



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**Extinción de sociedades: la problemática que genera la aparición de bienes ex post de la cancelación de la inscripción de una sociedad en el Registro Mercantil.
Análisis interpretativo de las diferentes posturas que propugnan una solución.**

AUTOR:

Dávila Crespo, Luis Eduardo

**Componente práctico del examen complejo previo a la obtención del título de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA DEL
ECUADOR**

TUTOR (A)

Reynoso Gaute, Maritza

Guayaquil, Ecuador

3 de marzo del 2018



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente **componente práctico del examen complejo**, fue realizado en su totalidad por Dávila Crespo, Luis Eduardo, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTOR (A)

f. _____

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Lynch Fernández, María Isabel

Guayaquil, al 3 del mes de marzo del 2018



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO
DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, Dávila Crespo, Luis Eduardo

DECLARO QUE:

El componente práctico del examen complejo, **Extinción de sociedades: la problemática que genera la aparición de bienes ex post de la cancelación de la inscripción de una sociedad en el Registro Mercantil. Análisis interpretativo de las diferentes posturas que propugnan una solución**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, al 1 de marzo del 2018

EL AUTOR (A)

f. _____

Dávila Crespo, Luis Eduardo



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, Dávila Crespo, Luis Eduardo

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución el **componente práctico del examen complejo, Extinción de sociedades: la problemática que genera la aparición de bienes ex post de la cancelación de la inscripción de una sociedad en el Registro Mercantil. Análisis interpretativo de las diferentes posturas que propugnan una solución,** cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, al 1 de marzo del 2018

EL AUTOR:

f. _____

Dávila Crespo, Luis Eduardo

Documento [Estudio de caso - terminado.docx \(D3344918\)](#)

Presentado 2018-02-22 17:59 (-05:00)

Presentado por maritzawgn@yahoo.com

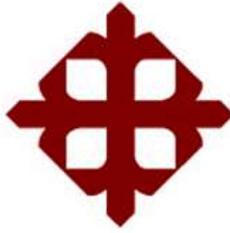
Recibido maritza.reynoso.uccg@analisis.urkund.com

Mensaje Luis Eduardo Darilia Eramen Compehivo [Mostrar el mensaje completo](#)

1% de estas 14 páginas, se componen de texto presente en 2 fuentes.

Lista de fuentes Bloques

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	http://www.scielo.org.co/pdf/dkha/v21n2/21n2a06.pdf
	estudio de caso final.docx
Fuentes alternativas	
Fuentes no usadas	



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

MARITZA REYNOSO GAUTE

TUTOR(A)

f. _____

JOSÉ MIGUEL GARCÍA BAQUERIZO

DECANO O DIRECTOR DE CARRERA

f. _____

MARÍA ISABEL LYNCH FERNÁNDEZ

COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

AGRADECIMIENTOS

A mi madre, a pesar de su ausencia física

A toda mi familia, especialmente a Daysi

ÍNDICE

<i>INTRODUCCIÓN</i>	2
<i>JUSTIFICACIÓN</i>	3
<i>METODOLOGÍA</i>	3
<i>DESARROLLO</i>	5
Parte Introductoria	5
Sobre las lagunas del derecho	5
Identificación concreta del problema	8
Posturas en busca de una solución	9
a) Postura de la Superintendencia	9
b) Postura de la doctrina civil.....	9
<i>ANÁLISIS INTERPRETATIVO</i>	11
Postura de la Superintendencia	11
Postura de la doctrina civil	16
<i>CONCLUSIONES</i>	21
<i>REFERENCIAS</i>	24

RESUMEN

En el Ecuador desde hace ya varias décadas se ha suscitado serios inconvenientes que giran en torno a la cancelación de las compañías de comercio, cuando estas, por los efectos de la cancelación de su inscripción en el Registro Mercantil, se ven en la situación de que aparecen remanentes patrimoniales que no se liquidaron en la etapa respectiva, constituyéndose frente a esta situación la siguiente interrogante: ¿Que hacer con ese remanente?

Frente a esto, no existe rastro en la legislación societaria que nos vislumbre una solución para tal problemática, esto es, existe una verdadera laguna legal en ese aspecto. No obstante de ello, el máximo órgano de control de las sociedades mercantiles ha tenido ingenio y perspicacia para hacer frente a semejante escenario, ofreciendo una sutil solución que agrupa el acogimiento de los elementos normativos existentes en la ley y concepciones doctrinales especializadas, como resulta ser las del campo administrativo.

