de Compañías; pero si son tremendamente visibles para quienes a partir del libre desempeño profesional, verificamos la serie de problemas que a diario nacen en el acontecer mercantil societario y que hasta la fecha no son legisladas.

Gracias a la posibilidad que me surgió para llegar a estudiar en la máxima casa de Estudios de Ibero América, la **Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM)**, he podido acreditar mis principales críticas y dudas sobre la legislación ecuatoriana de sociedades mercantiles, y sobre todo, he podido corroborar un criterio que lo vengo manteniendo desde hace ya varios años: la realidad jurídica de la Ley de Compañías Ecuatoriana, que constituye un cuerpo de normas dirigido a las empresas se encuentra paralizado en el tiempo. Y además, no guarda concordancia con la dinámica –a veces deslumbrante- que poseen todos los procesos y actos mercantiles.

Ya en el ámbito de México, la Ley General de Sociedades Mercantiles constituye en la actualidad la legislación normativa básica del sector societario mexicano. Y aunque no es la intención del presente trabajo el estudiar este cuerpo normativo, si me he percatado de que constituye una legislación de avanzada, en relación a la legislación ecuatoriana. Seguramente que los estudiosos del Derecho Societario Mexicano deben encontrar una serie de críticas hacia este cuerpo normativo, pero, la intención de la presente investigación no es analizar a profundidad la Ley General de Sociedades Mercantiles Mexicana, sino más bien, analizar la realidad de la normativa societaria ecuatoriana, y sobre todo, apuntalar ese estudio en lo concerniente al proceso constitutivo, tratando de evidenciar sus falencias y omisiones, gracias a la comparativa con la actual normativa mexicana.

Además, al proponerme elaborar un trabajo de investigación crítico y a la vez propositivo, no busco quedarme en el frío y simple diagnóstico, sino que trato de abordar y proponer sustanciales mejoras a la legislación ecuatoriana. Un trabajo de investigación debe fiscalizar, debe encausar y sobre todo, debe proponer alternativas. Ese en es en esencia el objetivo final de la presente tesis: partiendo del estudio comparado de dos realidades societarias diferentes, proponer alternativas específicas que busquen reformar el cuerpo normativo societario del Ecuador.

Sin embargo de todo lo expuesto, es indispensable aclarar que la labor que desempeñan hoy en día los funcionarios de la Superintendencia de Compañías no es la de legislar acerca del acto constitutivo. Más bien el trabajo de la Superintendencia de Compañías en el Ecuador es la de monitorear el funcionamiento permanente de las empresas legalmente constituidas. Y por ser esa su principal función, el proceso constitutivo constituye para este organismo de control, apenas un trámite ineludible a la hora de constituir compañías. Esta situación por ende, ha venido menoscabando la realidad del proceso societario constitutivo ecuatoriano, por las siguientes razones:

- En el Ecuador el proceso de nacimiento de sociedades se lo entiende como único, indisoluble, y sucesivo. Para la legislación societaria ecuatoriana, el nacimiento de la personería jurídica se evidencia a partir de su legal inscripción en el Registro Mercantil, y no antes.
- A pesar de lo anterior, el mismo trámite constitutivo cuenta con una serie pesada de procedimientos, que lo vuelven tremendamente burocrático, enredado y por tanto, sumamente largo y tortuoso.
- Y es que en ese procedimiento constitutivo no solo intervienen los socios – accionistas constituyentes. Interviene el Estado en varias partes, a través de normativa de control, y además bajo el esquema de recaudador de tributos. Y no solo asoma en esta categoría como Ente Mayor Estatal, sino que aparece además como Recaudador local municipal de algunos impuestos adicionales.
- Aparte de lo mencionado, aún es obligatorio que las sociedades mercantiles en el Ecuador cuenten con un registro de afiliación a una de las Cámaras de la Producción legalmente reconocidas en el país. Y pese a todo, estos requisitos son ineludibles a la hora de constituir compañías, pero previos al proceso de registro.

Si miramos detenidamente todo este proceso, podemos advertir a priori las siguientes problemáticas esenciales:

1. Existe una cantidad respetable de gestiones que las efectúa una persona jurídica inexistente, lo que permite prever lo irracional y antijurídico del proceso. Efectivamente, en el Ecuador las personas jurídicas nacen desde su inscripción en el Registro Mercantil, antes no. Pero, se exige el cumplimiento de una serie de formalidades previas, que desnaturalizan y retuercen preceptos básicos del Derecho, pues bajo este criterio, esas gestiones son realizadas por personas jurídicas inexistentes.
2. La cantidad de trámites previos vuelven sumamente fatigoso al proceso de nacimiento de una compañía. Y esta situación menoscaba la realidad mercantil del Ecuador. En legislaciones de avanzada como la mexicana, el simple acuerdo verbal de los socios ya está reconocido. E incluso la Junta de Socios en donde se pulen verbalmente los primeros acuerdos para una futura compañía ya están plenamente reconocidos y legislados:

***“...LA FASE INICIAL DEL CONTRATO SOCIAL: LOS TRATOS Y NEGOCIACIONES.***

*Como todo contrato, el de sociedad está siempre precedido de negociaciones y tratos que pueden frustrarse y no llevar a nada, o bien, tener éxito y conducir, ya sea a un contrato preliminar de sociedad, o a la formación del contrato social y a su constitución definitiva. En principio solo es la discusión y negociación entre los futuros socios de sus convergencias y sus divergencias en torno a un proyecto de sociedad, que se concreta con los acuerdos que provisionalmente concierten y con la expresión del consentimiento de los socios, tendiente a agruparse en torno de una figura (la sociedad) que desean crear para cumplir juntos ciertos fines que aisladamente no pueden o no quieren realizar. Son los tratos entre los socios futuros y sus asesores y representantes, que constituyen el germen del negocio social: oferta y*

*aceptación como en los contratos bilaterales. Esta etapa inicial de tratos y negociaciones se rige en lo conducente por las disposiciones del C. Civil sobre manifestación del consentimiento, entre presentes y ausentes, aunque se trate en el caso del negocio social, de un contrato plurilateral...<sup>1</sup>”*

3. Una tercera problemática surge del propio proceso constitutivo y los diversos elementos jurídicos que se derivan y nacen de este procedimiento. Muchas ocasiones, la lentitud en la respuesta por parte del funcionario burocrático, las trabas administrativas, financieras, de tiempo, de requisitos y a veces hasta de desinterés hacen perder el ímpetu en llegar a la meta final de trámite: la legal inscripción en el registro Mercantil, y por ende, su principio de existencia legal. La pregunta que surge en este caso es pues, cual es la realidad de aquellos contratos societarios que nacieron con el fin de constituirse finalmente en sociedades mercantiles, pero que no llegaron a esa meta final?. Pues en la legislación mexicana se abarca estos problemas a través del expreso reconocimiento de las denominadas sociedades irregulares. Las mismas generan derechos y obligaciones, y hasta tienen una plena identidad jurídica. En Ecuador, el concepto de la irregularidad simplemente no existe, y el legislador, no lo conoce y peor aun no propone ni aporta soluciones efectivas para su reconocimiento.
  
4. Igualmente, la serie de burocratismos le vuelven sumamente complejo al trámite, y para aquellas compañías que logran llegar a la meta final de la inscripción, gran parte de los recursos iniciales fueron a parar en innecesarios pagos de trámite, y no son dirigidos a la inversión. Muchas veces se ha discutido sobre la disminución en la carga tramitológica del proceso constitutivo, sin embargo este tema ha sido lamentablemente oficiado a través de esferas políticas que desnaturalizan el debate, y lo politizan negativamente. El proceso de constitución de compañías debe ser un tema técnico, tratado por especialistas y por gente que profundiza en la materia.

---

<sup>1</sup>. INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL. Jorge Barrera Graf. Editorial Porrúa. México. 2003.

Y son varias problemáticas adicionales en el Ecuador. El trámite constitutivo no concluye con el registro correspondiente. Se requiere además de algunos trámites adicionales, que luego de evacuados recién permiten tener a la mano un instrumento societario eficaz. Me refiero específicamente al procedimiento de legalización de nombramientos de administradores que permiten funcionar a las empresas, por su obvia característica de incapaces relativas.

Pues como vemos, el hecho de conceptualizar al trámite de constitución de compañías en el Ecuador como uno solo, integrado, no ha permitido el real desarrollo del sector societario, y esa problemática sumada a las anteriores, serán de tratamiento en el presente trabajo de investigación.

Por todo lo expresado, la investigación presente tendrá el siguiente esquema: en el primer capítulo, enfocaré la investigación en el acto constitutivo desde la teoría. Bifurcaremos ese estudio desde el punto de vista civil y mercantil, y por el esquema mismo del trabajo, no nos desapegaremos del análisis comparado. En el Segundo Capítulo, revisaremos las consecuencias jurídicas del acto constitutivo, e integraremos ciertos preceptos básicos de normativa jurídica mexicana y ecuatoriana, que nos permitirán adecuar ciertos conceptos teóricos a la realidad normativa. En el tercer capítulo me adentro en el proceso constitutivo de ambas legislaciones, y hago una extensa descripción paso a paso de cómo nacen las sociedades mercantiles en Ecuador y en México.

El capítulo Cuarto, -base medular de la presente investigación- trata sobre las semejanzas y diferencias, tanto del proceso constitutivo como del enfoque teórico del acto de nacimiento de sociedades mercantiles, y se propone un conjunto adecuado de situaciones jurídicas que existen en la actualidad, pero que no están a la fecha legisladas y normadas en Ecuador.

El capítulo Quinto se dedica por completo a esbozar conclusiones y recomendaciones.

En suma, más allá de cualquier evidencia teórica respecto a la realidad del trámite constitutivo, es indispensable mentalizarnos en la esencia del acto mercantil. Por su propia naturaleza, lo mercantil es dinámico, es efervescente, es rápido, veloz, y por esa cuestión, los requisitos formales se los debe considerar como excepcionales. Más en la realidad, son las formalidades las que han atrampado al trámite societario de nacimiento de sociedades mercantiles, y en Ecuador sobre todo, lo tienen minado hasta un punto en el que se requiere y de manera indispensable, un cambio efectivo en todas sus fases. Espero fervientemente que el presente trabajo de investigación aporte los suficientes elementos de juicio para que se pueda reformar, renovar y mejorar la actual legislación societaria.

**Dr. Paul Esteban Pacheco Barzallo**

**México, D.F. junio del 2006**

## CAPITULO PRIMERO

### EL ACTO CONSTITUTIVO

La formulación de un concepto acerca del acto constitutivo tiene varias aristas. En esencia, todos los actos jurídicos derivados de cuestiones comerciales regularmente no tienen el peso de las formalidades, en vista de que comúnmente se encuentran amparados por la legislación mercantil. Sin embargo, aquellos actos jurídicos que nacen de cuestiones civiles, requieren y de manera imprescindible de las formalidades, por su obvia vinculación a la legislación civilista.

*“...El derecho mercantil como categoría histórica.*

*La consideración de la historia del Derecho Privado nos muestra que la separación entre Derecho Civil y Derecho Mercantil no es un hecho universal ni permanente. Antiguamente no existió en Roma, y modernamente no existe en Suiza, en Italia y en los países anglosajones. Pero la razón es en cada caso distinta. En Roma no se sintió esa necesidad de un Derecho Mercantil para el comercio, sencillamente porque el sistema romano de Derecho Civil ofrecía bastante flexibilidad para satisfacer las especiales necesidades del comercio. El desdoblamiento en un ius civile y un ius honorarium hizo posible acoger en este último, mediante la actividad del Pretor, aquellas exigencias que el Derecho tradicional civil, rígido y formalista, era incapaz de satisfacer. En cambio, la*

*desaparición del Derecho Mercantil del marco legislativo contemporáneo se debe primordialmente al fenómeno de la generalización del Derecho mercantil...<sup>2</sup>”*

Bajo esta importante enunciativa, el acto constitutivo de una sociedad mercantil deriva del interés por efectuar actos comerciales, desarrollados en las esferas mercantiles, amparados por la legislación jurídico - mercantil, pero lamentablemente estigmatizados por regulaciones de índole civil. Estas regulaciones civilistas tienen tanto efecto, que dentro del desarrollo del proceso constitutivo a veces impiden el nacimiento, el desarrollo, su permanencia, e incluso la desaparición de las sociedades mercantiles.

*“...el derecho mercantil, como Derecho desgajado de la rama común del Derecho Civil, nace en la edad media por consecuencia de especiales necesidades que exigieron un Derecho especial destinado originariamente al comercio. Las razones que impulsaron el nacimiento de este Derecho especial se agrupan en torno a la insuficiencia del Derecho Civil y a su inadaptación a exigencias técnicas que inicialmente fueron del comercio. El Derecho Romano había perdido aquella elasticidad que le caracterizaba después de la desaparición de su órgano específico de creación: el Pretor. Por otra parte, el Derecho se había despedazado en una pluralidad de legislaciones particulares, y en ellas predominaba, por influjo del Derecho Germánico, un procedimiento tosco y primitivo, incompatible con las necesidades del comercio. Los comerciantes se separaron poco a poco del Derecho Común con sus propias costumbres, que iban siendo*

---

<sup>2</sup>. **CURSO DE DERECHO MERCANTIL.** Joaquín Garrigues. Novena Edición. Editorial Porrúa. México. 1998.



*compiladas y convirtiéndose así en un germen de un Derecho especial. Las normas civiles no contenían la deseada enérgica protección de la buena fe en el tráfico, la cual exige muchas veces la equiparación entre apariencia y realidad...<sup>3</sup>”*

## **1.1. ACTO JURIDICO.**

Es importante definir al acto jurídico. Guillermo Cabanellas en su obra Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual expone:

*“...acto. Manifestación de la voluntad. Universalidad. Para el Derecho no hay actos indiferentes en un momento dado, porque, aquilatando, hasta los fisiológicos del hombre (como la respiración, la comida, la satisfacción de sus pasiones o sus necesidades), pueden ser incluidos sin duda en su ámbito...<sup>4</sup>”.*

Para el Derecho y visto de manera teórica, no existe en el universo un acto que no pueda producir consecuencias jurídicas. De hecho, para los teóricos y jurisconsultos resulta casi inconcebible suponer que cualquier acto inherente al universo quede excluido de un tratamiento jurídico. Y a partir de esta premisa, el Derecho en sus diferentes ramas ofrece un interesante fenómeno de particularización. Así por ejemplo, actos administrativos, actos civiles, actos laborales, actos penales, actos mercantiles, actos procesales, etc.

## **1.2. ACTO CIVIL Y ACTO DE COMERCIO.**

Existe dentro del Derecho un profundo y no menos dilatado conflicto entre los defensores de una corriente civilista y los que defienden una corriente mercantil o

---

<sup>3</sup>. **CURSO DE DERECHO MERCANTIL.** Joaquín Garrigues. Novena Edición. Editorial Porrúa. México. 1998.

<sup>4</sup>. **DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL.** Guillermo Cabanellas. Tomo I. Editorial Heliasra. Año 1998. República Argentina.

mercantilista. Incluso a partir de este conflicto se han creado dos vertientes que defienden apasionadamente la importancia de los actos civiles frente a los mercantiles. De hecho, el nacimiento primigenio de los actos civiles otorga cierto grado de influencia sobre los actos mercantiles, aunque los defensores de los actos mercantiles, defienden su posición basados en la gran dinámica que éstos poseen, y su creciente grado de relevancia para el Derecho en los actuales momentos<sup>5</sup>.

*“...La autonomía del Derecho Mercantil. La vieja cuestión de la autonomía del Derecho Mercantil frente al Derecho Civil fue un tópico en la doctrina del siglo pasado que contagió a los mismos autores de nuestro Código de Comercio. Ha recobrado actualidad por obra de las modernas codificaciones, tanto la Suiza que unificó el Derecho de Obligaciones, como la Italiana, que ha agrupado, dentro de uno de los libros del nuevo Código Civil, la mayor parte de la materia propia del antiguo Código de Comercio. Ante estos hechos legislativos podría quizá adoptarse la postura contraria a la de los mercantilistas del siglo XIX y afirmar que el Derecho Mercantil ha perdido su sustantividad propia. Pero esta conclusión sería errónea, porque aún dentro de los sistemas legislativos que han hecho desaparecer al Código de Comercio, subsiste la autonomía jurídica y científica de nuestra disciplina, aunque ésta haya perdido su autonomía legislativa. La concepción del Derecho Mercantil como derecho de las empresas implica más bien una extensión del*

---

<sup>5</sup>. En la actualidad, el mundo desarrollado se desenvuelve en una suerte de comercio vital, en donde los países, las organizaciones nacionales, las empresas, los grupos conformados, las organizaciones civiles, y hasta el individuo como tal dependen tanto del comercio, que los países desarrollados sobre todo, han comenzado a generar un conglomerado de decisiones que buscan el desarrollo geométrico del comercio mundial y el rompimiento de las barreras arancelarias. Esas decisiones finalmente tendrán un alto impacto en la nueva forma de vida que tendrá lugar en pocos años, por lo que incluso las nuevas formas de comunicación, vida y consumo del hombre van a modificarse de manera estructural.

*ámbito de este Derecho y, en definitiva, no hace más que sustituir el acto de comercio por el de empresa para el acotamiento de la materia mercantil...<sup>6</sup>”*

No obstante lo anterior, el propósito del presente capítulo no es el de tomar posición por una u otra vertiente, sino más bien dejar sentadas las bases para poder determinar con claridad si el contrato de constitución de sociedades mercantiles está regido por las normas civilistas o por las mercantilistas. Es fundamental que este tema lo dejemos allanado, en vista de que, a partir de esta necesaria delimitación podremos seguir desmenuzando todos los fenómenos jurídicos que resultan del contrato constitutivo, tanto en Ecuador como en México.

Para ello, vamos a analizar con cierto grado de detenimiento a cada uno de los actos civiles y mercantiles, y el enfoque normativo que las legislaciones mexicana y ecuatoriana dan a cada uno de ellos.

### **1.2.1 ACTO CIVIL.**

Por deducción podríamos calificar al acto civil como el comprendido en la órbita del Derecho Civil. Así tenemos por ejemplo a un caso típico de acto civil: el matrimonio. Y otros inclusive de mayor relevancia, tales como el nacimiento, el reconocimiento, la mayoría de edad, etc.

*“...son actos civiles, casi sin excepción, los referentes al Derecho de Familia y al de Sucesiones, los que determinan la naturaleza de las cosas y el contenido de los derechos reales, y los de los Derechos de las Obligaciones y Contratos en general, aún cuando en estas dos últimas consideraciones los linderos con las cosas y los actos de comercio dependan de sutilezas*

---

<sup>6</sup>. **CURSO DE DERECHO MERCANTIL.** Joaquín Garrigues. Novena Edición. Editorial Porrúa. México. 1998.

*doctrinales y de detalles legislativos, que en cada ordenamiento deban consultarse... ”<sup>7</sup>.*

### **1.2.2. ACTO DE COMERCIO.**

El acto de comercio dentro de la mayoría de legislaciones estudiadas no posee un concepto sólido basado en su núcleo ideológico, sino más bien está desarrollado en función de sus consecuencias. Así por ejemplo:

*“...actos de comercio son las negociaciones, operaciones, contratos, etc., que la ley declara como tales, y en consecuencia, le son aplicables las disposiciones de los que fueran comerciantes... ”<sup>8</sup>.*

*“...Concepto legal. La dificultad de noción referente al acto mercantil se revela en la disparidad legislativa. Así, el Cod. De Com. Español dice vagamente: ‘serán reputados actos de comercio los comprendidos en este código y cualesquiera otra de naturaleza análoga’. El añadido es muy peligroso e inexacto, porque los diversos contratos civiles que se parecen a los mercantiles en el nombre... y en haber servido de modelo para lo de comercio, son ‘análogos’ y jamás se considerarán actos de comercio ni se adaptan a su regulación. Acontece así con la compra venta, la permuta, el depósito, el mandato, el transporte, la sociedad, el préstamo, el seguro, la fianza de índole jurídica civil... En la codificación alemana, acto de comercio es el realizado por un comerciante, siempre que pertenezca a la explotación de su industria mercantil;*

---

<sup>7</sup>. **DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL.** Guillermo Cabanellas. Tomo I. Editorial Heliastra. Año 1998. República Argentina.

<sup>8</sup>. **DICCIONARIO JURÍDICO.** Juan D. Ramírez Gronda. Tomo I. Editorial Occidente S.A. Año, 1973. República Argentina.

*en el derecho francés se determina por su naturaleza, como todas las empresas, con excepción de las agrícolas, por la forma, como las letras de cambio y demás operaciones de sociedades mercantiles; y por la relación o carácter accesorio, como todas las operaciones de un comerciante con ocasión de su tráfico... ”<sup>9</sup>*

Para la legislación ecuatoriana, el acto de comercio está identificado de la siguiente manera:

*“...Artículo 3. Son actos de comercio, ya de parte de todos los contratantes, ya de parte de alguno de ellos solamente:*

*1. La compra o permuta de cosas muebles, hecha con ánimo de revenderlas o permutarlas en la misma forma o en otra distinta; y la reventa o permuta de estas mismas cosas. Pertenecen también a la jurisdicción mercantil las acciones contra los agricultores y criadores, por la venta de los frutos de sus cosechas y ganados, más no las intentadas contra los comerciantes para el pago de lo que hubieren comprado para su uso y consumo particular, o para el de sus familias;*

*2. La compra y la venta de un establecimiento de comercio, y de las acciones de una sociedad mercantil;*

*3. La comisión o mandato comercial;*

*4. Las empresas de almacenes, tiendas, bazares, fondas, cafés y otros establecimientos semejantes;*

---

<sup>9</sup>. **DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL.** Guillermo Cabanellas. Tomo I. Editorial Heliastrea. Año 1998. República Argentina.

5. *El transporte por tierra, ríos o canales navegables, de mercaderías o de personas que ejerzan el comercio o viajen por alguna operación de tráfico;*

6. *El depósito de mercaderías, las agencias de negocios mercantiles y las empresas de martillo;*

7. *El seguro;*

8. *Todo lo concerniente a letras de cambio o pagarés a la orden, aún entre no comerciantes; las remesas de dinero de una plaza a otra, hechas en virtud de un contrato de cambio, y todo lo concerniente a libranzas entre comerciantes solamente, o por actos de comercio de parte del que suscribe la libranza;*

9. *Las operaciones de banco;*

10. *Las operaciones de correduría;*

11. *Las operaciones de bolsa;*

12. *Las operaciones de construcción y carena de naves, y la compra o venta de naves o de aparejos y vituallas;*

13. *Las asociaciones de armadores;*

14. *Las expediciones, transportes, depósitos o consignaciones marítimas;*

15. *Los fletamentos, préstamos a la gruesa y más contratos concernientes al comercio marítimo; y,*

16. *Los hechos que producen obligación en los casos de averías, naufragios y salvamento....”<sup>10</sup>*

---

<sup>10</sup>. **REGIMEN DE COMERCIO.** Tomo I. Código de Comercio Ecuatoriano. Ediciones Legales. Tercera Edición. Corporación MYL. Quito – Ecuador. 2003.

Y para la legislación mexicana, el acto de comercio tiene la siguiente conceptualización según su Código de Comercio:

*“...ARTÍCULO 75. La ley reputa actos de comercio:*

*I. Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados;*

*II. Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;*

*III. Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;*

*IV. Los contratos relativos a obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio;*

*V. Las empresas de abastecimientos y suministros;*

*VI. Las empresas de construcciones, y trabajos públicos y privados;*

*VII. Las empresas de fábricas y manufacturas;*

*VIII. Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua; y las empresas de turismo;*

*IX. Las librerías, y las empresas editoriales y tipográficas;*

*X. Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales, casas de empeño y establecimientos de ventas en pública almoneda;*

*XI. Las empresas de espectáculos públicos;*

*XII. Las operaciones de comisión mercantil;*

*XIII. Las operaciones de mediación en negocios mercantiles;*

*XIV. Las operaciones de bancos;*

*XV. Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;*

*XVI. Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas;*

*XVII. Los depósitos por causa de comercio;*

*XVIII. Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;*

*XIX. Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;*

*XX. Los vales ú otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que*



*se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;*

*XXI. Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;*

*XXII. Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;*

*XXIII. La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;*

*XXIV. Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;*

*XXV. Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código.*

*En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial... ”<sup>11</sup>.*

Como podemos apreciar, en varias legislaciones como la española, francesa, alemana, argentina, mexicana o ecuatoriana, no se encuentra un concepto claro que identifique cabalmente al acto de comercio. Las diferentes legislaciones solamente tienden a delimitar cuales son los actos de comercio, pero no se establece qué son los actos de comercio. Y en vista de que resulta bastante difícil establecer un concepto general y amplio sobre los actos de comercio, deberíamos basar nuestro análisis a partir de las características propias del acto de comercio.

---

<sup>11</sup>. **MULTIAGENDA MERCANTIL.** Código de Comercio Mexicano. Editorial del Grupo ISEF. Ediciones Fiscales. México D.F. 2006. Décimo cuarta edición.

*“...Actos de Comercio. Debe entenderse por acto de comercio toda actividad o acto jurídico que quede dentro del campo del Derecho Mercantil, ejemplos: una compra, una venta, la celebración de un contrato mercantil, firmar documentos de los llamados títulos de crédito, y en general, todas las operaciones que diariamente efectúan los comerciantes. Se consideran comerciantes todas las personas que teniendo capacidad legal, se dedican de forma habitual al comercio, también se catalogan comerciantes las sociedades constituidas de acuerdo con las leyes mercantiles, o sea, las sociedades mercantiles. Comercio significa toda actividad de intercambio de productos, de bienes, de servicios o de intermediación con propósito de lucro. Lucro quiere decir ganancia o utilidad. El comercio lo pueden ejercer las personas físicas y las personas jurídicas o morales, siempre que tengan capacidad legal de hacerlo....<sup>12</sup>”*

Según la doctrina mercantil, los actos de comercio se diferencian de los demás por lo siguiente:

***“...POR SUS CARACTERISTICAS.***

*a) habitualidad; b) profesionalidad; c) ánimo de lucro; d) finalidad del cambio o circulación de la riqueza.*

***POR SU NATURALEZA.***

*sencillez en sus formas; 2. rigidez y universalidad de ciertas formas documentales; 3. por la rapidez; 4. por la seguridad; 5. por el rigor procesal y fuerza*

---

<sup>12</sup>. **DERECHO MERCANTIL Y DOCUMENTACIÓN.** Alejandro Ramírez Valenzuela. Novena Reimpresión. Editorial Limusa – Noriega. México, 1994.

*ejecutiva sin términos de gracia y con productividad de intereses;*

***POR SU SINGULARIDAD.***

*El acto mercantil atiende el valor de cambio, contrario al acto civil que atiende el valor en uso de las cosas; el acto civil tiende a la producción de la riqueza, el acto mercantil tiende a la circulación de la misma; el acto de comercio es siempre oneroso, el civil puede ser gratuito; los de comercio son habituales, mientras que los civiles son aislados...<sup>13</sup>”*

Pues bien, ya hemos visto con alguna profundidad algunos conceptos relativos a los actos de comercio, y además puestos en perspectiva con los actos civiles. Pero aún así, el concepto sigue siendo difícil de desarrollar, relativo a determinar qué tipo de acto es el constitutivo de una sociedad mercantil. Para corroborar esta tesis, mencionamos lo siguiente:

*“...para practicar la demarcación entre el derecho civil y el derecho mercantil, el legislador tomó como base lo que los códigos llaman ‘actos de comercio’, los cuales atraen hacia sí las normas mercantiles en zonas fronterizas con el derecho civil. El derecho mercantil es el derecho propio de los actos de comercio, entendiéndose que el acotamiento de este derecho se realiza por tales actos, porque son ellos los que reclaman un tratamiento distinto al de los actos sometidos al derecho civil... La doctrina del acto de comercio se diversifica según los sistemas legislativos: el alemán, predominantemente subjetivo; el español, predominantemente objetivo; y el francés, de carácter mixto. Ello responde a as distintas fases*

---

<sup>13</sup>. **DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL.** Guillermo Cabanellas. Tomo I. Editorial Heliastra. Año 1998. República Argentina.

*históricas de la evolución del concepto de acto de comercio...<sup>14</sup>”*

Si bien comenzamos a delinear una tesis basada en la posibilidad de que el acto constitutivo de una sociedad mercantil obedece por su fin al mundo de los actos de comercio, no debemos facilitar esta teoría sin traer a colación dos factores fundamentales. Por un lado, las legislaciones revisadas imponen la calidad de comerciante a quién efectúa actos de comercio, independientemente de que ostente tal calidad; y, para el caso del contrato constitutivo de sociedades mercantiles, en primer término nace una nueva persona jurídica; y en segundo término, esta nueva sociedad es conformada regularmente por otras personas, físicas o morales<sup>15</sup>, sin necesidad de que éstas sean comerciantes. Es decir, una nueva sociedad mercantil puede estar conformada por no comerciantes, quienes exclusivamente comparecen a la celebración de un contrato de sociedad, basados en su potestad eminentemente civilista de la capacidad, e igualmente condicionada por una suma de requerimientos formales, tales como la celebración de un contrato a través de instrumento público. Es más, en algunas legislaciones como la ecuatoriana, un acto constitutivo de sociedad mercantil mientras no se lo efectúe cumpliendo una serie de formalismos propios de la legislación civil no tendrá ninguna validez.

Para este efecto, debemos revisar la siguiente doctrina:

*“...contrato mercantil. La existencia de la doble regulación de los contratos en los códigos civil y de comercio determina que sean mercantiles los contratos que éste último recoge. Doctrinariamente la categoría del contrato mercantil se constituye sobre las relaciones que se originan en el ejercicio de una actividad empresarial...”<sup>16</sup>*

---

<sup>14</sup>. **DICCIONARIO JURIDICO ESPASA SIGLO XXI**. Editorial Espasa. Madrid – España. 1999.

<sup>15</sup>. El término “morales” es comúnmente utilizado en México para referirse a las personas jurídicas. Sin embargo, en la gran mayoría de países de Ibero América, el término más difundido para referirse es el tradicional de personas “jurídicas”.

<sup>16</sup>. **DICCIONARIO JURIDICO ESPASA SIGLO XXI**. Editorial Espasa. Madrid – España. 1999

De todas maneras, para el caso particular de aquellas personas que no siendo comerciantes deben efectuar algún acto aislado de comercio, la legislación ecuatoriana facilita esta situación. De hecho, el artículo primero del Código de Comercio Ecuatoriano dispone: “...*el Código de Comercio rige las obligaciones de los comerciantes en sus operaciones mercantiles, y los actos y contratos de comercio, aunque sean ejecutados por no comerciantes...*”<sup>17</sup>”

Esta final aclaración responde nuestra primera inquietud. En un contrato de comercio efectuado por un no comerciante, ese acto necesariamente está regulado por la norma mercantil, según la legislación ecuatoriana. Sin embargo, veamos qué dice la legislación mexicana a este respecto. El artículo 4 del Código de Comercio Mexicano dice lo siguiente:

*“...Artículo 4. Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no son en derecho comerciantes, quedan, sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles. Por tanto, los labradores y fabricantes, y en general todos los que tienen planteados almacén o tienda en alguna población para el expendio de los frutos de su finca, o de los productos ya elaborados de su industria o trabajo, sin hacerles alteración al expendierlos, serán considerados comerciantes en cuanto concierne a sus almacenes o tiendas...”*<sup>18</sup>”

Como vemos claramente, en el primer apartado del artículo cuatro del Código de Comercio Mexicano se establece y con precisión que las personas que accidentalmente hagan alguna operación de comercio quedan sujetas a las normas mercantiles. Y como ya se lo dijo anteriormente, el acto constitutivo de crear una sociedad mercantil corresponde al mundo de los actos de comercio. Y de paso sea dicho, existe identidad

---

<sup>17</sup>. **CÓDIGO DE COMERCIO DEL ECUADOR**. Ediciones Legales. Quito – Ecuador. 2005.

<sup>18</sup>. **MULTIAGENDA MERCANTIL**. Código de Comercio Mexicano. Editorial del Grupo ISEF. Ediciones Fiscales. México D.F. 2006. Décimo cuarta edición.

objetiva de conceptos para este apartado, tanto en la legislación mexicana como en la legislación ecuatoriana.

### **1.3. INTENCIONALIDAD DE LOS ACTOS DE COMERCIO.**

Para configurar doctrinariamente al acto de comercio, debemos analizar su intencionalidad. Y resulta práctico determinar que el acto de comercio busca ante todo el lucro, la ganancia y el acrecentamiento de un patrimonio basado en la circulación económica de los recursos. Por ejemplo, en un contrato de compra venta mercantil su final intencionalidad será la ganancia a través de la reventa. En un contrato de letra de cambio se buscará la ganancia a través de la circulación el título y la generación de intereses por una obligación ejecutivamente establecida. En un contrato de sociedad mercantil, se buscará la utilidad a través del comercio o los servicios, cualquiera que sea su índole o clase.

Y para el caso concreto del contrato constitutivo de sociedad mercantil, el objeto social de la sociedad será el determinante para establecer su ámbito mercantil. Como bien sabemos, las condiciones formales para comparecer a la firma de un contrato de sociedad mercantil pueden o podrían ser todas, menos que los comparecientes ostenten la calidad de comerciantes. Y de hecho, la gran cantidad de socios y accionistas constituyentes por lo regular no son comerciantes. Sin embargo de esta salvedad, el objeto social de las sociedades mercantiles remite y con exclusividad al campo de la legislación mercantil el contrato constitutivo de sociedad, independientemente de todas las formalidades necesarias para su perfeccionamiento final.

### **1.4. CARACTERISTICAS DEL CONTRATO CONSTITUTIVO.**

Hemos visto que el acto constitutivo de sociedad mercantil adquiere tal calidad en virtud de su intencionalidad.

*“...el tema de nuestro tiempo en Derecho Mercantil es la asociación. Asociación cuando el esfuerzo individual y aislado es insuficiente para la lucha*

*contra la competencia. Asociación también de las empresas sociales, que confluyen en más amplios organismos, donde se esfuma el primitivo substrato personal a través de una sucesiva superposición de organizaciones colectivas. La sociedad es el instrumento jurídico de conjunción de medios económicos que exceden la capacidad del hombre aislado. Sobre esta base el Derecho de Sociedades se ha ido amoldando a lo largo de la Historia a los postulados del sistema económico imperante. Al comerciante individual cuyo crédito descansa en sus dotes personales se enlaza la sociedad colectiva, en la que todavía predomina el factor individual. Pero el movimiento de asociación ha sobrepasado hace mucho tiempo la sociedad colectiva para servirse de otros tipos en los que la personalidad física se desvanece casi por completo. Hoy tiene primacía el Derecho de la sociedad anónima...<sup>19</sup>”*

Dentro del enclausulado jurídico de una compañía en proceso de constitución, por regla indispensable se incluirá el objeto social, el mismo que es el determinante para invocar su calidad de mercantil. Sin embargo, ya determinada su calidad de mercantil, debemos aclarar su característica de contrato especialísimo. Y para ello mencionaremos las siguientes doctrinas:

*“...nosotros en cambio mantenemos que la sociedad o compañía es un contrato con características propias y peculiares, propias de los actos plurilaterales y actos y contratos complejos, en los que existe la relación jurídica de decisiones comunes en asuntos de interés colectivo. Es un contrato en*

---

<sup>19</sup>. **CURSO DE DERECHO MERCANTIL.** Joaquín Garrigues. Novena Edición. Editorial Porrúa. México. 1998.

*donde no existe oposición de intereses entre las partes sino más bien, intereses paralelos y convergentes...<sup>20</sup>”*

*“...En cambio, la doctrina más moderna se inclina a considerar al negocio constitutivo de la sociedad como un contrato; pero un contrato de tipo especial, porque presenta notas peculiares, entre las cuales destacase el ánimo de colaboración...<sup>21</sup>”*

Efectivamente, el criterio más aceptado para tratadistas y estudiosos del derecho societario es que se considera al contrato de sociedad o compañía como un contrato con características especiales muy peculiares:

- **Pluralidad de partes intervinientes.** Todos son poseedores de derechos y obligaciones;
- **Tracto sucesivo.** Pues se requiere que en el transcurso del tiempo, día a día, momento a momento se efectúen actos conducentes a mantener viva a la sociedad, ya que el objetivo fundamental es producir consecuencias lucrativas (utilidades).
- **Consensual.** Pues se perfecciona por el solo consentimiento.
- **Solemne.** En vista de que para su eficacia requiere del cumplimiento de ciertas solemnidades, a pesar de ser un contrato eminentemente mercantil;
- **Oneroso.** Pues se aporta una cantidad de recursos, pudiendo ser generalmente monetarios o en especie, en búsqueda de retribución y retroalimentación económica.
- **Conmutativo.** Ya que cada socio se obliga a dar, hacer, con cierta equivalencia de lo que la otra u otras partes deben hacer (aportar).

*“...no se puede negar, en efecto, que el contrato de sociedad es un tipo especial de contrato, cuyas*

---

<sup>20</sup>. LA NULIDAD DEL CONTRATO DE SOCIEDAD. Roberto Salgado Valdéz. Editorial Universitaria. Quito – Ecuador. 1994.

<sup>21</sup>. MANUAL DE DERECHO ESPAÑOL. Emilio Langle. Tomo I. Editorial Vasconcelos. Madrid – España. 1984.



*diferencias con los contratos de cambio o bilaterales han sido señalados en la doctrina. 1. Mientras en el contrato bilateral el contenido de la prestación (cosas, servicios, derechos de propiedad, disfrute, etc.) es lo que caracteriza cada tipo de contrato, la clase y el contenido de la prestación es indiferente en el contrato de sociedad; 2. En el contrato de sociedad no hay contraprestaciones porque el acreedor de la prestación no es el consocio, sino la sociedad, y la ganancia es producto del negocio y no equivalente de la prestación; 3. Por la misma razón, las prestaciones no ingresan en el patrimonio de los otros contratantes, sino en el fondo social; 4. Las prestaciones no necesitan ser equivalentes, puesto que no están motivadas por una contraprestación, sino por la consecución de un fin común. Los contratos bilaterales representan una oposición; el contrato de sociedad representaría una comunidad o solidaridad de intereses...<sup>22</sup>”*

Aún así, y con todo lo anteriormente expresado, resulta sumamente interesante analizar cómo la legislación mexicana tiene enfocado al acto constitutivo. Al efecto, traigo a colación la siguiente doctrina del Maestro Jorge Barrera Graf:

*“...Etapas de Formación y de funcionamiento. En este tema de la formación o constitución de las sociedades, deben considerarse y examinarse tres etapas distintas del proceso relativo, cada una de las cuales plantea problemas jurídicos propios, y que culminan con el perfeccionamiento del contrato social. Posterior a dicha culminación surge una*

---

<sup>22</sup>. CURSO DE DERECHO MERCANTIL. Joaquín Garrigues. Novena Edición. Editorial Porrúa. México. 1998.

*nueva fase, la de mayor importancia en la vida de la sociedad y aquella para cuya consecución esta se constituyó, a saber, el funcionamiento del nuevo ente...<sup>23</sup>.*”

Es decir, en el proceso constitutivo mexicano, los estudiosos del mismo ya prevén que en el acto constitutivo pueden existir tres fases plenamente identificadas:

*“...a pesar de que ésta última fase es posterior a aquella relativa a su constitución ambas están vinculadas irrevocablemente, de tal manera que resulta impensable el funcionamiento sin su constitución, y tampoco ésta, sin el cumplimiento de la finalidad social (el fin común de los socios)<sup>24</sup>. Las primeras etapas pueden considerarse y explicarse como manifestaciones contractuales: tratos, contrato preliminar y contrato definitivo o perfecto; pero la etapa de funcionamiento no se explica en función y a través del concepto de contrato, sino de un negocio especial de organización...<sup>25</sup>”*

Más adelante, el propio Maestro Jorge Barrera Graf establece según su criterio, tres fases plenamente identificadas: la fase inicial del contrato social; el contrato preliminar de sociedad, y finalmente, la constitución misma de la sociedad. Estas tres fases, las vamos a resumir de la siguiente manera:

A) Fase Inicial del Contrato Social. Los tratos y las negociaciones. En esta fase, según el Maestro Barrera Graf, se encuentra todo lo relativo a las predecesoras gestiones relativas a negociaciones, reconociéndolas como preliminares.