Sin embargo, no se constituye esta solución como la única para este caso, puesto que la doctrina de otras ramas del derecho ofrece curiosas e interesantes soluciones a la problemática que estamos comentando, siendo su contexto y justificación por demás respetables, aunque no exentas de imprecisiones. Analizaremos su contenido en el desarrollo de este trabajo.

En suma: Nos encontramos ante una nebulosa jurídica de considerable calibre, que genera inconvenientes en el ciclo de la “muerte de la compañía”, misma sobre la cual ya existen soluciones que despejan los inconvenientes que esta genera; soluciones todas que muestran variables a favor y en contra de una resolución unificadora a este inconveniente, razón por la cual abordaremos en esta investigación un análisis interpretativo de los elementos de orden legal y científico usados por los proponentes de estas tesis para su planteamiento, tomando como punto de partida la función integradora del derecho y como esta permite llenar las antes dichas “lagunas normativas”.

Palabras clave:

Nebulosa jurídica, lagunas normativas, muerte de la compañía, remanentes, registro mercantil, concepciones doctrinales especializadas.

(ABSTRACT)

In Ecuador for several decades serious problems have arisen that revolve around the cancellation of commercial companies, when these, due to the effects of the cancellation of their registration in the Mercantile Registry, are in a situation of asset remnants. they were not liquidated in the respective Stage, constituting in front of this situation the following question: What to do with that remnant?

Faced with this, there is no trace in the corporate legislation that allows us to imagine a solution to this problem, that is, there is a real legal breach in that aspect. However, the highest control body of the mercantile companies has had the wit and vision to face such a scenario, offering a subtle solution that groups the acceptance of the normative elements existing in the law and the specialized doctrinal conceptions, since they turn out to be those of the administrative field

However, this solution is not the only one for this case, since the doctrine of other branches of law offers curious and interesting solutions to the problem we are discussing, being its context and justification respectable, although not free of inaccuracies. We will analyze your content in the development of this work.

In summary: we are faced with a legal nebula of considerable caliber, which generates inconveniences in the cycle "death of the company", on which solutions already exist that eliminate the inconveniences that this generates; all the solutions that show variables in favor and against a unifying resolution to this problem, for which we will approach in this investigation an interpretative analysis of the legal and scientific elements used by the proponents of these theses for its approach, taking as a point of starting the integrating function of the right and how it allows to fill the "normative gaps" mentioned above.

Keywords:

Legal nebula, normative gaps, death of the company, remnants, mercantile registry, specialized doctrinal conceptions.

INTRODUCCIÓN

La constitución de una compañía de comercio va aparejada de la idea de que quienes la fundan procuran, en la medida de lo posible, perennizar en el tiempo la actividad lucrativa que han decidido emprender. Aquello sin duda es la más clara expresión del denominado *animus societatis*, mismo que subyace entre los socios en señal de la intención de estos de permanecer relacionados y así alcanzar los fines para los cuales se fundó la compañía.

Pero en ocasiones, aquello no obsta a que diversas circunstancias pulvericen tal ideal, encaminando a tal corporación a una inminente desaparición del espectro jurídico-societario, esto, sea por voluntad de quienes la fundaron, sea por expresa disposición de la ley o la autoridad siempre conlleva un mismo resultado: la muerte jurídica de esta ficción del derecho.

Frente a la situación de una eventual extinción de la sociedad se ha venido presentando una problemática en el campo del derecho societario ecuatoriano, problemática que se agrava aún más por el hecho de que nuestra legislación societaria no prevé una solución certera y única para el inconveniente en cuestión.

A efectos de encauzar nuestro análisis a un objetivo en concreto, condensaremos a esta problemática en una interrogante: ¿qué sucede cuando inscrita la cancelación de una Compañía en el Registro Mercantil sobreviene la situación de que aparecen bienes a nombre de la misma?

Pretendo en este estudio de caso presentar y examinar las diferentes soluciones que a este problema le han dado tanto la doctrina del derecho como también la correspondiente autoridad de control en esta área, con el fin de viabilizar una posible propuesta concerniente a establecer cuál sería el criterio que resulte uniforme aplicar para todos los casos de esta índole.