---

<sup>23</sup>. **INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL** Jorge Barrera Graf. Editorial Porrúa. México 2003.

<sup>24</sup>. Incluso en las sociedades ocultas hay un principio de funcionamiento, aunque sea solo internamente, entre socios; a estas sociedades podría aplicarse la metáfora de Korkunof: son como el aire que no sopla. **NDLE**. Esta referencia consta de manera exacta a como aparece en el Texto: **INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL**. Jorge Barrera Graf. Editorial Porrúa. México 2003. pp. 317.

<sup>25</sup>. **INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL** Jorge Barrera Graf. Editorial Porrúa. México 2003.

*“...esta fase está prevista y regulada en la LGSM, aunque solo como la primera etapa de una forma especial de constitución de la S.A.: el proyecto de estatutos –la idea del futuro contrato- se formula por el fundador (rectius el promotor, porque aún no se sabe si aquel proyecto se convertirá en sociedad), se propone a terceros, al público en general, en esa forma de constitución sucesiva, o bien, a terceros ciertos y determinados, si se tratara, en las S.A. y en cualquier otro tipo de sociedad, de la constitución simultanea; y si estos aceptan el proyecto –la oferta del promotor-, se obligan a suscribir un capital social...” “...antes de la aceptación, en el período de estudio y consideración de la idea o del proyecto de sociedad, aún no hay contrato, solo tratos, propuestas, discusiones entre promotor y los eventuales socios futuros: puede entonces surgir el estira y afloja entre ambos, una relación bilateral entre aquel y cada uno de éstos en que cada tercero (socio eventual) tratará de dar menos, y de obtener más, por lo que toca a derechos y obligaciones sociales de carácter pecuniario (dividendos, cuotas de liquidación, aportaciones) o bien, de naturaleza estrictamente corporativa (derecho a voto, y a participar e integrar los órganos sociales y ser factor decisorio en ellos)...<sup>26</sup>”*

Esta fase culmina cuando se logra un acuerdo y cada uno de los interlocutores se obliga para con el promotor, a mantener la oferta o proyecto que con su intervención e intermediación se hubiere aceptado. Podemos manifestar sin embargo, que hasta aquí no existe como tal el contrato, pero si el germen de la empresa a través del acuerdo de

---

<sup>26</sup>. INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL Jorge Barrera Graf. Editorial Porrúa. México 2003.

voluntades, cuestión de suprema trascendencia a la hora de poner a funcionar el negocio.

**B) Fase del Contrato Preliminar de Sociedad.** En esta segunda fase, el negocio social permite la existencia de una figura intermedia entre los simples tratos para formar el contrato de sociedad, y la perfección de éste, que equivale finalmente a la constitución de la empresa.

*“...es pues, posible que exista un antecrtrato o promesa de sociedad, o sea, como indica el epígrafe, un contrato preliminar de sociedad, que conduzca a su transformación en el contrato definitivo. Ahora bien, el contrato definitivo por una parte, no siempre exige la celebración del negocio preliminar, porque como en los contratos de cambio, de los tratos originales se pueden pasar directa e inmediatamente a la celebración del contrato final, sin dicha fase intermedia, como sucedería con las formas de constitución de la sociedad en la que los tratos entre socios se sustituyen por un programa elaborado por el promotor, en el cual contiene ya los requisitos esenciales de la futura sociedad...”<sup>27</sup>”*

**C) Constitución de sociedad.** Finalmente la tercera fase queda evidenciada con la constitución de la sociedad en documento en firme, con la celebración del contrato y finalmente con su legal inscripción en el Registro respectivo, luego del cumplimiento de todas las formalidades exigidas.

*“...durante el proceso de formación del contrato de sociedad, los futuros socios ya adquieren derechos y asumen obligaciones, en torno a las aportaciones: cada uno de ellos tendrá el derecho de exigir que al*

---

<sup>27</sup>. INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL Jorge Barrera Graf. Editorial Porrúa. México 2003.

*funcionar la sociedad se le otorgue y reconozca el status de socio, y a su vez, la sociedad pueda exigir el cumplimiento de la obligación de aportar, que hubieran contraído; en su defecto la sociedad puede rescindir la relación con el socio incumpliente, y exigir el pago de los daños y perjuicios que se irroque a la sociedad y a los otros socios...<sup>28</sup>”*

Pues bien, como podemos apreciar, dentro del proceso constitutivo de sociedades mercantiles, no solo que hablamos de varios subprocesos, sino que además, los mismos se encuentran plenamente identificados y además legislados, como medida de amparo jurídico. Es importante destacar que estas fases y su especial atención ya forman parte de la gran cantidad de doctrina jurídica de derecho societario mexicano, lo que evidencia –una vez más- la notable preocupación de los estudiosos mexicanos de tener plena identificación de todos los procesos societarios.

---

<sup>28</sup>. INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL Jorge Barrera Graf. Editorial Porrúa. México 2003.

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL ACTO CONSTITUTIVO**

En el capítulo anterior se esbozaron varios conceptos para definir al Acto Constitutivo. Y se pudo analizar en perspectiva todo lo relativo al acto constitutivo, al acto civil, al acto de comercio, y sobre todo a la intencionalidad del acto constitutivo de sociedad mercantil como un acto de comercio, independientemente de que las formas nos obliguen a pensar –por un momento- de que se trata de un acto civil. Sin embargo, y definido con claridad que un acto constitutivo de sociedad mercantil constituye un acto de comercio, en el presente capítulo vamos a estudiar las principales consecuencias del acto constitutivo de sociedad mercantil. Y vamos a delimitar el estudio en cinco apartados que considero son trascendentales.

En primer lugar, sobre el intercambio y comunidad del objeto; en segundo lugar sobre la plurilateralidad del contrato constitutivo de sociedad mercantil; en tercer lugar, sobre la autonomía patrimonial; en cuarto lugar, sobre la responsabilidad patrimonial limitada, y para concluir el presente capítulo, veremos el fenómeno de la regularidad e irregularidad en las legislaciones mexicana y ecuatoriana.

El acto constitutivo como tal, toma fuerza jurídica en el momento de su desarrollo formal. Y según la legislación ecuatoriana y mexicana, este acto se lo desarrollará mediante escritura pública.

*“...Artículo 5°. Las sociedades se constituirán ante Notario y en la misma forma se harán constar sus*

*modificaciones. El Notario no autorizará la escritura cuando los estatutos o sus modificaciones contravengan lo dispuesto por esta ley...<sup>29</sup>”*

Es claro lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles mexicana. Su mandato es expreso y se refiere de manera puntual a la obligación de constituir las sociedades mercantiles ante Notario Público, lo que le da el carácter de documento público a su instrumento constitutivo. Ahora, veamos qué dice la legislación ecuatoriana a este respecto:

*“...Art. 37. El contrato de compañía en nombre colectivo se celebrará por escritura pública...<sup>30</sup>”*

*“...Art. 136. La escritura pública de formación de una compañía de responsabilidad limitada será aprobada por el Superintendente de Compañías, el que ordenará por una vez, la publicación de un extracto de la escritura...<sup>31</sup>”*

*“... Art. 146. La compañía se constituirá mediante escritura pública que, previo mandato de la Superintendencia de Compañías, será inscrita en el Registro Mercantil. La compañía se tendrá como existente y con personería jurídica desde el momento de dicha inscripción. Todo pacto social que se mantenga reservado será nulo...<sup>32</sup>”*

Como vemos, tanto en la legislación mexicana como en la ecuatoriana, las sociedades mercantiles se constituyen y de manera obligatoria a través de instrumento

---

<sup>29</sup>. LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES. Editorial PAC S.A. de C.V. México D.F. Junio del 2004.

<sup>30</sup>. CODIFICACION DE LA LEY DE COMPAÑÍAS DEL ECUADOR. R.O No. 312 de 5 de noviembre de 1999.

<sup>31</sup>. IBID.

<sup>32</sup>. IBID.

público. Es decir, el contrato constitutivo de sociedad mercantil debe cumplir la solemnidad sustancial de nacer a través de un instrumento público

Y como contrato público, tiene por sus propias características una suma de trascendentales consecuencias jurídicas. Veamos en primer término, la consecuencia jurídica del intercambio y de la comunidad de objeto.

## **2.1. INTERCAMBIO Y COMUNIDAD DE OBJETO.**

Debemos reconocer que el contrato constitutivo de sociedad mercantil constituye un contrato sui generis. En esencia, participan en él varios sujetos, quienes mediante el pacto contractual dan vida a una nueva persona jurídica –moral- para que realice actos de comercio. Esta característica denota un elevado concepto de organización, que se contrapone conceptualmente con las doctrinas jurídicas de la contraposición de intereses en los contratos comunes. Así por ejemplo, en una compra venta civil, cada uno de los contratantes tiende a hacer prevalecer sus personales intereses en beneficio y provecho propio. En el contrato de sociedad mercantil, esta forma típica de actuación no existe, puesto que, entre los socios conformantes se establece una comunidad de objeto, en donde se busca una utilidad económica que sea redituable para todos dentro de un período determinado de tiempo.

*“...la contraposición de intereses es la nota dominante en los negocios de intercambio, mientras que en los de organización hay yuxtaposición. En la compra venta, por ejemplo, cada uno de los contratantes tiende a alcanzar las condiciones más ventajosas y a reducir en provecho propio las aspiraciones de la parte opuesta. En la sociedad no ocurre nada de eso...”<sup>33</sup>”*

---

<sup>33</sup>. **SOCIEDADES MERCANTILES.** Antonio Brunetti. Serie Clásicos del Derecho Societario. Volumen 1. Editorial Jurídica Universitaria. México D.F.



Y esta evidente comunidad de objeto no es algo novedoso, sino más bien, añejo en el tiempo. Ya los romanos hablaban del vínculo “*quodammodo fraternitatis...*”<sup>34</sup> el mismo que traducido al castellano significa “*todos para uno, uno para todos...*” por cuanto el éxito de la sociedad mercantil depende en su mayor medida, de la unidad de esfuerzos y de la solidaridad mutua en los intentos y en las realizaciones.

Con respecto al Intercambio, debemos mencionar que el contrato constitutivo de sociedad mercantil implica en su esencia el intercambio, no necesariamente el referido a la entrega obligatoria de contraprestaciones, sino más bien, a la transferencia de aportaciones con el fin de la organización que persigue lucro económico. De hecho, un socio constituyente de una sociedad mercantil, aporta y de manera organizada, un capital ya sea en numerario o en especie hacia la nueva persona jurídica, de la misma manera que lo hacen otros socios, con el fin común de la ganancia y utilidad; mientras que la naciente sociedad mercantil entrega a cambio de esa prestación, un título que le representa al constituyente, un derecho de resarcimiento económico eventual. Este intercambio intrínseco constituye pues el resultado de una elevada organización jurídica, ya que privilegia la organización mutua frente a la competencia y a la lucha económica.

De lo anterior podemos concluir que, los constituyentes de una sociedad mercantil por esa sola razón no entran en contraposición de intereses, ni generan mutuos antagonismos –al menos de manera teórica-, sino más bien su relación dentro de la sociedad mercantil es de intercambio y de comunidad de objeto, lo que permite finalmente que el nuevo ente pueda realizar los actos y labores de comercio, encaminadas hacia el bien común de sus participantes.

*“...no acaece ningún trueque de valores o de cosas entre los socios ni tampoco una comunicación de propiedad entre ellos, sino que se efectúa una asignación de bienes a la nueva persona a la que se le da vida, con el fin de procurar a los socios, mediante la explotación del fondo social, una*

---

<sup>34</sup>. DE FRANCESCO, Persona giur. Citado por Antonio Brunetti, en **SOCIEDADES MERCANTILES**. Volumen 1. Pp. 47.

*ganancia que no habría podido conseguir si dicho fondo hubiera quedado dividido entre ellos; surge por ende un interés colectivo...<sup>35</sup>”*

Cuando se celebra un contrato de sociedad mercantil, los socios fundadores no están frente a frente movidos por intereses opuestos y aspirando satisfacciones contradictorias como ocurre con los demás contratos. Se encuentran unos junto a otros en actitud de convención social y con una suma de obligaciones que no son ni recíprocas ni opuestas y que presentan características convergentes y se orientan a la consecución de un designio común a través del objeto social. Tal ánimo unívoco permite la concurrencia de distintas prestaciones, con la condición de que coadyuven al cumplimiento del objeto social mercantil.

De hecho, tales aportes pueden diferenciarse entre sí, tanto en cuantía como en contenido, y aún en plazos estipulados para cubrir esos valores. Así por ejemplo, un fundador transfiere el dominio sobre su inmueble, otro entrega dinero, un tercero entrega equipos, un cuarto, títulos valores, etc.

Francesco Ferrara observa que en los contratos, salvo en los de sociedades mercantiles, *“cada una de las partes alcanza su objetivo mediante la prestación de la otra, de modo que el intercambio de prestaciones satisface, al mismo tiempo, los dos intereses contrapuestos...<sup>36</sup>”*. Esta situación –en cambio- no ocurre con el contrato de compañía en donde, *“la prestación de cada uno de los socios no está destinada a satisfacer el interés de los otros, sino para obtener su parte en las ganancias...<sup>37</sup>”*

Todo lo expuesto nos lleva a pensar que el contrato de sociedad se aparta del régimen de los demás contratos establecidos por la doctrina jurídica tradicional. Esta singularidad lo convierte en especialísimo. Es así que la doctrina tradicional clasifica a los contratos en dos grandes grupos: los primeros denominados plurilaterales o de colaboración, y los segundos, los de cambio o contraprestación. Esta división doctrinal

---

<sup>35</sup>. **TRATADO DE DERECHO MERCANTIL**. Cesare Vivante. Volumen II. Editorial **EDIAR S.A.** Buenos Aires – Argentina.

<sup>36</sup>. **EMPRESARIOS Y SOCIEDADES**. Francesco Ferrara. Editorial **EDIAR S.A.** Buenos Aires Argentina.

<sup>37</sup>. **IBID.**

se justifica por los efectos del cumplimiento de las prestaciones, mientras que en los contratos de cambio, la satisfacción de las obligaciones estipuladas los da por concluidos.

En los plurilaterales, los aportes tienen carácter meramente instrumental y subordinado a la consecución del objeto social y su relación no causa la terminación del contrato, puesto que, siguen vigentes todas sus cláusulas y por ellas se rigen la compañía, los socios y aún la generalidad de la clientela o terceros. El contrato constitutivo y sus estipulaciones son ley no solo para los fundadores, porque la obligatoriedad de sus cláusulas supera este marco, sino además son obligatorias para terceros, entendiéndose por éstos a la sociedad en su conjunto. Y aún más, si se enfoca al objeto social, también destaca la problemática de la simulación:

*“...dentro de este orden de cuestiones y en relación con el objeto social, destaca el problema de la simulación; ésta supone una discrepancia entre lo querido y lo manifestado, que tiene lugar de común acuerdo entre la partes contratantes (plurilaterales) y que pretende provocar engaño a terceros. Sin embargo, no se trata aquí de realizar un estudio comparativo sobre la problemática de la simulación; por lo que se refiere al objeto social es posible pensar, atendiendo a los distintos criterios de clasificación, en una simulación relativa que afecte únicamente a dicho elemento. En tales supuestos, sobre la base del artículo 1276 del Código Civil, la jurisprudencia se ha pronunciado a favor de la validez del negocio en el cual algún elemento ha sido objeto de simulación, siempre y cuando dicho negocio reúna los requisitos necesarios...”<sup>38</sup>”*

---

<sup>38</sup>. **EL OBJETO SOCIAL EN LA SOCIEDAD ANONIMA.** Juan Carlos Saenz García de Albizú. Editorial Civitas. Madrid – España. 1990.

## **2.2. PLURILATERALIDAD.**

El contrato de sociedad como ya hemos visto, implica la comunión de intereses en torno a un objetivo mercantil. Y según las diversas estipulaciones jurídicas propias de cada país, los contratos constitutivos de sociedad mercantil implican la plurilateralidad de constituyentes. Y esta característica específica del contrato de sociedad genera una serie de criterios en torno a la plurilateralidad contra la bilateralidad<sup>39</sup> como tipo de contrato.

En efecto, tanto en la legislación mexicana como en la ecuatoriana, existe la posibilidad cierta de constituir sociedades mercantiles con la concurrencia suficiente de dos personas. Y esa concurrencia de ambos a la firma de un contrato no significa por ende que se convierta por tal en un contrato bilateral. Efectivamente que comparecen dos personas, pero esta es una eventualidad que no desmerece su carácter de plurilateral. Y doctrinariamente podemos asegurar lo dicho, con los siguientes argumentos:

- A) En una relación bilateral se puede impugnar su cumplimiento por excepción, en un contrato plurilateral no. Por ejemplo, un socio al momento de concurrir a la firma del contrato constitutivo, no puede negarse a la firma del contrato alegando que otros no lo han realizado aún.
- B) De lo anterior, podemos manifestar que un socio constituyente no contrae obligaciones en relación con sus demás socios, sino en función de los estatutos que se obliga a cumplir. Por tanto, su obligación no es con su socio, sino con la sociedad que la está conformando.
- C) No existe intercambio económico entre los socios, sino una aportación que realizada o no, no implica por ello que la sociedad no se vaya a constituir. De hecho, tanto la legislación mexicana como la ecuatoriana presentan una serie de opciones para el pago del capital a futuro, y no necesariamente en el mismo acto constitutivo.

---

<sup>39</sup>. En Ecuador, y por mandato expreso de la Ley de Compañías vigente, para la constitución de una compañía de Responsabilidad Limitada se requiere de la concurrencia obligatoria de al menos 3 socios a la firma del instrumento público. No así para las compañías anónimas, en donde el requisito es de que se conformen con un mínimo de dos accionistas.

- D) Al momento de la firma, efectivamente que nacen una serie de obligaciones y responsabilidades de esos socios para con la sociedad, pero de la misma manera, nace una nueva persona con una serie adicional de derechos y obligaciones, y con una gran cantidad de consecuencias jurídicas, una de ellas, la regularidad e irregularidad, tema que se lo aborda más adelante.

### 2.3. AUTONOMIA PATRIMONIAL.

La autonomía patrimonial quizá sea la característica primordial de las sociedades mercantiles, y por tal, su razón de ser. Y para lo referente al contrato constitutivo, resulta indispensable referirnos a la esencia misma de tal autonomía, en vista de su singular apreciación jurídica. La sociedad mercantil como tal, requiere para su nacimiento de un patrimonio mínimo<sup>40</sup>, el mismo que puede ser establecido en dinero efectivo o en especie. Este capital, aportado por los socios conformantes, constituye al final de cuentas, un patrimonio absolutamente autónomo al de los socios, en vista de que tal patrimonio a través del acto constitutivo cambia de propietario. Y dicho capital va dirigido al cumplimiento de su objeto social.

Y resulta fundamental este tema, en vista de que, al nacer una nueva persona jurídico – moral con un monto económico determinado, la responsabilidad frente a terceros, involucra exclusivamente a este capital, y protege el patrimonio individual y personal de los socios individualmente considerados.

*“...la sociedad con su patrimonio responde exclusivamente de las obligaciones sociales. Ninguna responsabilidad, ni tan solo directa, subsiste para los*

---

<sup>40</sup>. Todas las sociedades mercantiles requieren y de manera obligatoria un patrimonio básico para nacer al mundo de la dinámica económica. En Ecuador, la Superintendencia de Compañías –organismo técnico regulador del sector societario- a través de “resoluciones” va normando el requisito jurídico del capital. En la actualidad, para constituir compañías en Ecuador, la Superintendencia impone los siguientes valores: USD. 400 dólares como capital mínimo para la constitución de sociedades mercantiles de capital limitado (Cia. Ltda.); mientras que la constitución de una sociedad anónima, se requiere de un capital mínimo constitutivo de USD. 800 dólares.