JUSTIFICACIÓN

La razón que motiva la elaboración de este estudio de caso es la multiplicidad de soluciones que frente a la problemática señalada se han formulado, encontrando en todas ellas criterios distintos para su planteamiento, sin existir a la fecha un consenso que permita dilucidar cuál de todas esas soluciones resulta la más idónea como medio para la resolución del conflicto en cuestión.

Esta investigación tendrá como propósito ofrecer una visión interpretativa de cada uno de los criterios que se han aportado como subterfugios a la problemática, resaltando que la conveniencia de este análisis se torna necesaria ante el vacío legal que nuestra legislación societaria enfrenta en este punto en concreto, análisis que permitirá determinar cuan tanto acertadas se encuentran las tesis propuestas con el ordenamiento jurídico ecuatoriano vigente y la doctrina pertinente.

METODOLOGÍA

La metodología a usarse para el desarrollo de esta investigación es la del estudio de caso, el cual constituye un instrumento de exploración, no solamente aplicado en el campo de las ciencias sociales, sino también en otras áreas del saber y cuyas características principales son la de erigirse como una herramienta de investigación profunda que tiene como ámbito de aplicación casos específicos y cuyo estudio procura encontrar nuevas evidencias o situaciones que emanen a partir del análisis del mismo.

En palabras de Yacuzzi el estudio de caso como metodología de investigación se constituye como:

Una herramienta de investigación en las ciencias sociales. Desde el diseño hasta la presentación de sus resultados, el método está estrechamente vinculado con la teoría. Una teoría es una respuesta a una pregunta del tipo por qué o cómo, y encierra generalmente un mecanismo causal. El caso permite indagar detalladamente en este mecanismo, con mayor profundidad

que los estudios estadísticos. Su ámbito de aplicación está bien definido: estudia temas contemporáneos sobre los cuales el investigador no tiene control y responde a preguntas de tipo cómo y por qué. (Yacuzzi, 2005, pág. 1)

Así mismo, dentro de la clasificación del estudio de caso a usarse, en vista de la naturaleza del problema a investigar, se seguirá el de tipo explicativo, puesto que lo que se trata es de desarrollar, desde el punto de vista interpretativo, teorías ya existentes; y exploratorio, ya que la presente investigación pretende adaptarse a una situación jurídica sobre la cual no existe lineamientos conceptuales definidos.

Al respecto, Monge define al estudio de caso explicativo y exploratorio en los siguientes términos:

Exploratorios, que buscan familiarizarse con un fenómeno o una situación sobre la que no existe un marco teórico bien definido. (...) Explicativos, que tratan de desarrollar o depurar teorías, por lo que revelan las causas y los procesos de un determinado fenómeno organizativo. (Monge, 2010, pág. 38)

DESARROLLO

Parte Introductoria

Así como es necesario que para la creación de una compañía existan normas expresas que permitan esbozar la silueta para su formación y posterior existencia jurídica, también es imperativo que las haya para su extinción.

Por esa razón, la ley de la materia regula todo el proceso de disolución, liquidación y cancelación de una compañía, todo lo cual nos hace entender que lo concerniente a la creación y extinción de compañías de comercio es sin lugar a dudas toda una actividad reglada.

A pesar de ello, como se ha venido haciendo notar la Ley de Compañías no establece nada al respecto de la interrogante que en líneas anteriores se ha formulado y que para el desarrollo del tema en cuestión es obligatorio volver a reproducir: **¿Qué sucede cuando inscrita la cancelación de una Compañía en el Registro Mercantil sobreviene la situación de que aparecen bienes a nombre de la misma?**

Varias soluciones se han planteado frente a esta interrogante, siendo la formulada por la Superintendencia de Compañías la de mayor acogida en el campo práctico, sin que aquello desmerezca a los demás planteamientos que, con sus argumentos esgrimidos, también han logrado tener cabida en el grueso de soluciones ofrecidas.

Pues bien, no se pretende convertir este trabajo de investigación en una mera repetición de argumentos ya expuestos por sus idearios, antes al contrario, lo que se busca es analizar el contenido intrínseco de cada una de estas tesis, y así poder determinar que tan adecuadas resultan ser como soluciones para la problemática planteada.

Sobre las lagunas del derecho

Previo a comenzar con nuestro análisis, es conveniente referirnos a uno de los elementos que provocan la brecha en cuestión, esto es, la existencia de una laguna del

derecho en lo concerniente a la aparición de bienes a nombre de una compañía posterior a la cancelación de la inscripción de la misma en el Registro Mercantil.

Sobre el punto de las lagunas: diversas posturas consideran que en determinadas situaciones, y cumpliéndose ciertas condiciones, las lagunas del derecho se configuran como un verdadero vacío o silencio de la ley frente a una situación en particular; por otra parte, hay quienes sostienen que tales lagunas no existen, puesto que la función integradora del derecho hace posible que frente a estos vacíos, los mismos sean suplidos con normas existentes, que, por analogía, permitan cubrirlos normativamente.

A las lagunas del derecho se las asocia no solamente con la carencia de norma frente a una situación en concreto; es preciso además que ese hecho afecte un precepto de orden no jurídico, es decir, perteneciente al campo de la moral, ética o religión, siendo pues que estos sistemas forman lo que se ha dado a llamar por Ross como tradición de cultura de la comunidad. A este concepto de tradición de cultura de la comunidad, conformado de mitos, religión, moral, poesía, filosofía, arte, etc., constituye la combinación de elementos que dan como resultado una determinada filosofía de vida (Ross, 1963).

Por ello, si una conducta resulta ser contraria a la tradición de cultura y la misma no se encuentra sancionada por ninguna norma jurídica, se puede concluir que estamos frente a una laguna del derecho, puesto que esa “filosofía de vida” al ser quebrantada genera sin duda un desequilibrio al orden general por el que la mayoría de integrantes de una comunidad han optado.

Por otro lado, los opositores a la idea de un “silencio de la ley” consideran que esta concepción es por demás equivocada, puesto que el juez siempre tiene la opción de aplicar a una situación fáctica el derecho existente, o bien hacer uso de la regla general que enuncia que lo que no esté prohibido está jurídicamente permitido (Kelsen, 1960)

Personalmente comparto este último criterio, puesto que es concordante con lo que se ha dado a llamar como la “integración del derecho”, que no es sino la concepción que considera al ordenamiento jurídico en todo su contexto como un todo capaz de complementarse entre sí, haciéndose uso para ello de una herramienta indispensable que permite integrarlo: la analogía.

Es innegable que el derecho, como creación imperfecta del hombre, adolece de vacíos, motivo por el cual tanto la doctrina como los ordenamientos positivos se han visto en la necesidad de establecer parámetros que permita que los operadores de justicia se encuentren dotados de las herramientas para superar tales carencias normativas. Dichos parámetros son: la auto integración y la hetero integración.

Por un lado, en la auto integración se hace uso de herramientas presentes en el propio ordenamiento: el uso de la analogía y los denominados principios generales del derecho, siendo estos las vías más comunes reconocidas de forma expresa por gran parte de los ordenamientos¹.

Por otro, la hetero integración se erige como el parámetro que pretende superar las lagunas haciendo uso de recursos ajenos al ordenamiento jurídico, como lo son la costumbre o jurisprudencia; pero que en materia de suplencia de vacíos legales se ve desplazada por la auto integración, cuyas herramientas resultan por demás efectivas. (Galiano-Maritan & González-Millián , 2012)

Entrando de lleno al tema de la auto integración, por ser principalmente la herramienta en que basaremos esta investigación, resulta necesario, como ya se adelantó, hacer breve referencia al contenido de la analogía.

La analogía constituye un procedimiento lógico que trata de inducir, de otras soluciones particulares consagradas por el Derecho, el principio íntimo que las explica para someter un caso semejante a la misma solución por vía deductiva; es el método más usado por los ordenamientos jurídicos en la actualidad, a través de él se

¹ Código Civil, artículo 18

puede aplicar una norma jurídica a un caso no previsto por el legislador, porque la hipótesis de esta tiene relación con la situación presentada. (Galiano-Maritan & González-Millián , 2012)

Además, la analogía abarca una doble clasificación forzosa de mencionar para este trabajo: *legis e iuris*. En la *analogía legis* los preceptos legales previstos para determinados casos son utilizados en casos semejantes como forma de suplir el vacío legal que impide encontrarles solución. En cambio, en la *analogía iuris* se hace uso de los principios generales del derecho para suplir el vacío legal que gira en torno a la situación de hecho anómala.