*socios por el hecho de pertenecer el patrimonio a la persona jurídica...<sup>41</sup>”*

Esta es una característica primordial, que diferencia notablemente a las sociedades personales de las patrimoniales. Las sociedades personales, tales como la sociedad de hecho y la sociedad civil, condicionan la autonomía patrimonial al patrimonio del socio conformante, en los casos de liquidación y quiebra. En estos dos casos, el socio responde con su patrimonio ante la sociedad, si el capital social de la sociedad no cubre con las obligaciones asumidas. Mientras que las sociedades capitalistas, patrimoniales, o simplemente de capital, limitan su responsabilidad al monto exclusivo de aportación, cuestión que las vuelve altamente atractivas.

*“...de ello resulta que las sociedades no son más que formas de responsabilidad diversamente ordenadas con relación al tipo. En las sociedades de personas, el patrimonio tiene la función de garantía adecuada a su destino; al desaparecer la garantía entre en juego la responsabilidad subsidiaria de los socios que, como gestores de aquel patrimonio, arriesgan todos sus bienes. En las sociedades de capitales, por el contrario, los socios solo ponen en juego su respectiva aportación, respondiendo por los débitos del ente el patrimonio de éste...<sup>42</sup>”*

Sin embargo, es indispensable en este tema subrayar que existe comúnmente una notoria confusión respecto al patrimonio social y al capital social. Y para ellos, vamos a evocar el criterio del prestigioso Maestro mexicano Roberto Mantilla Molina:

*“...no debe, en modo alguno, confundirse el patrimonio de la sociedad con el capital social, aunque originalmente coincidan. El capital social es*

---

<sup>41</sup>. **SOCIEDADES MERCANTILES.** Antonio Brunetti. Serie Clásicos del Derecho Societario. Editorial Jurídica Universitaria. México D.F. 2001.

<sup>42</sup>. **IBID.**

*la cifra en que se estima la suma de obligaciones de dar de los socios, y señala el nivel mínimo que debe alcanzar el patrimonio social para que los socios puedan disfrutar de las ganancias de la sociedad. Por tanto, permanece invariable mientras no cambie el número de puestos de socios o no se altere el monto de las obligaciones a cargo de ellos. Por lo contrario, el patrimonio social está cambiando continuamente; sujeto a todas las vicisitudes de la sociedad, aumenta cuando sus negocios son prósperos, se menoscaba en caso contrario. Sobre el patrimonio social repercuten todas las operaciones de la sociedad, al paso que el capital social solo se afecta por las relaciones entre la sociedad y sus propios socios. El capital social es un número que tiene un significado jurídico y contable, pero que no tiene un correlato económico: pueden haberse perdido casi todos los bienes de la sociedad, y, sin embargo, el capital social permanece invariable, para decirnos a cuánto ascendieron las aportaciones de los socios, y para determinar el contenido de diversas normas...<sup>43</sup>”*

## **2.4. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL LIMITADA.**

Derivado de lo anterior, el monto de la aportación dentro de una sociedad mercantil, es el único monto económico vinculante entre el socio y la empresa. De hecho, el monto patrimonial se establece con la finalidad de construirlo, edificarlo y acrecentarlo, con la característica peculiar de la búsqueda de lucro. Y en esa búsqueda,

---

<sup>43</sup>. **DERECHO MERCANTIL** Roberto Mantilla Molina. Editorial Porrúa. Vigésimo Séptima edición. México 1989.

la sociedad mercantil debidamente representada<sup>44</sup> puede conseguirlo a través de la administración eficaz, ordenada y planificada.

Sin embargo, en economías deprimidas como la ecuatoriana, la mexicana o simplemente la latinoamericana, la articulación de los negocios mercantiles conllevan una serie de riesgos, limitaciones y trabas que no permiten garantizar el éxito en la multiplicación del patrimonio societario. Precisamente para contrarrestar esa serie de riesgos implícitos que conlleva la actividad mercantil de las sociedades, nace la figura de la responsabilidad patrimonial limitada, que busca proteger por un lado, y garantizar por otro, a los patrimonios tanto de la sociedad como de los socios conformantes.

De hecho, uno es el patrimonio societario de la empresa, que puede tener **recursos monetarios**; de **infraestructura física** como inmuebles; **jurídicos**, como por ejemplo, ciertos derechos provenientes de la protección a marcas, patentes y demás; de **mobiliario**, tales como computadoras, escritorios; de **infraestructura técnica**, como maquinaria y sus variantes; **laborales**, como por ejemplo, mano de obra eficaz y calificada; y otro muy diferente es el patrimonio de los socios que la conforman, patrimonio que no tiene ninguna vinculación con el de la empresa o sociedad.

*“...es de inmensa importancia esta característica de la sociedad mercantil, la responsabilidad limitada al aporte de los socios; por consiguiente, la sociedad como persona jurídica independiente, responderá frente a terceros con la totalidad de su patrimonio y los socios no podrán ser perseguidos por las deudas de la sociedad. No una característica propia y única de la sociedad anónima. La sociedad de responsabilidad limitada y la de en comandita simple y dividida por acciones, en cuanto a los socios comanditarios establecen también la responsabilidad*

---

<sup>44</sup> La legislación universal reconoce a la sociedad como una persona jurídica con deberes y derechos. Y una característica especial: es relativamente incapaz, en vista de que requiere y de manera ineludible de la representación. Para el caso concreto de las sociedades mercantiles, su representante constituye a la vez su mandatario, quién encausa su objetivo fundamental de perseguir el lucro, a través de la toma de decisiones.



*limitada; mas, en la sociedad anónima, por el carácter de compañía con fines de gran magnitud, es importantísimo que la responsabilidad sea limitada al monto de la aportación que cada accionista entrega a la sociedad, ya que con esto, se estimula la inversión y se da confianza para que, en último término, el accionista pierda lo aportado...<sup>45</sup>”*

Queda claro que el capital social de la sociedad es enteramente independiente del capital del socio constituyente. Y regularmente el ciudadano promedio no tiene claridad al momento de establecer juicios de valor por la limitación de la responsabilidad. Hoy en día las sociedades anónimas sobre todo, ponen todo su riesgo y empeño en proyectos de gran envergadura, y puestos en marcha en economías altamente volátiles que no garantizan de manera eficiente su éxito. Dado el caso, tanto la quiebra como la liquidación son procedimientos para concluir la vida de una sociedad mercantil, y el llegar a esas instancias no necesariamente refleja ineficacia y/o ineficiencia, sino pueden ser el fruto de desequilibrios macroeconómicos, crisis económicas globales, y quizá un falso esquema competitivo que no prioriza la eficiencia sino la acumulación<sup>46</sup>. Por ello, la responsabilidad limitada al monto total y exclusivo del patrimonio social, de alguna manera garantiza el patrimonio individual del socio que la conformó, garantía que de ninguna manera privilegia al socio, sino que establece una regla clara para la constitución de sociedades como para su inversión, su dinámica y su desarrollo equilibrado y sostenido.

## **2.5. REGULARIDAD E IRREGULARIDAD.**

Las legislaciones ecuatoriana y mexicana imponen una serie de condiciones y requisitos para el proceso constitutivo. Y tales requisitos tienen su origen y justificativo

---

<sup>45</sup>. **LA ADMINISTRACION EN LAS SOCIEDADES ANONIMAS.** Miguel Andrade Cevallos. Editorial Disgraf. Quito – Ecuador. Primera Edición. 1993.

<sup>46</sup>. En 1999 la economía ecuatoriana tuvo su peor desempeño que se registra la historia nacional, gracias a la quiebra del sistema bancario, cuyas causas fueron entre otras, la evidente corrupción y complicidad en las esferas de poder económico – bancario – político: mas 30.000 empresas se vieron obligadas a iniciar procesos de liquidación en vista de sus visibles quiebras; mas de 700.000 ecuatorianos se vieron forzados a migrar al extranjero. Detalles sobre lo anotado se encuentran en el trabajo denominado **“LA DOLARIZACION EN EL ECUADOR”** de Paul Esteban Pacheco Barzallo, en su tesis previa para la obtención de la Licenciatura en Ciencias Políticas. Año 2003.

en la entrega final de una personalidad diferente y extraña a la de los socios constitutivos, con todas las condicionantes que ello conlleva. El proceso de cumplimiento de formalidades dentro de la etapa constitutiva de una sociedad mercantil a primera vista puede parecer poco importante, sin embargo, si dentro de ese procedimiento no se llegan a ejecutar algunas de aquellas formalidades, el Derecho reconoce un nuevo y extenso debate sobre el peso jurídico de aquellas sociedades no constituidas.

Efectivamente, una sociedad mercantil que se constituye cumpliendo todas las formalidades impuestas por la ley, hasta llegar a su final inscripción en el Registro Mercantil en Ecuador, o en el Registro Público de Comercio en México, se las considera como sociedades regulares. Cumplen la ley, y están perfectamente establecidas para ejecutar actos de comercio.

Pero, aquellas sociedades que al iniciar un trámite constitutivo, no llegan a formalizar su inscripción final, se las conoce como sociedades irregulares, y su relevancia jurídica adquiere importancia en ambas legislaciones, pero sobre todo, en la legislación mexicana.

Así vemos que, el artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, reconoce esta forma atípica de sociedad:

*“...Artículo 2. Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios... Las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica. Las relaciones internas de las sociedades irregulares se registrarán por el contrato social respectivo y, en su defecto, por las disposiciones generales y por las especiales de esta ley, según la clase de sociedad de que se trate. Los que realicen actos jurídicos como representantes o*

*mandatarios de una sociedad irregular, responderán del cumplimiento de los mismos frente a terceros, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubieren incurrido, cuando los terceros resultaren perjudicados. Los socios no culpables de la irregularidad, podrán exigir daños y perjuicios a los culpables y a los que actuaren como representantes o mandatarios de la sociedad irregular...<sup>47</sup>”*

De la lectura del artículo en mención podemos sacar las siguientes conclusiones:

- En la legislación mexicana por su alta dinámica mercantil, la irregularidad se encuentra plenamente identificada y legislada.
- Para el caso concreto de este tipo de sociedades, su funcionamiento aísla por completo al concepto de la responsabilidad. Una sociedad irregular no puede manejar conceptos de responsabilidad limitada.
- La legislación mexicana reconoce y otorga personalidad jurídica a este tipo de sociedades, pese a su irregularidad.
- Admite la legislación mexicana el funcionamiento de las sociedades irregulares. De hecho, el párrafo cuarto y quinto del mencionado artículo 2, establecen toda una suerte de funcionamiento, tanto en sus “relaciones internas”, como en los casos de perjuicio a terceros, resultante de una errónea y equivocada administración por parte de sus mandatarios.

La legislación ecuatoriana no admite –al menos de manera expresa- la existencia de sociedades irregulares. Sin embargo, se pueden mencionar varios artículos de la Ley de Compañías para constatar que de manera tácita si reconoce la existencia de este tipo de sociedades. Así por ejemplo:

*“... **Artículo 30.** Los que contrataren a nombre de compañías que no se hubieren establecido legalmente*

---

<sup>47</sup>. LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES. Editorial PAC. S.A. de C.V. México D.F. Junio del 2004.

*serán solidariamente responsables de todos los perjuicios que por la nulidad de los contratos se causen a los interesados y, además, serán castigados con arreglo al código penal. La falta de escritura pública no puede oponerse a terceros que hayan contratado de buena fe con una compañía notoriamente conocida. En igual responsabilidad incurrirán los que a nombre de una compañía, aún legalmente constituida, hicieren negociaciones distintas a las de su objeto y empresa, según esté determinado en sus estatutos...<sup>48</sup>”*

Visto el contenido del artículo precedente, podemos extraer las siguientes conclusiones:

- No existe dentro de la legislación societaria ecuatoriana, el reconocimiento oficial de las sociedades irregulares.
- Pese a lo anterior, la Ley de Compañías tácitamente admite su existencia, pero aún así, invoca exclusivamente un soterrado interés penal de quienes por cualquier circunstancia llegan a poseer una sociedad irregular.
- No admite la legislación societaria ecuatoriana una situación irregular de carácter jurídico - administrativo exclusivamente, cuestión que habla muy mal de la legislación empresarial ecuatoriana en su conjunto.

De todas maneras, la legislación tributaria ecuatoriana reconoce y de manera expresa a un sector de sociedades jurídicas irregulares, aunque no las menciona expresamente. En efecto, el artículo 94 de la Ley de Régimen Tributario Interno contiene el siguiente precepto:

*“...el término sociedad comprende la persona jurídica, la sociedad de hecho, el consorcio de empresas, la compañía tenedora de acciones que*

---

<sup>48</sup>. **CODIFICACION DE LA LEY DE COMPAÑÍAS.** Editada por la Superintendencia de Compañías del Ecuador. Quito – Ecuador. Febrero del 2000.

*consolide sus estados financieros con subsidiarias y afiliadas, el fondo de inversión, o cualquier entidad que, aunque carente de personería jurídica, constituya una unidad económica o un patrimonio independiente de los de sus miembros...<sup>49</sup>”*

Lamentablemente, la legislación ecuatoriana se queda corta a la hora de legislar sobre la irregularidad societaria. Y aunque el objeto trascendental de la presente tesis no es estudiar a las sociedades irregulares, sí se las considera como un segmento importante del sector societario ecuatoriano. Sigo pensando que la dinámica mercantil es tan veloz que impide al legislador ecuatoriano legislar de manera eficiente, sobre todo en este intrincado segmento mercantil societario. Y puestas en perspectiva tanto la legislación mexicana como la ecuatoriana, resulta desmotivante –por decirlo de alguna manera- tener que admitir toda la serie de falencias que contiene nuestra débil legislación empresarial ecuatoriana.

Pero más allá de aquella observación, las sociedades irregulares existen en Ecuador y resulta indispensable que en un futuro cercano se las pueda legislar. Y esta invocación a la legalidad tiene como objetivo final, el encuadrar en la ley una serie de procedimientos que a diario se encuentran en el ámbito empresarial.

E irónicamente, esta serie de situaciones nacen muchas veces producto de una obesa legislación de corte civilista, que objetiviza a la sociedad mercantil como un simple y mero contrato, el cual se cumple solamente al momento de exigir el cumplimiento riguroso de formalidades. Pero como ya lo hemos visto y desarrollado, en un contrato de sociedad mercantil, lo menos importante son las formas. Aunque para el caso de las sociedades irregulares, el no cumplimiento de una formalidad acarrea una serie de efectos jurídicos muy necesarios de ser legislados. Para reforzar todo el criterio mencionado, expongo la siguiente doctrina:

*“...Constitución irregular de la sociedad. Por sus características propias de ser una figura compleja,*

---

<sup>49</sup>. LEY DE REGIMEN TRIBUTARIO INTERNO. Ediciones Legales. Primera Edición Codificada. Enero del 2006.

*eminentemente formal, plurilateral, y en la que se distinguen dos etapas, la de formación o creación y la de funcionamiento, el negocio social es proclive a irregularidades, o sea, a situaciones y casos en los que no se cumplen algunos de los muchos elementos que fija la ley para la constitución regular de la sociedad. Por otra parte, como la institución se dirige y está destinada a relacionarse con terceros y a entrar en relaciones jurídicas de la más variada índole, la protección de los derechos de éstos constituyen un factor de importancia sobresaliente cuando se examinan esas situaciones irregulares en que se pueda incurrir en la creación y en el funcionamiento de la sociedad. En atención pues, de ambas circunstancias, la complejidad del fenómeno societario y los vínculos que se crean a través de la sociedad, tanto entre sus componentes o socios, como frente a terceros, deben contemplarse y juzgarse las irregularidades de que puede adolecer el contrato social....” “...en contraposición con esa constitución regular, es decir, con la SR, existe la sociedad irregular, que es aquella que sin estar inscrita en el Registro de Comercio, se exterioriza frente a terceros como si fuera una sociedad regular, constituida conforme a la LGSM. La diferencia entre ambas figuras es de carácter extrínseco, no esencial; consiste en ostentarse y exteriorizarse, no a virtud de la inscripción de la sociedad en el Registro Público, previo el procedimiento de homologación judicial de su escritura social, que es el sistema de la publicidad legal, sino a virtud de negocios jurídicos que celebre con terceros, que sepan que contratan con una*

*sociedad, a través de persona física que actúe como su representante...<sup>50</sup>”*

Como podemos apreciar, es indudable la existencia de condiciones irregulares dentro del proceso constitutivo. Y estas cuestiones aparecen muy frecuentemente dentro de los procesos constitutivos, ya sea por una abultada exigencia de trámites, o ya sea por un desinterés generalmente propiciado por el mismo burocratismo tramitológico. De todas formas, cualquiera que sea la razón, las sociedades irregulares existen, y varios estudiosos no solamente que la tienen plenamente identificada, sino además, existe ya una plena división de las mismas:

*“...Sociedades incompletas y sociedades durmientes. Ahora bien, entre esos dos extremos de la Sociedad Regular y la Irregular, caben situaciones intermedias, en que a pesar de que se incurra en irregularidades de carácter formal (la principal de la cuales, es la falta de escritura social), o de funcionamiento, se haya atendido a la inscripción en el registro público de comercio. En estos casos, seguirá hablándose de sociedad regular, aunque esta adolezca de omisiones y de irregularidades distintas a la falta de registro, que, insistimos es la que configura y distingue a la sociedad irregular. Casos de esa situaciones irregulares, aunque se trate de sociedades regulares, son las sociedades incompletas, o sea, aquellas a las que falte alguno o algunos de los requisitos legales de la escritura, y las sociedades durmientes, que se constituyen regularmente y se inscriben, pero que no funcionan, sino que quedan en estado de hibernación, de catalepsia. En esos casos, se producen los efectos de las sociedades*

---

<sup>50</sup>. INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL Jorge Barrera Graf. Editorial Porrúa. México 2003.

*regulares: atribución legal de personalidad jurídica, estado de comerciante, inanulabilidad del negocio...<sup>51</sup>”*

Lo anterior es la muestra palpable de cómo la doctrina societaria mexicana tiene pleno control sobre todos los procesos del acto constitutivo. Ya conocemos algunas figuras que para el universo societario ecuatoriano simplemente no existen: las sociedades irregulares, las sociedades incompletas y las sociedades durmientes. Pero no solo son éstas, existen otras dos formas societarias que no pasaron por alto los estudiosos mexicanos:

*“...la sociedad oculta. Puede darse, en fin, una situación social irregular, distinta a la regular y a la irregular, en la que no exista forma alguna de publicidad; es decir, no la publicidad legal o registral, y tampoco la exteriorización de la sociedad ante terceros; se trata de la llamada sociedad oculta o no manifestada, que carece de los atributos de las sociedades regulares e irregulares: no adquiere personalidad propia, no asume el carácter de comerciante, y el pacto o contrato social solo tiene alcance y validez interna, entre los socios. A todas estas irregularidades, y al principal fenómeno de ellas, o sea a la irregular, que estructura el caso más interesante y más frecuente en la práctica de la esta patología social, pasamos a referirnos a la **sociedad unimembre**. Las sociedades de un solo socio o accionista, no están reconocidas en el Derecho Societario mexicano...<sup>52</sup>”*

---

<sup>51</sup>. INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL Jorge Barrera Graf. Editorial Porrúa. México 2003.

<sup>52</sup>. INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL Jorge Barrera Graf. Editorial Porrúa. México 2003.



Pues bien, debemos dejar sentado de manera categórica el criterio de avance cualitativo que tiene el Derecho Societario Mexicano, respecto del Derecho Societario Ecuatoriano. En este momento ya podemos reforzar el criterio de la poca trascendencia del campo mercantil societario ecuatoriano, y al menos, ya tenemos muy claro cuales son sus falencias.

## **CAPITULO TERCERO**

### **PROCESO CONSTITUTIVO**

Hemos analizado en capítulos precedentes, el acto constitutivo de las sociedades mercantiles en Ecuador y México. Además, hemos revisado el enfoque jurídico del acto civil y del acto de comercio, así como también la intencionalidad de dichos actos, sus características así como el contrato constitutivo de sociedad mercantil.

Hemos revisado adicionalmente las consecuencias jurídicas del acto constitutivo. En el presente capítulo, analizaremos de manera comparativa al proceso constitutivo de sociedades mercantiles en Ecuador y México, y finalmente en el Capítulo IV, analizaremos comparativamente las legislaciones mercantiles de Ecuador y México, a efectos de tabular su avance en función de comparativas lógicas de ambas legislaciones.