Es sobre la concepción de la auto integración en la que se emprenderá el análisis, no obstante el uso de otras técnicas de interpretación.

Identificación concreta del problema

Dentro del trámite de “extinción de una compañía”, seguido a la disolución y posterior liquidación, la Superintendencia tiene la potestad de ordenar, mediante resolución, la cancelación de la inscripción de la compañía en el Registro Mercantil. Ante esto, pudiese sobrevenir dos particularidades:

- a) La cancelación es ordenada de oficio² e inscrita la misma sobreviene el hecho de que no se ha culminado el trámite de disolución y liquidación, esto es, aún existen bienes por liquidar.

- b) La cancelación se efectúa a solicitud de parte, pero dentro del proceso de liquidación no se ha considerado un activo, sea este tangible o intangible.

Consecuencia de aquello, es que en ambos casos se estuviese cancelando una sociedad con patrimonio social, lo que desvirtuaría el fin que con la cancelación se pretende, esto es, extinguir su personalidad jurídica.

² Ley de Compañías, artículo 405.

Posturas en busca de una solución

a) Postura de la Superintendencia

Sobre este problema, la Novena Convención de Abogados de la Superintendencia de Compañías, a través de la Resolución N^o5, publicada en la Gaceta Societaria N^o20, planteo el tema, expresando como posible solución lo siguiente:

1.- La naturaleza de sus resoluciones son las de un verdadero acto administrativo, por tanto dichas manifestaciones unilaterales de voluntad son susceptibles de ser dejadas sin efecto, esto es, son susceptibles de ser revocadas.

2.- Una de las formas de revocatoria que señala la Superintendencia es la de la acción de lesividad como medio para dejar sin efecto la resolución cancelatoria de la inscripción argumentando que cuando la ley expresamente no concede a la entidad u órgano emisor del acto, la posibilidad de revocarlo por sí mismo, debe hacerse uso del ejercicio de esta acción, direccionada a que, declarado lesivo el acto por el mismo órgano, sea la Sala de lo Contencioso Administrativo el que lo revoque.

3.- Considera también la Superintendencia que la resolución es revocable siempre por el mismo órgano que lo emite, esto, en vista de su naturaleza de acto administrativo.

Este criterio adoptado por la Superintendencia ya ha sido aplicado en el campo práctico³, mostrándose con ello cierta tendencia para que se considere a esta postura como idónea y autorizada, con lo cual podríamos concluir provisionalmente que la Superintendencia de Compañías se decanta de manera más próxima por esta tesis, por cuanto a juicio de este órgano, constituye la vía más expedita para la solución del vacío legal confrontando.

b) Postura de la doctrina civil

³ Al respecto véase: Resolución No. **07.SC.Q.IJ.004** emitida por la Superintendencia de Compañías, en la cual se puede observar la aplicación de la postura de este órgano de control.

La doctrina del derecho civil⁴ plantea que ante este fenómeno existen dos posibilidades de solución: A la primera solución le han dado el seudónimo de “teoría de la ficción”, mientras que a la segunda la han denominado “teoría de la comunidad”.

Estas posturas consideran que inscrita la cancelación de la inscripción de la compañía en el Registro Mercantil, esta pierde su personalidad jurídica y como consecuencia de ello la Superintendencia de Compañías carecería de facultades para actuar respecto al remanente de los activos que seguirían figurando a nombre de la misma.

Por tal razón, argumentan que:

1.- Tesis de la teoría de la ficción: Extinguida la personalidad jurídica de la compañía, en virtud de una ficción, la persona jurídica pasa a convertirse en una natural y por tanto sus ex accionistas toman la calidad de herederos de la misma con relación al remanente de activos que resulta posterior a la cancelación. Es a esto lo que denominan como Teoría de la Ficción.

Frente a aquello, los accionistas deben acudir a los órganos jurisdiccionales y comparecer ante los jueces de lo civil para plantear un juicio de partición en el que se aplicarán, por analogía, las reglas relativas a la partición de los bienes hereditarios y las obligaciones entre coherederos.

Esta teoría de la ficción considera entonces que los ex accionistas de una compañía, en virtud de esta ficción, pasan a convertirse en herederos de esa “persona natural” y por ende “suceden” a la misma en calidad de “herederos”, adquiriendo estos el patrimonio de ella a través del modo de adquirir el dominio denominado sucesión por causa de muerte.