#### **3.1 PROCESO CONSTITUTIVO DE SOCIEDADES MERCANTILES EN MEXICO.**

El proceso constitutivo de una Sociedad Mercantil en México lo podemos resumir en los siguientes ítems:

1. Formulación de un proyecto de contrato social constitutivo.
2. Solicitar permiso para la constitución de la sociedad, ante la Secretaría de Relaciones Exteriores.
3. Acudir al notario público y conjuntamente elaborar el contrato social definitivo, hasta obtener un instrumento público.
4. El notario público -como función preponderante- registra e inscribe el contrato social en el Registro Público de Comercio.

### **3.2. FORMULACION DE UN PROYECTO DE CONTRATO SOCIAL CONSTITUTIVO.**

La formulación del proyecto de contrato social constitutivo debe considerarse como un acto **PREVIO**, y por tanto, no puede ser considerado como orgánico del proceso constitutivo. Pero, generalmente se debe considerar la importancia trascendental de este paso previo, pues los acuerdos de voluntad nacen del proyecto de contrato social, y los mismos pueden ser duraderos y efectivos, siempre y cuando se asienten en planes tangibles, medibles y sobre todo, posibles. Un buen proyecto de contrato social puede perfeccionarse plenamente dentro de los siguientes procesos constitutivos, mientras que un mal proyecto de contrato social invariablemente terminará con consecuencias negativas tanto para la sociedad como para los socios.

Y para establecer un adecuado proyecto de contrato social, hoy en día la ciencia administrativa ha perfeccionado los mecanismos de análisis de mercado, objetivos empresariales, objetivos financieros y viabilidad del proyecto. Estos cuatro sustentos son la clave de un contrato social, pues finalmente, el acto constitutivo constituye una herramienta que sustenta estos cuatro pilares fundamentales. Analicemos la siguiente doctrina:

*“...para que la sociedad anónima se constituya legalmente, según la expresión empleada en diversas legislaciones, precisa que se siga un largo proceso de gestación. Las consecuencias del cumplimiento de todos y cada uno de los trámites que la ley señala, no deben confundirse con el problema de la existencia de la sociedad. Una sociedad anónima quedará legalmente constituida, cuando su contrato conste en escritura pública, debidamente inscrita, y cuando se hayan cumplido una serie de trámites accesorios que establecen las leyes fiscales y otras complementarias de la*

*legislación mercantil*<sup>53</sup>. Pero una sociedad anónima puede existir aún sin cumplir todos estos requisitos, aunque su existencia sea limitada, su capacidad incompleta, y, aunque en definitiva, su actuación sea susceptible de determinar sanciones para la sociedad y para los que actúan en nombre de la misma...<sup>54</sup>”

Lo anterior nos permite indicar claramente que la redacción del contrato social y de los estatutos constituye la fase constitutiva en sentido estricto o interno.

*“...Naturaleza del acto creador. No tratamos de repetir las consideraciones que ya hemos expuesto al tratar la naturaleza del acto social. Nos limitaremos a reafirmar que las manifestaciones de voluntad que integran una sociedad anónima son declaraciones de voluntad contractuales, si bien se trata de un contrato de organización con las características especiales que lo distinguen de la categoría más común y más conocida de los contratos de cambio, y entre ellas por las siguientes: 1. es un conjunto plurilateral en el sentido de que, siendo o pudiendo ser más de dos las partes contratantes, cada una de ellas no tiene una contraparte, sino una serie de contrapartes. En el contrato de sociedad, cada socio se sitúa jurídicamente no frente a otro socio, sino frente a todos y cada uno de los demás socios, por el contrato, en el contrato de cambio solamente son*

---

<sup>53</sup>. Así por ejemplo, inscrita la sociedad en el Registro Público de Comercio, puede darse de alta en la Cámara de Comercio o de Industria, así como ante las distintas autoridades fiscales, federales, locales, correspondientes a su domicilio social. **NDLE**. Esta nota al pie está íntegramente transcrita tal cual consta en el texto original: **TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES**. Joaquín Rodríguez Rodríguez. Séptima Edición. Editorial Porrúa. México 2001.

<sup>54</sup>. **TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES**. Joaquín Rodríguez Rodríguez. Séptima Edición. Editorial Porrúa. México 2001.

*concebibles dos partes, aunque cada una de ellas agrupe a varios sujetos jurídicos; 2. En el contrato de organización, las prestaciones son atípicas. En el contrato de cambio tienen contenido determinado. En un contrato de compra venta, de arrendamiento o de depósito basta enunciar el nombre del contrato para poder determinar jurídicamente el contenido normal de las prestaciones. En el contrato de organización, y concretamente en el de sociedad, la prestación de cada uno de los socios puede ser totalmente distinta entre sí y variable en su contenido tanto como le permita la gama infinita de los bienes jurídicos. Un socio puede aportar capital, otro puede aportar bienes inmuebles, otro su personal actividad, otro su parte de invención y así podríamos multiplicar los ejemplos; 3. El contrato de organización es un contrato abierto en el sentido de que la admisión o salida de socios se hace sin alterar el propio contrato; en los contratos de cambio la sustitución de uno de los contratantes es un motivo de novación, sin que sea posible la incorporación de nuevos sujetos, por que ello está impedido por la estructura de aquellos...<sup>55</sup>”*

### **3.3. SOLICITAR PERMISO PARA LA CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD ANTE LA SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES.**

En la República Mexicana, el acto constitutivo tiene una serie de particularidades que miradas en comparativa con otras legislaciones, podrían demostrar un sesgo a la hora de calificar a los constituyentes de una sociedad mercantil. Uno de esos sesgos que en principio llama la atención, es la pública restricción para formular

---

<sup>55</sup>. **TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES.** Joaquín Rodríguez Rodríguez. Séptima Edición. Editorial Porrúa. México 2001.

sociedades mercantiles a los extranjeros residentes en México. Y esto tiene que ver directamente con la Nacionalidad de las sociedades mercantiles.

*“...Nacionalidad. La LGSM supone la distinción entre sociedades mejicanas y extranjeras; pero no determina cuándo tienen uno u otro carácter. Ello lo hace la Ley de Nacionalidad y Naturalización, cuyo artículo quinto declara mejicanas a las sociedades constituidas conforme a las leyes de nuestro país, y que establecen en él su domicilio; la falta de alguno de estos requisitos hará que se las considere como extranjeras. Las leyes de instituciones de Seguros y de Organizaciones y Actividades auxiliares del Crédito, distinguen con poco plausible terminología, de las sociedades mejicanas, las nacionales; reciben este calificativo las constituidas con intervención del Estado Federal. Indudablemente, también la instituciones nacionales son sociedades mejicanas. Para el criterio legal, es indiferente a efecto de determinar la nacionalidad de la sociedad, cual sea la que tienen los socios o cual el origen del capital. Con ello se sigue fielmente el principio de la personalidad de la sociedad, y es plausible, desde el punto de vista de la lógica jurídica; pero peligroso económica y políticamente, como ha sido notorio en México, con motivo de la expropiación petrolera, primero, y después con la guerra mundial, en la que entramos en el año 1942. La legislación de emergencia, dictada con motivo de la segunda guerra mundial, resolvió hábilmente el problema, al conciliar los principios jurídicos con las exigencias del momento, y al efecto: a) permitía intervenir las negociaciones que sirvieran a los intereses de los países enemigos, cualquiera que fuere la*

*nacionalidad de la persona física o moral, propietaria de la negociación; b) exigía la autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución o modificación de sociedades que tuvieran o pudieran tener socios extranjeros, así como para la adquisición de partes sociales por personas que tuvieran tal carácter...<sup>56</sup>”*

Como vemos, esta restricción – prohibición se la denomina hoy en día “Cláusula Calvo”<sup>57</sup>. No obstante la citada cláusula, la constitución como acto constitutivo en México principia con la solicitud del correspondiente permiso para la constitución de sociedades mercantiles ante la Secretaría de Relaciones Exteriores. Y este permiso tiene su lógica de trámite ante esta Secretaría por la mencionada prohibición sustentada en la mencionada cláusula. Más allá de analizar la lógica de la cláusula Calvo, la presente tesis tiene por objetivo primordial, el paralelizar en un estudio comparativo a los procesos constitutivos de las sociedades mercantiles en Ecuador y México, y para el caso, analizaremos tal proceso sin las particularidades propias que encarna cada trámite específico. Daremos por tanto, una visión global de los procesos constitutivos de las sociedades mercantiles en general, sin detenernos en puntos específicos.

Continuando con el análisis, los permisos que otorga la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución de Sociedades Mercantiles, pueden ser de tres clases:

### **3.3.1. SOCIEDADES CON CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN DE EXTRANJEROS.**

*“...Ninguna persona extranjera física o moral podrá tener participación social alguna o ser propietaria de acciones de la sociedad. Si por algún motivo alguna de las personas*

---

<sup>56</sup> . **DERECHO MERCANTIL.** Roberto Mantilla Molina. Vigésimo Séptima Edición. Editorial Porrúa. México 1989.

<sup>57</sup>. La cláusula Calvo hasta el día de hoy se mantiene inalterable. Además, el requisito inicial para dar partida al trámite de constitución de sociedades mercantiles en México sigue siendo la tramitación del nombre, el mismo que se lo efectúa en la Secretaría de Relaciones Exteriores, lo cual a muchos extranjeros nos causa confusión inicial. De hecho, la pregunta obvia que surge de esta cuestión es porqué la Secretaria de Relaciones Exteriores intervine en un trámite interno relativo a cuestiones mercantiles que evidentemente no tienen nada que ver con cuestiones de carácter internacionalista, aún así no intervengan extranjeros en el proceso constitutivo como socios?.

*mencionadas anteriormente, por cualquier motivo o evento llegare a adquirir una participación social o a ser propietario de una o más acciones, contraviniendo así lo establecido en el párrafo anterior, se conviene desde ahora en que dicha adquisición será nula y por tanto cancelada y sin ningún valor la participación social de que se trata y los títulos que la representen teniéndose por reducido el capital social en una cantidad igual al valor de la participación cancelada...<sup>58</sup>".*

Este tipo de permiso se extiende y de manera general a la gran cantidad de sociedades mercantiles que se van a constituir con nacionales mexicanos, y por tanto, es quizá el permiso más recurrido y socorrido. Y en la actualidad, gracias al avance del Internet, cada permiso se lo puede tramitar a través del portal electrónico de la Secretaría de Relaciones Exteriores. Dicho documento busca dos finalidades concretas:

**3.2.1.1.** Por un lado, establece como obligatoria la prohibición de constituir sociedades mercantiles con extranjeros; y,

**3.2.1.2.** Por otro lado, exige la selección de un nombre propio para la sociedad mercantil, que se constituye por tal la razón social de la sociedad mercantil.

### **3.3.2. SOCIEDAD CON EL 51% OBLIGATORIO DE SOCIOS MEXICANOS:**

Este tipo de permiso se extiende en aquellos casos que por razones de inversión internacional o por atribución constitucional, es posible que ciertas sociedades mercantiles puedan tener como socios constituyentes a extranjeros. No obstante esta primera apertura, se exige que el capital social tenga mayoría en socios capitalistas mexicanos, exigiendo además que la nacionalidad de la sociedad mercantil sea México. Y este mandato se funda en las normas de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, que como acto mandatario, impone la siguiente cláusula dentro del iter constitutivo:

---

<sup>58</sup>. Parte del Decreto de 7 de julio de 1944, que genera la obligación de solicitar permiso a la Secretaría de Relaciones Exteriores, respecto del trámite constitutivo.



*"..Todo extranjero, que en el acto de la constitución o en cualquier tiempo ulterior, adquiriera un interés o participación social en la Sociedad, se considerará por ese simple hecho como mexicano respecto de uno y otra, y se entenderá que conviene en no invocar la protección de su gobierno, bajo la pena, en caso de faltar a su convenio, de perder dicho interés o participación social en beneficio de la Nación Mexicana".*

Además de lo anterior, se hará constar que el capital social deberá estar suscrito por mexicanos en un 51% y el 49% restante, podrá ser adquirido por personas físicas, morales o unidades económicas extranjeras, o por empresas mexicanas en que participe mayoritariamente el capital extranjero, siempre que no tenga cualquier facultad de determinar el manejo de esta sociedad.

### **3.3.3. SOCIEDAD CON CLÁUSULA DE LIBRE ADMISIÓN DE EXTRANJEROS.**

Estas Sociedades tienen permiso absoluto para constituirse con socios extranjeros, y sobre ciertas áreas muy específicas. Sin embargo, tiene exigencia obligatoria para declarar la nacionalidad de la sociedad mercantil como mexicanas.

Agotado el primer trámite efectivo de constitución, el siguiente paso dentro del proceso constitutivo de sociedades mercantiles mexicanas, es acudir ante Notario Público y confeccionar el contrato social definitivo, hasta obtener un documento protocolizado.

A pesar de estas notorias diferencias, para los estudiosos del Derecho societario Mexicano, la nacionalidad y sus reparos a la hora de constituir sociedades mercantiles tiene su lógica:

*"...la indicación de la nacionalidad de los socios es de gran importancia, pues para que la sociedad esté capacitada para tener bienes raíces o concesiones de minas, agua, o combustibles minerales, los*

*extranjeros que constituyen la sociedad han de convenir con la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como mejicanas, en lo que respecta a su participación social (Ley Orgánica de la frac. I del art. 27 de la Constitución, art. 2). Si la finalidad social es la explotación agrícola, la mayoría de intereses sociales han de estar en manos de los mexicanos (art. 3 de la Ley citada). Aun cuando no figuren extranjeros pueden ser socios de sociedades que adquieran bienes en las zonas fronterizas o costeras (art. 1 de la Ley citada). Aun cuando no figuren extranjeros en la constitución de la sociedad, si ha de tener aptitud para adquirir raíces, a efecto de poder admitirlos en lo futuro, ha de recabar el correspondiente permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, e insertar una cláusula en virtud de la cual la adquisición en lo futuro del carácter de socio implique el consentimiento para considerarse como mejicano y renunciar a la protección diplomática (art. 2 del Reglamento de la Ley mencionada). Un decreto de emergencia, publicado en el Diario Oficial de 7 de julio de 1944, extendió la obligación de recabar permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución de toda sociedad que tenga o pueda tener socios extranjeros, y faculta a la propia secretaría para supeditar el otorgamiento del permiso a la condición de que la mayoría del capital social quede en manos de mejicanos y que, por lo menos la mayoría de los administradores sean mejicanos (el texto del inciso b) de la frac. III del art. 3 dice de los socios administradores, pero es notorio que se refiere a los administradores, sean o no sean socios). Finalmente, el art. 17 extendió la*

*obligación de recabar permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución y modificación de las sociedades...<sup>59</sup>”*

Aunque esta normativa ha sido objeto de múltiples críticas, el decreto aún continúa vigente, no obstante que el estado de guerra cesó hace muchas décadas. La Secretaría de Relaciones Exteriores tiene determinadas las finalidades sociales para las que exige que la mayoría del capital esté poseído por mexicanos, y que la nacionalidad en la mayoría de los administradores sea mexicanos, como se lo expresó oportunamente.

#### **3.4. ACUDIR AL NOTARIO PÚBLICO Y CONJUNTAMENTE ELABORAR EL CONTRATO SOCIAL DEFINITIVO, HASTA OBTENER UN INSTRUMENTO PÚBLICO.**

Este proceso constituye el nacimiento jurídico - formal de la sociedad mercantil, pues es aquí cuando inicia –a través del contrato constitutivo- la existencia de la sociedad mercantil para la legislación mexicana, aunque dicho sea de paso, aún no tiene todas las exigencias jurídicas de reconocimiento, pues aún no está inscrita en el Registro Público de Comercio. Recordemos que, las sociedades irregulares son plenamente reconocidas por la legislación mexicana, y por tanto, el solo hecho de reunir voluntades de socios y perfeccionarlas en un documento protocolizado constituye de por sí un acto jurídico de plena validez. Y esto lo mencionamos en contrarréplica a lo dispuesto por la legislación ecuatoriana, que aún no tiene legislación que reconozca de manera enfática a las sociedades irregulares. De hecho, para la legislación del Ecuador, las personas jurídicas tienen su principio de existencia legal al momento de inscribirlas en el Registro Mercantil del cantón correspondiente, sin reconocer ningún peso jurídico relevante previo a la inscripción.

No obstante lo anterior, un Notario Público elaborará el ìter constitutivo de la nueva sociedad mercantil, puntualizando en lo siguiente:

---

<sup>59</sup>. **DERECHO MERCANTIL.** Roberto Mantilla Molina. Vigésimo Séptima Edición. Editorial Porrúa. México 1989.

**Número de socios.** Algunos tratadistas extranjeros consideran necesario que para la existencia de una sociedad anónima, exista un número mínimo de socios, que han de ser los suficientes para ocupar los distintos cargos de la sociedad; sin embargo, la Ley General de Sociedades Mercantiles solo requiere que haya como mínimo dos socios y que cada uno de ellos suscriba por lo menos una acción.

**Capital mínimo.** El capital mínimo para la constitución de una Sociedad anónima mercantil es de cincuenta mil pesos. Esta suma está dispuesta en el artículo 89 de la citada Ley. Sin embargo, debemos aclarar que la ley menciona la cantidad de cincuenta millones de pesos, cifra que tenía su lógica previa a los cambios de unidad monetaria ocurridos en la economía mexicana de la década de los noventa del siglo pasado. Hoy en día, esa suma equivale a cincuenta mil pesos.

De todas maneras, cualquiera que sea el monto constitutivo, el capital social debe estar íntegramente suscrito; es decir, los socios han de contraer la obligación suscrita con su firma, de cubrir totalmente la cantidad que se señala como capital social.

**Exhibición Inmediata.** No es suficiente la sola declaración de que el capital social esté íntegramente suscrito, sino que se precisa de exhibición, es decir, entregar el capital a un fondo social que proponga al menos el 20% de las aportaciones pagaderas en numerario, y la totalidad de las que lo sean en bienes distintos.

**Capital Autorizado:** es el capital máximo que se puede emitir en una sociedad (que puede ser en acciones, y en partes sociales) y cuyo valor máximo ó límite máximo se debe describir en la escritura constitutiva de la sociedad.

**Capital Social:** es la cifra en que se estima de la suma de las obligaciones de dar de los socios, y señala el nivel mínimo que debe alcanzar el patrimonio social para que los socios puedan disfrutar de las ganancias de la sociedad. Este permanece invariable mientras no cambie el número de socios o no se altere el monto de las obligaciones a cargo de ellos.

No obstante estas principales consideraciones, en la escritura de constitución se consignarán además los datos de identidad de los constituyentes; la voluntad de fundar la sociedad; los bienes o derechos que cada socio aporte o se obligue a aportar, indicando el número de acciones atribuidas en pago, la cuantía de los gastos de

constitución; los estatutos sociales, los datos de identidad de las personas que se encarguen en un primer momento de la administración, representación de la sociedad y el nombramiento de comisarios.

Los estatutos sociales contendrán además, la denominación de la sociedad, el objeto social, la duración de la sociedad, la fecha en que sus operaciones darán comienzo, el domicilio social, el capital social, todo lo relativo a las acciones, la estructura del órgano al que se le confía la administración de la sociedad y cuanto afecte a los administradores de la misma, el modo de deliberar y adoptar sus acuerdos los órganos colegiados de la sociedad, la fecha de cierre del ejercicio social, las posibles restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones, el régimen de las prestaciones accesorias, en caso de establecerse, los derechos especiales que en su caso se reserven los fundadores o promotores de la sociedad y la participación en la utilidad de los socios fundadores.

Cuando la Sociedad Anónima se constituye por suscripción pública, los fundadores redactarán y depositarán en el registro público de comercio, un programa que debe contener el proyecto de los estatutos, conforme al artículo 92 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Cada suscripción se formulará por duplicado dentro de los mismos ejemplares del programa y contendrá: Nombre, nacionalidad y domicilio del suscriptor; la cantidad expresada con letra de las acciones suscritas, su naturaleza y valor; la forma y términos en que el suscriptor se obligue a pagar la primera exhibición; la especificación de bienes distintos al numerario, cuando las acciones se paguen con éstos; la forma de hacer la convocatoria para la asamblea general constitutiva y las reglas conforme a las cuales debe celebrarse; la fecha de la suscripción y la declaración de que el suscriptor conoce y acepta el proyecto de los estatutos. Para sustentar todo anteriormente mencionado, traigo a colación lo siguiente:

*“...requisitos del acta notarial. Aunque la ley de la materia no lo exige, en toda escritura de sociedad precisa hacer constar el lugar y fecha en que se otorga, así como las firmas de los otorgantes (en su defecto, su huella digital) y la del notario que autoriza la escritura. La omisión de la LGSM es tanto más notable cuanto que si señala otro*

*requisito que lo es de toda acta notarial: "...los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyen la sociedad...<sup>60</sup>"*

### **3.5. EL NOTARIO PÚBLICO -COMO SU FUNCIÓN PREPONDERANTE-REGISTRA E INSCRIBE EL CONTRATO SOCIAL EN EL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO.**

Finalmente y como conclusión lógica del proceso constitutivo, el Notario luego de construir el íter constitutivo, tendrá la obligatoriedad legal de inscribir a la naciente sociedad mercantil en el Registro Público de Comercio, institución regentada por el Estado Mexicano, proceso que requerirá además de una publicación en la Gaceta Oficial de la Federación, medio de difusión pública de todos los decretos judiciales de la República Mexicana. Es interesante de todas maneras destacar lo siguiente:

*"...con fecha 27 de septiembre de 1949, la Secretaría de Relaciones Exteriores acordó que cualquiera que sea el objeto social, los notarios no deben autorizar las escrituras de constitución de sociedades, sin que sea previamente la mencionada secretaría haya otorgado el permiso respectivo. Aun cuando no parece que este acuerdo, ni a circular mediante la cual se comunicó a los Notarios, hayan sido publicadas en el Diario Oficial, se cumple rigurosamente en la práctica...<sup>61</sup>"*

Hasta aquí podríamos invocar lo trascendental del acto constitutivo de sociedad mercantil en México, teniendo que hacer las siguientes puntualizaciones.

- En esencia, en México el proceso constitutivo parece ser muy simple, eficaz y rápido. Sin embargo, debemos advertir que el Registro Público de Comercio

---

<sup>60</sup>. **DERECHO MERCANTIL.** Roberto Mantilla Molina. Vigésimo Séptima Edición. Editorial Porrúa. México 1989.

<sup>61</sup>. **DERECHO MERCANTIL.** Roberto Mantilla Molina. Vigésimo Séptima Edición. Editorial Porrúa. México 1989.

tiene una serie de limitaciones derivadas de la voluminosidad de trámites de inscripción, lo que ha vuelto caótico, demorado y lento el proceso de inscripción. Para sobrellevar esta situación, existe la posibilidad en México de lo que se denomina la inscripción preventiva:

*“...las normas sobre la tramitación para obtener inscripción en el Registro Público de Comercio de una sociedad, se llevaron, en el anteproyecto de 1947, al capítulo consagrado a dicho registro. La innovación más importante es que el registrador debe practicar una inscripción preventiva en vista del testimonio que se le presente, a la fecha de la cual se retrotraerán los efectos de la inscripción definitiva, que ha de ser ordenada por el juez. Con ello se pretende obviar el inconveniente que la práctica se ha presentado para perfeccionar oportunamente la constitución de sociedades mercantiles...”<sup>62</sup>”*

- Sin embargo de lo anterior, es preciso aclarar que en México no se requiere en la actualidad de la intervención del poder judicial para ordenar la inscripción de las sociedades mercantiles en el Registro Público, aunque si existe y se mantiene vigente la inscripción preventiva.
- Ya en lo relativo al proceso como tal, en la República Mexicana y por mandato legal, el Notario dentro de sus actividades contempla la de constituir y registrar sociedades mercantiles. Eso ha permitido que la gran mayoría de sociedades mercantiles se constituyan a través de las Notarías, pero las mismas durante un tiempo bastante grande funcionan como sociedades irregulares, mientras esperan pacientemente la inscripción en el Registro Público de Comercio. Esta es una realidad en vista de que los Notarios por su obvio interés en captar mayores clientes, acumulan una gran cantidad de trámites constitutivos, mismos que no

---

<sup>62</sup>. **DERECHO MERCANTIL.** Roberto Mantilla Molina. Vigésimo Séptima Edición. Editorial Porrúa. México 1989.

se despachan como lo hiciera un bufete de abogados expertos en tramitología, que podría tener una presión particular por cada trámite que lo efectúa.

- No obstante la anterior digresión, respecto de las demoras en la inscripción provenientes del Registro Público, entendemos que esta circunstancia es exclusiva del Distrito Federal por su obvia magnitud y voluminosidad en trámites. Sin embargo, en estados como Morelos o Hidalgo, la celeridad de actuación del Registro Público de Comercio si se compadece con la dinámica de las relaciones mercantiles, al inscribir a sociedades mercantiles en muy pocos días.
- Aparte de lo mencionado, el proceso constitutivo en México es –al menos en teoría- rápido, efectivo y eficaz. Y esta circunstancia es propicia para la dinámica mercantil, en vista de que permite al Notario Público ofrecer el servicio de constitución ya no como una alternativa, sino como una obligatoriedad de su mandato público.
- Finalmente es necesario destacar que el procedimiento de constitución en México responde a la lógica jurídica elemental. En esencia, son dos actos los trascendentales dentro del proceso constitutivo: el primero y fundamental que tiene que ver la celebración del contrato constitutivo ante Notario Público, y sobre todo, que la legislación mexicana reconozca a este tipo de sociedades nacies pero no inscritas y que les de el concepto de irregulares, beneficia finalmente a la mecánica jurídica del derecho societario mercantil; el segundo relativo al procedimiento de inscripción, que genera regularidad exclusivamente. En otras legislaciones como la ecuatoriana, el hecho de no estar registrada una sociedad invoca jurídicamente su inexistencia, mientras que en México implica una irregularidad, cuestión diametralmente opuesta y que demuestra que México tiene evidentes adelantos tanto cualitativos como cuantitativos a la hora de legislar para la dinamia mercantil societaria.
- El trámite previo relativo a la reserva de nombre no genera mayores circunstancias jurídicas negativas, pues simplemente ejecuta una rigurosidad legal legitimada a través de la prohibición contenida en la cláusula Calvo, más



allá de las prohibiciones respecto a la nacionalidad de socios y accionistas, y relativas además al tipo de negocio que va a dedicar la sociedad constituyente, siempre y cuando no existan desapegos legales.

- En cuanto al proceso de conformación de capital, la legislación mexicana establece la exhibición del mismo, dando a entender que el solo hecho de tener interés en conformar una sociedad mercantil, invoca y de manera indispensable el hecho de contar ya con un capital. No es una disposición invasiva ni tampoco constituye una cuestión jurídica imposible de cumplir.

### **3.6. PROCESO CONSTITUTIVO DE SOCIEDADES MERCANTILES EN ECUADOR.**

El proceso constituido en Ecuador tiene una suma de particularidades que vuelven al mismo *sui generis*. Efectivamente, en la legislación ecuatoriana no existe una normativa específica –al igual que en México- en donde se determine, detalle y se establezca el procedimiento constitutivo paso a paso. Sin embargo, la serie de instituciones y autoridades que intervienen en el proceso constitutivo lo han convertido con largo, complejo y complicado.

Para efectos del desarrollo del presente trabajo, lo diversificaremos en función de las instituciones que intervienen, en razón de darle un tratamiento de carácter práctico. En primer lugar, interviene un Notario que, a diferencia de la legislación mexicana, solamente tiene la obligación legal de dar fe pública de los actos y contratos sometidos a su conocimiento. En segundo lugar, y como órgano regulador y controlador, interviene la Superintendencia de Compañías, institución de Derecho Público, que en conjunción con la Superintendencia de Bancos, Agencia de Garantía de Depósitos y la Superintendencia de Comunicaciones, constituyen los organismos ecuatorianos de control y supervisión de las sociedades mercantiles de carácter privado que operan en el Ecuador. En tercer lugar, intervienen los Municipios de las jurisdicciones políticas en donde tendrá el domicilio la sociedad mercantil; intervienen además y de manera obligatoria todas las organizaciones gremiales que representan al sector empresarial y mercantil en el Ecuador tales como Cámaras de Comercio, de

Industriales, de Turismo y otras; y por último, interviene como institución fundamental el Registro Mercantil, que establece el principio de existencia legal de las sociedades mercantiles, gracias a mandato legal de inscripción. Analicemos uno por uno.

### **3.6.1. RESERVA DE DENOMINACION OBJETIVA.**

Aquí principia el proceso de constitución de sociedades mercantiles. Es un trámite que se lo ejecuta en la Superintendencia de Compañías, y los solicitantes deben –mediante escrito de abogado- solicitar la reserva de una denominación objetiva, la misma que tendrá una contestación favorable o desfavorable en un plazo de 72 horas. Y es importante esta gestión inicial, pues a partir de la reserva objetiva del nombre, o razón social, la sociedad mercantil adquirirá su nombre que la diferenciará del resto de sociedades legalmente registradas en la Superintendencia de Compañías. De todas maneras, la selección de nombres objetivos para las sociedades mercantiles ha ido perfeccionándose a través del tiempo, sobre todo por la oportuna gestión de esta institución, que día a día va mejorando los procesos administrativos de selección, a través de principios de celeridad, efectividad y transparencia. En la actualidad, el departamento respectivo de la Superintendencia de Compañías efectúa el trámite de reserva de nombre, respetando los criterios de identidad objetiva e individualidad.

Cumplida esta gestión, el documento que aceptación de denominación objetiva servirá de base para el segundo proceso, que es la conformación del capital constitutivo, a través del depósito en cualquiera de los bancos que conforman el sistema financiero ecuatoriano, en un documento que se denomina “**Certificado de Integración de Capital**”. Este documento por mandato legal constituye un habilitante para la posterior firma del documento notarial, el mismo que resulta indispensable si la constitución se la efectúa en numerario. Si la constitución de la sociedad mercantil se la efectúa a través de aportación de bienes, no es necesario elaborar el citado documento.

De todas maneras es preciso indicar lo siguiente:

- El Certificado de integración de capital contiene y de manera exacta el porcentual participativo de cada uno de los socios conformantes de la futura sociedad mercantil;

- Contiene además, el nombre exacto, completo y detallado de la sociedad mercantil.
- Establece la conformación de este documento, la posibilidad de que en un tiempo determinado pueda generar intereses, si es que la compañía en un tiempo determinado no puede legalmente constituirse.
- Establece dentro de sus cláusulas la obligatoria devolución de los valores depositados, ya no a los socios conformantes, sino a los administradores de la sociedad, la misma que debe estar plenamente constituida, y los nombramientos de los administradores plenamente instrumentados.

De lo anterior podemos sacar las siguientes conclusiones:

- Lamentablemente, el sistema financiero interviene en este proceso de manera atropellada, invasiva y concluyente. Los recursos depositados en la cuenta de integración de capital quedan congelados hasta que la compañía concluya su legal constitución.
- Lo anterior provoca una serie de situaciones jurídicas bastante complejas y lamentablemente no legisladas aún. Por ejemplo, qué sucede en el caso de que la compañía no pueda llegar a constituirse plenamente, y comience a operar como sociedad irregular?. En este caso, se debe recurrir a la Superintendencia de Compañías para que emita una certificación indicando la imposibilidad de continuar con el trámite constitutivo, y por ende, desconoce una realidad actual del campo societario, que son las sociedades irregulares.
- Por otro lado, el documento denominado “Cuenta de Integración de Capital” establece condiciones jurídicas imposibles de respetar, pues no tiene ni posee ninguna institución financiera, la posibilidad jurídica de declarar realidades mercantiles. De hecho, los eventuales socios

constituyentes depositan el capital de la futura sociedad mercantil, pero es la institución bancaria quién da su primer reconocimiento, al extender una certificación hacia una sociedad ni siquiera existente.

- Recordemos que el documento denominado “cuenta de integración de capital” es un habilitante para el futuro contrato constitutivo en instrumento público, por ello, resulta que este documento existe antes del propio contrato constitutivo, cuestión jurídicamente improcedente, pero penosamente reconocida a diario sin que esta ilegalidad sea legislada aún.

### **3.6.2. INTERVENCION DEL NOTARIO PÚBLICO.**

Luego de obtenido el certificado de Integración de Capital, se debe recurrir a una de las notarías legalmente registradas en la Corte Superior de Justicia, y proceder a la elaboración del íter constitutivo de sociedad mercantil. Es aquí en donde se da forma jurídica a la sociedad, cuyos contenidos fundamentales son los siguientes:

**3.6.2.1. GENERALES DE LEY.** Deberá constar las características fundamentales que debe poseer una persona jurídica, tales como nombre y razón social; domicilio; duración; capital suscrito, capital pagado, capital autorizado –si fuera el caso-; nombres completos y más generales de ley, respecto de los constituyentes, y cumplir fehacientemente con las consideraciones elementales, respecto a número mínimo de socios, de capital y demás formalidades.

**3.6.2.2. CUERPO DEL CONTRATO.** En donde se deberá exponer y de manera clara y concisa, los acuerdos macro relativos a la organización administrativa y jurídica de la sociedad mercantil. Aquí el Notario Público deberá detallar con exactitud todo lo relativo al gobierno de la sociedad; representación legal; juntas de socios; nombramiento de funcionarios de intervención y control, y todas las

demás consideraciones jurídicas que deben tener pleno apego a la legislación societaria ecuatoriana.

Finalmente elaborado el contrato, es indispensable cumplir con las formalidades establecidas y emitir el contrato como instrumento público, legalmente protocolizado.

### **3.6.3. INTERVENCION DEL ORGANISMO DE CONTROL – SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS.**

Luego de establecido el contrato constitutivo en Notaría y elevado a la categoría de instrumento público, el mismo se lo somete a revisión, análisis y posterior aprobación por parte de la Superintendencia de Compañías, organismo regulador del sector societario en el Ecuador. Esta institución de derecho público pero con autonomía constitucional es el ente de supervisión y control, y por ende, a esta institución acuden todos los trámites relativos al sector societario, tales como constituciones, reformas de estatutos, cesión de participaciones, aumentos de capital, fusiones, escisiones, liquidaciones y otros, relativos a la actividad mercantil de las personas jurídicas.

Todos los trámites en la Superintendencia de Compañías son resueltos a través de Resoluciones de carecer obligatorio, las mismas que en caso extremo pueden ser impugnadas ante el Tribunal de lo Contencioso y Administrativo, que en la actualidad constituye una sala de especialización de la Corte Superior de Justicia del Ecuador.

Todos los trámites dentro de la Superintendencia de Compañías funcionan a través de los principios básicos de celeridad, eficiencia, eficacia y transparencia, y los últimos años esta institución ha comenzado a generar notables expectativas dentro del sector societario, en vista de que su proceder administrativo ha sido eficiente y sin muestras –al menos evidentes- de politización.

De todas maneras, las siguientes conclusiones son necesarias a la hora de evaluar el papel de la Superintendencia de Compañías dentro del trámite constitutivo de sociedad mercantil:

- En el Ecuador ha sido necesario invocar al papel regulador del Estado en muchas áreas específicas. Una de ellas ha sido el sector societario, que durante muchos años permaneció sin control ni vigilancia, y es precisamente en esos años en donde se usó y abusó de las instituciones jurídicas mercantiles.
- La existencia de la Superintendencia de Compañías ha resultado gratificante para el sector societario, pues a través de sus permanentes resoluciones ha logrado consensuar y normar al sector, a través de legislación eficaz, oportuna y necesaria.
- Hoy en día, el papel de la Superintendencia de Compañías es resaltado por todos sus actores, pero en especial por el del sector societario empresarial del Ecuador, que mira con satisfacción el hecho de que un órgano de control funcione de manera apropiada, y generalmente sin vicios de politización.
- De todas maneras y en relación al trámite constitutivo, es necesario mencionar que muchas veces la Superintendencia de Compañías demora la gestión de un proceso de creación de compañías. Y a veces, los sustentos jurídicos para tal demora también han tenido una alta dosis de enfoque civilista para un trámite que consideramos eminentemente mercantil.
- Sin embargo, un proceso constitutivo dentro de la Superintendencia de Compañías demora aproximadamente 15 a 20 días término, tiempo a veces demasiado largo si es que miramos desde un enfoque eminentemente empresarial – mercantil.
- Debemos entender que la dinámica mercantil ha superado cualquier plazo de legislación, más aún un plazo de gestión. Y a veces, esa dinámica es tan desquiciante, que cualquier proceso de revisión, análisis, supervisión y control quedan inútiles en el tiempo.

- De todas maneras, aclaro que esta visión respecta exclusivamente al proceso de constitución, sin mencionar los procedimientos de supervisión para aquellas compañías ya constituidas, o aquellos trámites que requieren de intervención total tales como aumentos de capital y reformas de estatutos.

#### **3.6.4. INTERVENCIÓN DE LOS MUNICIPIOS CON JERARQUIA POLITICA.**

En el proceso constitutivo en el Ecuador, y luego de superados tanto lo relacionado con Notaría, así como con el organismo de control denominado Superintendencia de Compañías, el proceso llega para la supervisión y control de los Municipios con jerarquía política de la circunscripción territorial en donde vaya a funcionar la sociedad mercantil.

Y según la lógica de intervención del Municipio, esta se sustenta en el hecho de generar rentas para la circunscripción política, a través del cobro de dos impuestos básicos:

**3.6.4.1. IMPUESTO A LA PATENTE.** Este impuesto, mal denominado de patente, tiene como objetivo cobrar el uso del suelo en donde funciona la sociedad mercantil. Y es necesario aclarar que este impuesto es paralelo al generado por ingresos y renta, lo cual vuelve tortuoso y oneroso al trámite.

**3.6.4.2. IMPUESTO AL REGISTRO.** Constituye un impuesto de muy poca jerarquía económica, y más bien en la actualidad constituye un acto declarativo que dadas las actuales circunstancias, resta efectividad al proceso constitutivo. Sin embargo y al ser un trámite indispensable y necesario, es nuestro deber mencionarlo.

Como podemos apreciar, si bien en el trámite de constitución de sociedad mercantil ya hemos cumplido una serie de actos a nombre de la misma, la legislación

mercantil societaria ecuatoriana a esta altura aún no reconoce su existencia legal. Por tanto, expresamos las siguientes opiniones:

- Luego de evacuado el trámite dentro del organismo de control, este emite una resolución de cumplimiento obligatorio, en donde se incluye un pequeño articulado de obligaciones de indispensable cumplimiento.
- Dentro de esta serie de obligaciones ineludibles dispuestas por resolución, está la de efectuar una publicación en uno de los diarios de mayor circulación del lugar en donde funcionará la sociedad mercantil.
- Igualmente, dentro de las obligaciones consta la de afiliar y manera obligatoria, a la constituyente sociedad mercantil ante una de las cámaras de producción legalmente registradas en el país.
- Sin embargo de la obligación legal contenida en la resolución, es menester aclarar que, pese a que se hacen y ejecutan actos a nombre de una sociedad en constitución y por tanto inexistente aún para la legislación ecuatoriana, el Estado ya toma sus precauciones y hasta cobra impuestos.
- Y aún más, las cámaras de la producción exigen la afiliación obligatoria como requisito indispensable para la inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil.
- Esta última situación –viciada de nulidad absoluta- constituye en la actualidad un proceder corriente dentro del proceso constitutivo, cuestión que debe también ser modificada de manera inmediata.
- Y lo que es peor, la afiliación obligatoria implica el cobro permanente y futuro de impuestos por regalías, mismas que deberían declararse inexistentes y por tal nulas, en vista de que se exige su cumplimiento a una persona jurídica aún inexistente.



### **3.6.5. INSCRIPCIÓN DE LA SOCIEDAD MERCANTIL, Y PRINCIPIO DE EXISTENCIA LEGAL DE LAS PERSONAS JURIDICAS.**

Finalmente el último trámite, pero sustancial por sus características jurídicas constituye la inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil de la circunscripción territorial política en donde vaya a funcionar la naciente sociedad mercantil. Y según nuestra legislación, el principio de existencia legal de las sociedades mercantiles arranca desde el momento que son legalmente inscritas en el correspondiente registro.