2.- Tesis de la teoría de la comunidad: Quienes sostienen esta tesis consideran que entre los socios de una compañía, frente a la extinción de su personalidad

⁴ Por vía de ejemplo, Guillermo Borda en: *Tratado de derecho civil. Parte general I*, pág. 647

jurídica, se forma una comunidad, esto es, el cuasicontrato de comunidad, entendiéndose este relacionado al remanente de activos.

Se plantea esta teoría como solución al problema planteado, advirtiendo que para dicho caso la situación de aquellos activos que aun figuran a nombre de la compañía se viabiliza de la misma forma que la anterior solución: a través de un procedimiento de partición judicial.

Dentro de la referida convención #20 que llevo a cabo la Superintendencia, un grupo de abogados se decantaron por esta tesis, añadiendo, además de los argumentos aquí esbozados, que estas teorías civilistas encuentran sustento en nuestra legislación ecuatoriana por el hecho de que expresamente el artículo 1 de la Ley de Compañías señala que en lo concerniente al contrato de sociedad, serán aplicables las disposiciones del Código Civil.

ANÁLISIS INTERPRETATIVO

Postura de la Superintendencia

Los sustentos de esta postura son:

- 1) El acto de cancelación es un verdadero acto administrativo
- 2) Al ser un acto administrativo, este puede ser siempre revocado
- 3) Que, también, una de las formas de revocar un acto administrativo de tal naturaleza es a través del procedimiento de lesividad y;

Analizaremos cada punto en cuestión en las líneas siguientes:

1º El acto de cancelación es un verdadero acto administrativo.- El primer punto a dilucidar es que si el acto de cancelación de la inscripción de una compañía de comercio emitido por la Superintendencia de Compañías es un verdadero acto administrativo.

Para ello, se vuelve imperativo explorar en el ordenamiento jurídico ecuatoriano lo que se concibe como acto administrativo y de ello lograr deducir que actuación lo constituye.

La Constitución de la Republica en sus artículos 204 último inciso y 213 señalan lo siguiente:

*“Art. 204.- (...) La **Función de Transparencia y Control Social** estará formada por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las **superintendencias**. Estas entidades tendrán personalidad jurídica y autonomía administrativa, financiera, presupuestaria y organizativa.”*

*“Art. 213.- (...) son **organismos** técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. (...)”*

La misma constitución, dentro del capítulo séptimo denominado *Administración Pública*, en su sección primera denominada *Sector público* establece en el artículo 225 numeral 1 que el sector público está conformado por: “Los **organismos** y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de **Transparencia y Control Social**.”

De lo expuesto, resulta claro que las Superintendencias: **i)** se constituyen como organismos que componen la denominada Función de Transparencia y Control Social y **ii)** por tanto conforman el sector público.

Al ser parte la Superintendencia de lo que la carta constitucional llama “sector público”, sus actuaciones si constituyen verdaderos actos administrativos, teniendo en

cuenta que una de las formas de manifestación de los organismos que conforman esta cartera es justamente los actos administrativos.⁵

2º ¿Al ser el acto de cancelación un acto administrativo, puede ser revocado? Dentro de la teoría del acto administrativo, este, puede ser dejado sin efecto principalmente cuando resulta lesivo en contra de los derechos de los administrados, esto es, por razones de legitimidad. A esto se denomina la revocatoria del acto, que se diferencia de la anulabilidad, por el hecho de que en la primera la extinción deviene de parte de la misma autoridad que lo emite, en cambio en la segunda es la justicia ordinaria la que lo deja sin efecto por adolecer de un vicio legal.

No obstante a ello, la doctrina contemporánea del derecho administrativo se ha pronunciado respecto de la revocación de los denominados actos administrativos “favorables” y de “gravamen”, noción que para efectos de este análisis nos es necesario señalar en líneas siguientes.

En esa línea de pensamiento, la revocación de los actos administrativos está condicionado a que este sea de aquellos que la doctrina cataloga como de gravamen. Al respecto Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández sostienen que:

Aquellos actos administrativos que tienen un destinatario externo pueden afectar a éste de dos maneras diferentes: favoreciéndole, con la ampliación de su patrimonio jurídico, otorgándole o reconociéndole un derecho, una facultad, un plus de titularidad o de actuación, liberándole de una limitación, de un deber, de un gravamen, produciendo, pues, un resultado ventajoso para el destinatario; o bien, segunda hipótesis restringiendo su patrimonio jurídico anterior, imponiéndole una obligación o una carga nuevas, reduciendo, privando o extinguiendo algún derecho o facultad hasta entonces intactos. (García de Enterría & Fernández, 2013, pág. 617)

⁵ Al respecto véase: Código Orgánico Administrativo, artículos 1, 44, 89 numeral 1.