### **3.6.6. TRÁMITES OBLIGATORIOS POSTERIORES.**

La inscripción de la sociedad mercantil en el correspondiente registro penosamente no es el último y final trámite constitutivo en el Ecuador, pues existen algunos trámites finales y no menos importantes que son requisito obligatorio cumplirlos. El principal es el denominado registro de nombramientos de administradores, que se lo efectúa de manera posterior al trámite de inscripción y resulta además ineludible en vista de que, siendo la persona jurídica incapaz relativa, requiere de su representación para poder funcionar. Y el trámite efectivamente cumple esa máxima jurídica, pues, luego de inscrita la compañía en el Registro Mercantil, para la legislación ecuatoriana acaba de nacer una nueva persona jurídica, y recién en ese momento se vuelve oportuna la elección de administradores, a través de una primera junta de socios constituyentes.

Un segundo trámite también importante, constituye la obtención del número de registro de contribuyentes impositivos fiscales, que involucra la exhibición de una larga serie de documentos contractuales provenientes de la sociedad mercantil, tales como escritura constitutiva legalmente inscrita en el Registro Mercantil, nombramientos de administradores legalmente registrados en el correspondiente registro; copias documentales varias y la obligatoriedad legal de incluirse dentro de las aproximadamente cuarenta y cuatro actividades productivas generadoras de tributos que reconoce la administración tributaria ecuatoriana.

De todo lo anterior, podemos efectuar el siguiente análisis respecto del proceso constitutivo de sociedades mercantiles en el Ecuador:

- El proceso consta de varios trámites, lo cual lo vuelve complicado, oneroso y largo.
- El proceso principia viciado de nulidad, al permitir el reconocimiento de la razón social por parte del sector financiero del Ecuador, sin que aún ni siquiera exista proyecto constitutivo, peor contrato privado, mucho menos contrato público.
- Aún así, por mandato reglamentario se establece la obligatoriedad de iniciar el trámite y ejecutar actos ya como sociedad mercantil al permitir la existencia de la Cuenta de Integración de capital.
- Luego de esta evidente nulidad, recién aparece el primer resquicio de legalidad, cuando el proceso llega a responsabilidad del Notario Público. Es recién en este momento que la legislación ecuatoriana obra con concordancia, pues, al elaborar un contrato de constitución de compañía, es recién en este momento que nace una persona jurídica.
- Sin embargo de lo anterior, la misma legislación ecuatoriana al no legisla sobre las sociedades irregulares, deja en el limbo jurídico a este tipo de sociedades, que son conformadas ante notario, pero aún no tienen registro.
- Este limbo jurídico se complica aún más, cuando por exigencia tramitológica, obliga a generar obligaciones jurídicas y económicas a una persona jurídica que para la legislación ecuatoriana aún no existe.
- El hecho de generar tributos para una persona jurídica inexistente, y obligar a su afiliación a una cámara de la producción, cuando aún no existe, constituye una aberración jurídica.
- Y luego de todo lo mencionado, recién opera la inscripción lo cual genera el primer principio de existencia legal. Todo lo mencionado da

la pauta de lo atrasada que se encuentra la legislación ecuatoriana respecto del trámite constitutivo de sociedades mercantiles.

- Igualmente, la serie de trámites posteriores al proceso constitutivo dan cuenta de lo largo, tedioso, complicado y desacertado de la legislación ecuatoriana en su ámbito mercantil. Debemos reconocer que la legislación mercantil es quizá aquel conjunto de normas de muy acelerada dinámica, y es indispensable que el legislador ecuatoriano se sintonice con semejante dinámica, ya que la rapidez en el nacimiento de nuevas y mejoradas formas legales de establecer negocios mercantiles, requieren y de manera indispensable de una normativa que faculte el mejoramiento y respaldo jurídico de aquellos negocios. Esta situación de darse de esta manera, contribuirá eficientemente no solo al sector jurídico mercantil que depende de este tipo de negocios, sino además, permitirá tener un cuerpo de normativas actuales y que permitan ser competitivos no solo en el ámbito nacional sino mundial.

**CAPITULO CUARTO**

**ANALISIS COMPARADO**

**CONSTITUCION DE SOCIEDADES MERCANTILES**

**EN ECUADOR Y MEXICO**

Finalmente, y luego de analizado a profundidad el acto constitutivo como tal, sus consecuencias jurídicas; el proceso constitutivo, sus instituciones intervinientes, es momento de efectuar un necesario análisis comparativo de los procesos constitutivos de sociedades mercantiles en Ecuador y México.

Es importante mencionar que, el presente trabajo de investigación tiene como objetivo fundamental, precisamente llegar al análisis comparado tanto de las ventajas como de las desventajas del proceso constitutivo de sociedades mercantiles en Ecuador y México, y finalmente, exponer de manera concisa algunas reformas que considero indispensables en la legislación ecuatoriana, respecto del trámite de constitución de sociedades mercantiles.

Y es propicio el momento, en vista de que pudimos adentrarnos en las particularidades en acto constitutivo doctrinaria y teóricamente enfocado. Y sobre todo, pudimos establecer una gran diferencia entre el acto constitutivo desde el punto de vista civil, y también desde el punto de vista mercantil. Igualmente, analizamos las consecuencias jurídicas del acto constitutivo y lo relativo a su plurilateralidad, a su comunidad de objeto, a su autonomía patrimonial, a la limitación de la responsabilidad de la sociedad mercantil constituida; y, analizamos también a breves rasgos para regularidad y la irregularidad societaria.

Dentro del proceso constitutivo como tal, analizamos todas las instituciones que intervienen en el mismo, e hicimos ya un primer análisis comparativo entre las instituciones intervinientes tanto de Ecuador y de México, y su indispensable confrontación. Pudimos de este ejercicio, sacar provechosas conclusiones relativas al atraso legislativo ecuatoriano en relación al ámbito societario, en función de la normativa mexicana. Y además, pudimos establecer la serie de connotaciones de carácter civilista que desgastan al proceso constitutivo ecuatoriano, en relación al proceso constitutivo mexicano.

Vimos además que, el proceso constitutivo mexicano tiene una serie de conceptos de avanzada que permiten aligerar los tiempos de gestión y conclusión del proceso constitutivo, mientras que en Ecuador aún existen una serie de trabas de carácter administrativo y jurídico que impiden una mejor dinámica de los procesos constitutivos societarios.

En el presente capítulo vamos a analizar las principales semejanzas y diferencias tanto en el proceso constitutivo, como en el enfoque jurídico del acto societario.

#### **4.1. PROCESO CONSTITUTIVO EN ECUADOR Y MEXICO.**

##### **SEMEJANZAS**

- Ambas legislaciones, tanto la ecuatoriana como la mexicana imponen la condición de que las sociedades mercantiles nazcan a través de instrumento público. Esta lógica exigencia se funda en la necesaria imposición de que el conglomerado social tenga pleno conocimiento del nacimiento de nuevas personas jurídicas, pues eventualmente se comenzarán a establecer negocios sociales entre esa sociedad y la naciente persona jurídica.
- Ambas legislaciones establecen la obligatoriedad de publicar un extracto del contrato constitutivo a través de medios informativos de conocimiento general. En la República del Ecuador la obligación de publicar dicho extracto en uno de los diarios de mayor circulación de la circunscripción política en donde vaya a

funcionar la sociedad mercantil; mientras que en México, la obligación radica en la publicación en la Gaceta Oficial de la Federación, que es el órgano de difusión masiva de todos los actos jurídicos que suceden en México.

- Ambas legislaciones requieren y por sustancial formalidad, que las sociedades mercantiles se registren como tales en los correspondientes registros mercantiles. En Ecuador, a través del denominado Registro Mercantil, que es la institución dependiente de la Corte Superior de Justicia de la Nación; mientras que en México en el Registro Público de Comercio, institución dependiente del Poder Judicial de la Federación.
- Ambas legislaciones imponen la obligatoriedad de constituir el contrato público mediante Notarias y Notarías legalmente registradas.
- Ambas Legislaciones requieren de trámites previos al contrato público. En México, se requiere y de manera indispensable solicitar la reserva de una denominación objetiva, acompañada de la obligatoriedad constitucional de respetar la Cláusula Calvo en cualquiera de sus tres modalidades especificadas; mientras que en Ecuador, es indispensable como trámite previo, solicitar la reserva de nombre en la Superintendencia de Compañías, órgano público de carácter autónomo de control y supervisión societaria del país.

## **4.2. PROCESO CONSTITUTIVO EN ECUADOR Y MEXICO.**

### **DIFERENCIAS**

- En la legislación ecuatoriana existe un organismo de carácter público autónomo que es el encargado de supervigilar todos los procesos relativos al ámbito societario. Este organismo es la denominada Superintendencia de Compañías, que regenta todo lo concerniente al sector societario ecuatoriano, y dada la lógica institucional del Ecuador, esta institución es un soporte estatal para control y supervisión. En México no existe institución semejante, y el sector

empresarial societario mexicano se encuentra organizado en función de las lógicas empresariales particulares, coordinadas a través de cámaras de la producción. Así tenemos por ejemplo a las Cámaras empresariales bancarias, a las cámaras empresariales de industriales, de textileros, de jornaleros, de servicios, de tecnología y diversas. Constituyen por su propia naturaleza entes privados, y su principal interés radica en la protección de sus afiliados frente a las políticas gubernamentales tanto locales como estatales. Esta diferencia muy considerable se la debe destacar en función de las realidades de los dos países. Ecuador por el desarrollo de su historia siempre ha requerido de instituciones que medien entre la iniciativa privada y el poder público, y es así que la Superintendencia de Compañías conceptualmente aparece como una institución que –por imposición e investidura estatal- supervigila al sector societario, mientras que por otro lado, sirve de soporte jurídico y administrativo ante toda la serie de gestiones y actividades que desarrolla el sector societario en el país.

- En la práctica Notarial, en México constituye una obligación que el Notario Público autorizado cumpla por mandato legal el proceso constitutivo de sociedades mercantiles hasta su final inscripción en el Registro Público de Comercio, como uno de sus trámites por excelencia. Mientras que, en Ecuador la Ley Notarial aún conserva ese carácter conservador y otorga al Notario la única y exclusiva autoridad de dar fe publica de actos y contratos sometidos a su conocimiento, cuestión que le priva –al menos jurídicamente- de la posibilidad de ofrecer y prestar servicios adicionales de constitución de sociedades mercantiles. De hecho, en Ecuador es común que los estudios jurídicos de abogados cumplan con el proceso de constitución de sociedades mercantiles, y que tengan a los Notarios como un paso más del extenso y tedioso proceso constitutivo, mientras que en México es el Notario quién principia el trámite con la solicitud de reserva objetiva y condicionamiento de la Cláusula Calvo en la Secretaria de Relaciones Exteriores, hasta su final inscripción en el registro correspondiente.
- En el Ecuador, el trámite constitutivo tiene una serie de gestiones administrativas y tributarias relacionadas con la Autoridad Estatal y la Autoridad Municipal, mientras que en México las sociedades mercantiles en su proceso

constitutivo solamente cumplen con gestiones de notificación dentro de la Secretaría de Hacienda de la Federación. De hecho, en Ecuador las sociedades mercantiles tributan una serie de obligaciones no solo al Fisco Nacional a través de impuesto a la renta y utilidades, sino también al Fisco Municipal, a través de los denominados impuestos de patentes y porcentual de activos fijos. Y no solo esos, existe además el denominado impuesto de registro, que constituye una obligación económica previa por el trámite de registro comercial, cuestión que no sucede en México.

- En Ecuador previo al trámite de inscripción de la sociedad mercantil existe la obligación de inscribir a la futura empresa en una de las cámaras de la producción legalmente registradas, cuestión que si no se la realiza, hace inviable el proceso constitutivo; mientras que en México la inscripción a cualquiera de las cámaras legalmente registradas no tiene una connotación de obligatoriedad, y más bien se pretende que un mayor número de sociedades mercantiles se inscriban en cualquier cámara, en función de las oportunidades, ventajas y promociones que éstas ofrecen.
- En Ecuador el trámite de registro de la sociedad mercantil constituye un proceso esencial que permite apenas nacer a una nueva persona jurídica. Este nacer significa que luego de registrada a la persona jurídica, esta es plenamente reconocida por el Estado Ecuatoriano, momento inicial para empezar su vida comercial en la sociedad; mientras que en México el proceso de registro –sin dejar de ser fundamental- no impide que previamente una sociedad mercantil ya pueda iniciar su vida comercial ante la sociedad. Y este nacimiento sin registro principia el interesante capítulo de la regularidad e irregularidad de sociedades mercantiles, que se encuentra plenamente legislado en México, pero que en Ecuador aún no lo tenemos ni siquiera previsto.
- Y de lo anterior, asoma una diferencia también sustancial. Las sociedades mercantiles irregulares al estar reconocidas por la legislación mexicana, varios de sus cuerpos legales reconocen su existencia. Uno de esos cuerpos legales es pues, el relativo a impuestos fiscales, cuya legislación reconoce la posibilidad de que las sociedades irregulares puedan funcionar en la sociedad mexicana y



además puedan ser sujetos activos de tributación, mientras que la legislación ecuatoriana, aún no admite la irregularidad societaria, y por tanto, cualquier actividad de persona jurídica – empresarial previa a su inscripción en registro correspondiente constituye nulidad absoluta.

- En la legislación ecuatoriana es indispensable luego de la respectiva inscripción de la sociedad mercantil, que se elaboren trámites indispensables para su legal administración y funcionamiento, como son los trámites de registro de representantes legales, comúnmente conocidos como nombramientos de administradores, mientras que en México la cuestión es diametralmente diferente pues, en el acto constitutivo de nacimiento de sociedades mercantiles, se requiere y de manera indispensable que se nombren en el mismo acto, a los futuros administradores, lo que evita un trámite más.

Estas quizá sean las principales semejanzas y diferencias relativas al acto constitutivo entre Ecuador y México, y como tales, podemos ver en conjunto que la legislación mexicana tiene un notable avance tanto cualitativo como cuantitativo en su normativa, en relación a la legislación mercantil ecuatoriana, la misma que no solo se encuentra paralizada en el tiempo, sino la vigente es retrasada y en algunos casos hasta anacrónica. De todas maneras, es tiempo de analizar las semejanzas y las diferencias que nacen del acto jurídico como tal y que se enfocan en las dos legislaciones mercantiles fundamentales: Ley de Compañías para el caso del Ecuador, y, Ley General de Sociedades Mercantiles para el caso mexicano.

#### **4.3. PROCESO CONSTITUTIVO EN ECUADOR Y MEXICO.**

##### **SEMEJANZAS DEL ACTO JURIDICO**

- El acto jurídico de nacimiento de sociedades mercantiles en Ecuador y México es reconocido como un acto mercantil, y esta situación resulta fundamental a la hora de la generación de sus consecuencias jurídicas. Recordemos, existe una penosa confusión entre actos civiles y actos mercantiles, cuya actual diferenciación prácticamente es solo conocida por expertos en la materia,

mientras que el común no tiene presente tal división, y en los procesos y acciones derivadas de actos mercantiles, tanto juzgados como centros de mediación siguen haciendo tabla raza de esta indispensable diferenciación.

- La intencionalidad en el acto constitutivo para remitirlo al campo mercantil se lo aprecia en la cláusula denominada de Objeto social, misma que es rigurosamente obligatoria en ambas legislaciones. De hecho, la intencionalidad es la que genera la gran diferencia entre actos civiles y actos mercantiles.
- El socio como elemento fundamental del acto constitutivo en ambas legislaciones no requiere de calidades esenciales previas, como por ejemplo ser sujeto mercantil o comerciante. El solo interés de constituir una sociedad mercantil no genera por tal la consecuencia jurídica del reconocimiento como comerciante, sino más bien, de un sujeto que pertenece a una sociedad mercantil nueva, reconocida como una tercera y técnicamente diferente persona a sus constituyentes.
- El acto constitutivo en México y en Ecuador requiere de una solemnidad sustancial denominada inscripción en el registro, aunque las consecuencias jurídicas en ambos países disten enormemente. Y esta solemnidad sustancial de alguna manera rompe el criterio mercantilista del acto constitutivo, pues, según la legislación del código de Comercio tanto de México como de Ecuador, dicho acto de comercio genéricamente establecido no requiere de ninguna solemnidad sustancial para ser evidenciado como existente y válido.
- La responsabilidad de los constituyentes frente a terceros también constituye una gran semejanza, pues ambas legislaciones, tanto mexicana como ecuatoriana limitan la responsabilidad de los socios, hasta el monto de sus aportaciones frente a acreedores. Esta cuestión, fundamental en el tratamiento conceptual de las sociedades mercantiles, no ha sido profundizado en el presente trabajo, en vista de que el mismo solamente pretende establecer y de manera práctica las grandes diferencias y semejanzas del acto constitutivo entre Ecuador y México.

#### **4.4. PROCESO CONSTITUTIVO EN ECUADOR Y MEXICO.**

## **DIFERENCIAS DEL ACTO JURIDICO**

- La principal diferencia conceptual entre el acto jurídico de constitución en México y Ecuador consiste en la serie de consecuencias jurídicas que nacen desde el momento en que se configura el contrato como instrumento público hasta su final inscripción en el correspondiente registro mercantil. En la República del Ecuador la legislación no reconoce la existencia de las sociedades mercantiles que habiendo nacido por instrumento público, no han sido legalmente registradas, mientras que en México la situación es diferente, pues la legislación societaria tiene suficiente normativa dedicada a aquellas sociedades que habiendo nacido como tales por contrato público notarial, no han sido registradas. Estas sociedades según la legislación mexicana son denominadas como irregulares, y su tratamiento es extenso y expedito. Incluso son generadoras de impuestos y contribuciones hacia el Fisco Mexicano.
- Una segunda y muy importante diferencia radica en el hecho de que el acto jurídico constitutivo en Ecuador se entiende como un todo, mientras que en México el acto jurídico como tal está determinado a través de bloques que generan un proceso conexo y bien localizado.
- La anterior diferencia tiene su lógica por el avance cualitativo de la legislación mexicana en relación a la legislación ecuatoriana. Por un lado, en Ecuador no están reconocidas una serie de figuras societarias novedosas, razón por la cual el trámite constitutivo es en teoría uno solo y por lo mismo, la inscripción y registro de la nueva empresa está íntimamente ligado a su nacimiento por contrato público. En México, se entiende que el trámite de constitución comprende una primera gestión fundamental proveniente del contrato público, el mismo que genera un incontable número de consecuencias jurídicas, y el cual está enfocado como gestión unitaria sin dependencia del registro. Mientras que, el registro correspondiente, -sin dejar de ser un trámite obligatorio- esta tratado como gestión posterior y no encadenada a ninguna otra.

- De hecho, en el Ecuador es obvio que existe un retraso normativo en cuanto al desconocimiento de figuras jurídicas que nacen entre el contrato y el registro, tanto así que la propia legislación se ha encargado de generar todo un andamiaje de obligaciones a sociedades legalmente registradas, pero a aquellas sociedades sin registro, ni siquiera las reconoce, aunque estas existen y nacen a diario en la realidad mercantil ecuatoriana; mientras que en México una persona jurídica nace desde el momento que se establece un contrato, y de allí en adelante puede actuar y generar derechos y obligaciones, plena y perfectamente reconocidas por el Estado Mexicano.

Estas diferencias conceptuales hacen de la tarea de análisis comparado, volverla un atractivo para establecer referencias jurídicas válidas. Finalmente, queda en evidencia que la normativa ecuatoriana necesita de un urgente cambio, y sobre todo, debe comenzar a generar la suficiente legislación que reconozca toda la serie de instituciones novedosas que posee México. Y esta necesaria legislación no requiere bajo nuestro concepto de un avance cualitativo y cuantitativo de la sociedad ecuatoriana, sino más bien, de una reflexión y visión progresista y objetiva acerca de las realidades mercantiles que suceden en el mundo contemporáneo. Es ineludible admitir que somos una sociedad estática, que en algunos casos hasta impedida de avanzar en el tiempo, y esas limitaciones finalmente corrompen la visión teórica del derecho mercantil, hasta llevarlo a ser un apéndice inerte del derecho civil.