De estas dos categorías de actos, se condiciona la revocación de los actos administrativos favorables, puesto que al generar en favor del administrado una serie de ventajas o beneficios la ley limita tal posibilidad, claro está, siempre que la concesión de esos actos tengan una causa adecuada y no sean producto de desviación de poder. Por otro lado, los actos administrativos de gravamen son susceptibles de ser revocados en cualquier tiempo, encontrando sustento tal carácter en el hecho de que al ser estos actos constitutivos de cargas para el administrado, su revocación implica para el ciudadano una sustracción de cargas u obligaciones de su situación particular.

“La Ley condiciona estrictamente la revocación por la Administración de los actos favorables o que han reconocido o declarado derechos y facultades a los destinatarios, límites que no afectan a los actos de gravamen, que resultan libremente revocables” (García de Enterría & Fernández, 2013, pág. 618).

Analogía legis: En aplicación al concepto de “auto integración” al que nos referimos en líneas anteriores, resulta útil indicar que, en procura de establecer a favor de esta postura un punto a favor, el artículo 118 del Código Orgánico Administrativo establece lo siguiente:

“Art. 118.- En cualquier momento, las administraciones públicas pueden revocar el acto administrativo desfavorable para los interesados, siempre que tal revocatoria no constituya dispensa o exención no permitida por el ordenamiento jurídico o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico.”

Entonces, al ser el acto de cancelación uno de los que se denomina de “gravamen” o “desfavorables”, puesto que va dirigido a extinguir la personalidad jurídica de la compañía, este es susceptible de ser revocado en cualquier tiempo por la máxima autoridad de la Superintendencia de Compañías, en aplicación de los conceptos ya señalados.

3º La lesividad como modo de revocar el acto de cancelación.- Uno de los criterios que subyacen de la novena convención es que, a criterio de algunos abogados de la Superintendencia, el mecanismo de la lesividad sería la acción pertinente para dejar sin efecto el acto de cancelación.

Para poder determinar si la acción de lesividad permite cumplir este cometido, es menester entender su significación y alcance, así como también establecer contra qué tipo de actos administrativos se la puede invocar.

De una lectura del artículo 115 del Código Orgánico Administrativo se puede colegir que:

- a) La acción de lesividad es una acción judicial
- b) Procura la anulación de actos administrativos
- c) Previo a ser anulados, se requiere que estos sean declarados lesivos para el interés público
- d) Son actos que generan derechos a favor del administrado.

Resulta claro que los actos a los que se refiere el artículo 115 del precitado cuerpo legal son los que la doctrina llama “actos favorables”, razón central por la que no puedan ser dejados sin efectos por el propio órgano o institución que los emite y que para dicho cometido se deba observar el planteamiento de una acción judicial ante la justicia ordinaria, para que sea esta quien anule el acto. Al fin, la lesividad se constituye como una acción que deja sin efectos actos administrativos favorables, criterio unánime para la doctrina y al que la ley ecuatoriana se apegó.

La estabilidad del acto administrativo es un carácter esencial de él, que significa la prohibición de revocación en sede administrativa de los actos que crean o reconocen un derecho subjetivo, una vez, una vez que han sido notificados al interesado, salvo que se extinga o altere el acto en beneficio del interesado. Pero hay actos administrativos que no gozan de estabilidad, por lo cual son susceptibles de

revocación por la administración. En principio, la revocación de actos inestables no es indemnizable. (Cervantes, 2008, pág. 233)

En suma, la acción de lesividad es una acción judicial cuyo titular resulta ser, en caso de incoarse, la máxima autoridad del ente, organismo o institución que haya emitido un acto administrativo constitutivo de derechos subjetivos para el administrado y que en vista de ello le sea imposible a esta revocarlo, siendo el ejercicio fin de esta acción dejar sin efecto actos de tal naturaleza, motivo por el cual resulta por demás inoficioso pretender aplicar esta acción para dejar sin efecto actos administrativos de “gravamen”, como lo es el acto de cancelación.