## **CAPITULO QUINTO**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **CONCLUSIONES**

Finalmente, luego de haber analizado el proceso constitutivo en México y en Ecuador, podemos comenzar argumentar sobre las conclusiones que hemos podido sacar sobre este apasionante tema. Antes de proseguir, es menester aclarar que en el apartado relativo a recomendaciones, vamos a efectuar propuestas directas y concretas sobre los temas e instituciones que requiere la legislación ecuatoriana para salir de la presente postración en la que se encuentra; mientras que en el presente tema de Conclusiones, expondré un diagnóstico sobre la realidad actual de la legislación ecuatoriana relativa a Sociedades Mercantiles y sobre todo, del proceso constitutivo.

Aclaro además que, el motivo de la investigación presente radica efectivamente en el proceso de comparativa de la legislación ecuatoriana, respecto de la legislación mexicana en función a sociedades mercantiles y proceso constitutivo, que a mi criterio esta última, es de avanzada. Y por tanto, el presente capítulo de Conclusiones y Recomendaciones no posee enfoques concretos hacia la ley mercantil mexicana, pues ese nunca fue el objetivo. De hecho, no me corresponde juzgar ni criticar a la normativa mexicana, en vista de que la orientación de la presente investigación toma como punto de partida esta legislación y la pone en comparativa con la ecuatoriana, de la cual si poseo –en este momento y en estas circunstancias- los suficientes elementos de juicio para elaborar juicios críticos pero siempre propositivos que ayuden a generar corrientes de cambio.

De todas maneras, los siguientes diagnósticos y conclusiones los elaboro con el mejor empeño e interés de que sirvan como ejes modales para una nueva visión acerca de las sociedades mercantiles y su acto constitutivo en el Ecuador.

- A) La actual legislación societaria Ecuatoriana contenida en la Ley de Compañías, vigente en el Ecuador desde 1977 y que contado con innumerables reformas y codificaciones, -la última de 1999-, lamentablemente se encuentra superada en el tiempo y en la realidad actual de las sociedades mercantiles.
- B) Esta circunstancia tiene sus diversos orígenes, y aunque resulta intrascendente saber el génesis de sus problemáticas, si es indispensable reconocer sus principales vicios y defectos.
- C) Los principales vicios y defectos de la actual legislación societaria ecuatoriana podemos resumirlos en los siguientes: estructura institucional efectiva, pero ineficiente a la hora de proponer cambios; legislación arcaica que no articula propuestas para inclusión de novedosas formas societarias que asoman día a día; falta de criterios normativos de avanzada para legitimar nuevas tendencias mercantiles.
- D) Respecto de la primera falencia, esto es, **Estructura Institucional Efectiva, pero ineficiente a la hora de proponer cambios**, debo admitir que, en los países del Cono Sur ha sido indispensable contar con la participación del Estado en prácticamente todas las áreas del desempeño económico. Las motivaciones de carácter político que han permitido generar instituciones eficaces de control y de supervisión no es necesario enumerarlas. Lo indispensable en cualquier caso es admitir que una de esas instituciones de control, -Superintendencia de Compañías- al menos en el Ecuador ha funcionado y además ha tenido un papel destacado en los últimos años.
- E) La actual Superintendencia de Compañías al menos en tareas de supervisión y control ha ejercido cabalmente su papel. Tanto el sector empresarial ha evidenciado su satisfacción con los resultados de la gestión estatal de este ente, como el Estado, que ha tenido los suficientes elementos de juicio para mantener

una supervisión ágil y eficiente del sector societario en prácticamente todas sus áreas.

- F)** Sin embargo, al ser la Superintendencia de Compañías el organismo de permanente supervisión y control del sector societario ecuatoriano, ha fracasado su gestión al momento de impulsar normativa suficiente que permita incorporar dentro de la legislación de sociedades, los nuevos fenómenos societario - mercantiles, que se dan a diario en la sociedad ecuatoriana. Aclaremos que al ser la Superintendencia de Compañías un organismo de carácter técnico, era su función primordial el mantener un permanente monitoreo de las nuevas realidades mercantiles que día a día asoman en la dinámica de los negocios.
- G)** Y varios de esos fenómenos societarios, a fecha actual siguen siendo eso: simples fenómenos que resultan extraños a la legislación y a la normativa societaria, en vista de que no ha existido interés en acogerlos como parte de una realidad económica ineludible. De hecho, casos como los de la simulación, unipersonalidad e irregularidad en otras latitudes ya han sido incorporados desde hace varias décadas, lo que ha permitido mejorar ostensiblemente el control y supervisión de todos los fenómenos empresariales, que como hemos reiterado por muchas ocasiones en el presente trabajo, poseen una dinámica impresionante.
- H)** En relación al caso de la Simulación, es menester aclarar que constituye un hecho bastante frecuente en la legislación societaria. Consiste en el hecho de que se presten nombres para cumplir una exigencia jurídica, relativa al número de socios y/o accionistas que deben comparecer a la firma de un contrato constitutivo de sociedad mercantil. Este aún fenómeno para la legislación ecuatoriana, pudo haber sido fácilmente incorporado en la normativa societaria, a través de mecanismos de control estrictos que impidan este proceder, además de la generación de nueva y efectiva normativa que permita transparentar los procesos constitutivos. Sin embargo, nada se ha hecho y al contrario, los casos de simulación en la constitución de compañías en el Ecuador son una realidad vigente para todos quienes vemos de cerca al mundo societario, menos para el organismo de control, que no ha emitido regulación alguna.

- I) Igualmente y producto de lo anterior, un fenómeno bastante conocido es de la unipersonalidad societaria<sup>63</sup> cuya falta de legislación también ha generado una profunda problemática acerca de este fenómeno, que tiene sus orígenes en la simulación, y que hoy en día no se cuentan ni siquiera con estadísticas mínimas que permitan conocer su realidad, y por esta misma circunstancia, se sigue considerando un fenómeno.
- J) Con respecto a la irregularidad, hemos desarrollado este tema con alguna acuciosidad, en vista de que la gran mayoría de problemáticas que se suscitan en el proceso constitutivo, acarrearán la denominada irregularidad, que en el Ecuador sigue siendo un fenómeno supuestamente inexistente. Mientras que la legislación mexicana y varios autores mexicanos tienen plena identificación de los casos típicos de irregularidad: sociedades incompletas; sociedades durmientes; sociedades ocultas, cada una con sus características y peculiaridades especiales.
- K) Ya en lo concerniente al proceso constitutivo como tal, vemos que en Ecuador la creación de compañías soporta una dura carga de gestiones tanto administrativas como económicas. Respecto de las cargas administrativas, si bien considero que el inicio del proceso es apropiado a través de la Reserva de Nombre en la Superintendencia de Compañías, los siguientes trámites posteriores a la resolución de creación, a muchos los considero innecesarios y poco efectivos. Veamos: luego de emitida la resolución de aprobación, es indispensable que la misma sea publicada en uno de los diarios de mayor circulación, cuestión indispensable ciertamente, pero de allí, el trámite toma un rumbo equivocado al llegar a la Autoridad Municipal que exige el cumplimiento de dos gestiones intrascendentes: la obtención de un derecho de patente municipal; y, el trámite de exención de impuesto de registro, que ni siquiera se refiere al impuesto de registro mercantil, sino de un registro municipal, ya inexistente en la actualidad.

---

<sup>63</sup>. A este respecto, cabe consultar la tesis doctoral intitulada: **LA UNIPERSONALIDAD SOCIETARIA** del Lcdo. **Paúl Esteban Pacheco Barzallo**, Universidad Internacional del Ecuador, Año 2004; en donde se expone la problemática de la unipersonalidad dentro de la legislación societaria ecuatoriana, y la necesidad de que se legisle de manera urgente sobre el tema.



**L)** Y en lo concerniente a gestiones económicas, igualmente considero que existen imposiciones verdaderamente absurdas. Es indispensable para una constitución en el Ecuador, que la compañía se encuentre –previo al registro mercantil- inscrita en una de las cámaras de la producción legalmente reconocidas por el Estado. Y lo penoso de este asunto es que, desde el momento mismo de su afiliación, su costo es tremendamente oneroso, y además, obliga y de manera permanente a que la compañía –que dicho sea de paso y por un formulismo legal absurdo, aún inexistente- a que comience a generar rentas suficientes para pagar un costo mensual por la simple afiliación. Igualmente, en el proceso ante la Autoridad Municipal se deben desembolsar valores correspondientes al impuesto por Patente Municipal, cuya cuantía se la establece en función de la ubicación geográfica en donde vaya a funcionar la empresa. A una ubicación alta y onerosa, un impuesto alto; a una ubicación comercial media, un impuesto medio. Lo cuestionable es que este impuesto es de pago previo, es decir, antes de que exista la empresa, ya es un ente deudor del Estado.

**M)** Recién en este momento, luego de que una sociedad mercantil considerada inexistente por el Estado Ecuatoriano, pero luego de que ha generado algunas cargas tributarias y otras de carácter económico hacia las Cámaras de la Producción, recién se encuentra en estado de registro. De hecho, el Registrador Mercantil revisa celosamente el cumplimiento de las gestiones previas para que proceda legalmente el registro, mismo que al menos se lo cumple de manera veloz y efectiva. A partir de aquí la legislación ecuatoriana comienza a reconocer a la sociedad mercantil.

**N)** Como vemos, el procedimiento es sumamente tortuoso y por sus múltiples implicaciones tramitológicas, muchas veces las mismas generan incertidumbre y desinterés en concluir un proceso que de por sí es largo, tedioso y cansado. La pregunta que surge de inmediato es, qué sucede con ese gran número de procesos y trámites inconclusos que nunca llegaron a la etapa de registro, pero si generaron una serie de cuestiones de carácter jurídico, como por ejemplo la firma de un contrato de carácter público y sus obvios compromisos allí adquiridos; una publicación en la prensa; una afiliación a Cámara correspondiente; un pago de impuesto y una declaración de funcionamiento; una

exoneración de un impuesto inexistente? Simplemente la legislación societaria ecuatoriana hace mutis respecto a estos temas, y lamentablemente hasta el día de hoy, permanecen en el olvido. No obstante toda la crítica previa, es menester un comportamiento propositivo.

## **RECOMENDACIONES**

A partir de este momento, y con los suficientes argumentos y críticas mencionadas en el apartado de Conclusiones, ha llegado el momento de exponer y de manera específica lo cambios que –según mi criterio- requiere con urgencia la legislación ecuatoriana. Son los siguientes.

**A)** Se requiere de una profunda reforma a la actual Ley de Compañías, que incorpore dos capítulos específicos denominados, Del Trámite Constitutivo; y, De las sociedades irregulares.

**B)** Relativo al primer capítulo propuesto, Del trámite Constitutivo, es indispensable modificar lo siguiente:

- 1.** Se debe desincorporar el criterio civilista del trámite constitutivo y retirar la mayor carga de formalidades actualmente existentes. Si bien la reserva de nombre constituye un previo e indispensable trámite, es menester que se lo tenga abierto para cualquier persona, a través de todos los medios tecnológicos que existen en la actualidad. No debe constituir como requisito que se lo proponga a través de escrito con firma de abogado, ni con un número máximo o mínimo de solicitudes. Debemos analizar que los principales interesados en crear una compañía no son solo los comerciantes, sino cualquier persona que tenga interés en generar negocios y/o prestar servicios. Entonces, hay que modificar los requisitos y volverlos laxos en función de los verdaderos interesados.
- 2.** Respecto al contrato constitutivo como instrumento público, esto sigue y deberá seguir constituyendo una obligatoriedad que seguirá permitiendo la

formalización de los compromisos de eventuales negocios. Con la seriedad y la responsabilidad que implica firmar un instrumento público se podrá seguir garantizando la seriedad de los proyectos.

3. La publicación deberá seguir siendo indispensable, a efectos de justificar el conocimiento que debe poseer la sociedad acerca del nacimiento de una nueva persona jurídica con la cual va a negociar de manera permanente.
4. Con respecto a los trámites ante Autoridad Municipal, es indispensable que estos procedimientos sean anulados definitivamente. La autoridad Municipal durante muchos años ha mantenido el criterio de que varios impuestos de su jurisdicción constituyen simples cargas burocráticas, en vista de que financieramente esos tributos no son redituables. Y parte de esos tributos son pues, el tributo de patente, y el de activos fijos que se lo grava a las sociedades mercantiles. Estos dos tributos de innecesaria vigencia, simplemente desmotivan y desnaturalizan al trámite constitutivo de compañías. Y peor aún, el trámite de exoneración del impuesto de registro municipal, que inexistente desde hace varias décadas, sigue siendo indispensable su tramitología y declaración en valor cero.
5. Igualmente, debe desaparecer la exigencia de inscribir -previo a su registro- a las sociedades a cualquier cámara de la producción legalmente registrada. Partamos de un principio: las cámaras entre sus principios de nacimiento y funcionamiento poseen el de apoyar a todos sus asociados y miembros. Pero, ese apoyo debe nacer del propio interés de las sociedades mercantiles a través de sus particulares necesidades, y no a través de una imposición tramitológica que le vuelve más oneroso al proceso constitutivo. De hecho, considero que primero debe nacer una empresa, para luego poder inscribirla en una cámara, y no al revés, en donde antes de nacer la empresa, ya asoma con el “pecado original” de considerarse miembro de una determinada cámara, y aún más, obligada económicamente a sostenerla con pagos mensuales.
6. Finalmente, el proceso de registro sigue y seguirá resultado indispensable, pues por normativa, constituye el principio de existencia legal de las personas jurídicas. Sin embargo, luego del registro de la sociedad mercantil, la legislación

obliga a cumplir un nuevo trámite relativo a los nombramientos de los representantes de esa empresa. Y penosamente, este trámite se lo cumple frente a la Autoridad Municipal, que nuevamente vuelve a requerir de pagos por registro de nombramientos. Considero que este trámite debería desaparecer, y simplemente se lo debería considerar como un trámite declarativo, en donde los nuevos administradores, registren la fecha de su posesión y su representación jurídica, sin más que una simple notificación por escrito.

7. Por ello, lo propuesto en resumen para el capítulo denominado “Del proceso constitutivo” sería: reserva de nombre; elaboración de contrato a través de instrumento público; ingreso en Organismo de Control y emisión de resolución aprobatoria; publicación de resolución aprobatoria; registro mercantil; y, acto declarativo de representación legal. Con esta propuesta se pueden favorecer dos cuestiones vitales para las empresas: a) en primer lugar, se superarían todas las imposiciones y formalidades civilistas de un acto eminentemente mercantil, como lo es el proceso constitutivo; b) se eliminarían y de raíz todos los trámites innecesarios del proceso constitutivo, con lo cual, el mismo volvería a ser rápido, dinámico, eficaz y concreto.

C) Respecto del capítulo propuesto relativo a Las Sociedades irregulares, se propone que la legislación ecuatoriana incorpore tres formas societarias a partir del pleno reconocimiento de la irregularidad y que sobre todo genere normativa suficiente para tenerlas identificadas, respecto de la responsabilidad de sus conformantes así como con los negocios eventuales que llegaren a consolidar. Me refiero a las sociedades incompletas; durmientes y ocultas.

1. Respecto de las sociedades durmientes, es indispensable que se legisle sobre su existencia, pues es común en el Ecuador que se constituyan compañías de “papel” que se encuentren “dormidas” a la espera de que se reactiven el momento que aparezca un negocio apetecible. Estas sociedades se han convertido en negocio de abogados, que desnaturalizan la verdadera esencia del pacto societario. No pueden constituirse sociedades sin ton ni son, y que solamente funcionen para eventos específicos y puntuales. El nacimiento de una sociedad mercantil constituye una responsabilidad de sus conformantes, y sobre

todo una obligación moral frente a la sociedad que espera de sus empresas, el manejo, control y funcionamiento lógico que ello conlleva.

2. Igualmente, se debe legislar, reconocer y sobre todo poner límite a aquellas sociedades denominadas ocultas, las mismas que, sin haber llegado a la fase final de registro, funcionan con razón social y demás, ocasionando en primer lugar un delito de carácter tributario, al no aportar debidamente al Fisco en lo que corresponde a sus negocios, y además, no genera garantía jurídica para quienes contratan con ella. Esta realidad, en vez de negarla, es preciso que se la admita, se la reconozca, y sobre todo, que se limite sus responsabilidades, a efectos de evitar posibles perjuicios futuros que pueda causar;
3. Del mismo modo, se debe legislar y normar sobre las sociedades denominadas incompletas, permitiendo que una nueva legislación las ampare y sobre todo, que promueva su final inscripción en el Registro Mercantil, en búsqueda de la formalidad tanto de sus actuaciones, como frente al Estado y la sociedad.

Si dentro de la Superintendencia de Compañías se permite la formulación de estos dos temas: trámite constitutivo y sociedades irregulares, habremos dado un gran paso cualitativo de nuestra legislación, que permitirá ponernos en vigencia respecto de la dinámica mercantil societaria, que día a día va generando nuevas e insospechadas formas de gestión mercantil.

*Dr. Paul Esteban Pacheco Barzallo*

## **BIBLIOGRAFIA**

- **RODRÍGUEZ, RODRÍGUEZ JOAQUÍN. TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES.** Editorial Porrúa. México 2001. Séptima Edición.
- **BARRERA GRAF ANTONIO. INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL.** Editorial Porrúa. México 2003. Novena Edición.
- **MANTILLA MOLINA ROBERTO. DERECHO MERCANTIL.** Editorial Porrúa. México 1989. Vigésimo Séptima Edición.
- **ALEJANDRO RAMIREZ VALENZUELA. DERECHO MERCANTIL Y DOCUMENTACION.** Editorial Limusa – Noriega. México 1994. Novena Reimpresión.
- **JOAQUIN GARRIGUES. CURSO DE DERECHO MERCANTIL.** Editorial Porrúa. México 1998. Novena Edición.
- **FERNANDO VÁZQUEZ ARMINIO. DERECHO MERCANTIL. FUNDAMENTOS E HISTORIA.** Editorial Porrúa. México 1977. Primera Edición.
- **RAFAEL DE PINA VARA. ELEMENTOS DE DERECHO MERCANTIL MEXICANO.** Editorial Porrúa. México 1994. Vigésimo Cuarta Edición.
- **CABANELLAS GUILLERMO. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL.** Editorial Heliastra. Buenos Aires, 1998.

- **JUAN D. RAMÍREZ GRONDA. DICCIONARIO JURÍDICO.** Editorial Occidente. Buenos Aires, 1973.
- **DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA SIGLO XXI.** Editorial Espasa. Madrid, 1999.
- **ROBERTO SALGADO VALDEZ. LA NULIDAD DEL CONTRATO DE SOCIEDAD.** Editorial Universitaria. Quito, 1994.
- **EMILIO LANGLE. MANUAL DE DERECHO ESPAÑOL.** Editorial Vasconcelos. Madrid, 1984.
- **ANTONIO BRUNETTI. SOCIEDADES MERCANTILES.** Serie Clásicos del Derecho Societario. Volumen 1. Editorial Jurídica Universitaria. México D.F.
- **MIGUEL ANDRADE CEVALLOS. LA ADMINISTRACIÓN EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS.** Editorial Disgraf. Quito – Ecuador. Primera Edición. 1993.
- **LEY DE RÉGIMEN TRIBUTARIO INTERNO DEL ECUADOR.** Ediciones Legales. Primera Edición Codificada. Enero del 2006.
- **REGIMEN DE COMERCIO.** Código de Comercio Ecuatoriano. Ediciones Legales. Tercera Edición. Corporación MYL. Quito – Ecuador. 2003
- **MULTIAGENDA MERCANTIL.** Código de Comercio Mexicano. Editorial del Grupo ISEF. Ediciones Fiscales. México D.F. 2006. Décimo Cuarta edición.
- **MULTIAGENDA MERCANTIL.** Ley General de Sociedades Mercantiles. Editorial del Grupo ISEF. Ediciones Fiscales. México D.F. 2006. Décimo Cuarta edición.

- **CODIFICACIÓN DE LA LEY DE COMPAÑÍAS DEL ECUADOR. R.O**  
No. 312 de 5 de noviembre de 1999.
  
- **RAUL ROJAS SORIANO. EL PROCESO DE LA INVESTIGACIÓN CIENTIFICA.** Editorial Trillas. México, 1990.
  
- **MOHAMMAD NAGHI NAMAKFOROOSH. METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION.** Noriega Editores. México, 1990.