Postura de la doctrina civil

Los sustentos de esta postura son:

- 1) Inscrito el acto de cancelación de una compañía en el Registro Mercantil, la personalidad jurídica de la sociedad se extingue y como consecuencia de ello queda fuera del alcance de la esfera de vigilancia de la Superintendencia de Compañías.
- 2) Si en tal situación sobreviene el hecho de que aparecen bienes a nombre de la compañía, sobre este remanente del patrimonio opera o bien la asimilación ficticia de esos bienes al de una sucesión, resultando como “herederos” los ex socios; o bien la conformación de un cuasi contrato de comunidad entre los ex socios.

Analizaremos cada punto en cuestión en las líneas siguientes:

1º La inscripción del acto cancelatorio realmente extingue la personalidad jurídica de la compañía? En las líneas introductorias de este trabajo comentamos que si la compañía tiene un proceso reglado de creación, es igual de cierto que tenga uno para su extinción, tal como en efecto lo regula la Ley de Compañías y cuyo último eslabón lo constituye la cancelación de la inscripción de la compañía en el

Registro Mercantil, produciendo tal situación la extinción de su personalidad jurídica⁶.

Sin embargo, a pesar de ser este efecto la regla general, para el caso dicha regla encontraría dificultades para adaptarse, ya que estamos frente a la situación de que aun existiendo patrimonio de una compañía, esta “en apariencia” se encuentra extinta.

Toca entonces comprender si el acto cancelatorio en estas circunstancias realmente tiene el efecto de extinguir la personalidad jurídica de la compañía, para lo cual debemos realizar las siguientes reflexiones:

En primer lugar, sobre el acto cancelatorio siempre va a subyacer la presunción de que la sociedad fue debidamente liquidada dentro del correspondiente procedimiento, no estando exenta tal presunción de ser destruida en caso de no haber sido los activos y pasivos de la compañía liquidados en su totalidad. Entonces en un principio prevalece el hecho de que el proceso de liquidación se llevó a cabalidad, es decir que todos los activos y pasivos de la compañía fueron satisfechos, y el remanente, debidamente distribuido entre los socios.

Sin embargo, como de manera inequívoca expresa el artículo 32 del Código Civil, esta presunción admite prueba en contrario, esto es, puede ser desvirtuada si se demuestra que a pesar de concluido el proceso de liquidación, aun la compañía sigue siendo titular de activos y pasivos. En tales circunstancias, el acto cancelatorio tendría efecto meramente declarativo, ya que este por sí solo no sana una liquidación parcial. La cancelación en estos casos limita su efectividad al ámbito de la publicidad en pro de terceros.

Analogía iuris: hay que recordar que uno de los atributos de la personalidad de la compañía es el patrimonio, no en vano el principio general del derecho societario *no hay sociedad sin patrimonio*, por tanto, si dentro de un proceso de liquidación se

⁶ A pesar de que expresamente la Ley de Compañías no manifieste que la cancelación trae aparejado tal efecto, es preciso indicar que el artículo 146 ibídem contempla que la compañía anónima tendrá personalidad jurídica solo desde la inscripción de la compañía en el Registro Mercantil, lo que interpretado a *contrario sensu* nos da que tal efecto es similar cuando se cancela la inscripción.

omitire considerar uno u otro activo, siendo indiferente su naturaleza, mal podría afirmarse que dicha sociedad ha sido debidamente liquidada, a pesar de que exista de por medio la respectiva cancelación de la inscripción. Esto trae como consecuencia de que la personalidad jurídica de la compañía subsista a pesar de su cancelación, lo que a su vez afianza las facultades de control de la Superintendencia sobre la misma, ya que al no haberse extinguido de forma real, está aún se encuentra dentro del ámbito de vigilancia de dicho órgano de control societario.

Por lo expuesto, el acto cancelatorio de una compañía con patrimonio existente adolecería de efectos constitutivos y por ende no extinguiría la personalidad jurídica de la sociedad.

2º Asimilación ficticia de una sucesión o existencia de un cuasi contrato de comunidad respecto del remanente de bienes.- El análisis de este punto lo dividiremos en dos secciones:

Sección I - Consideraciones

Consideraciones a la doctrina de la ficción.- El punto medular de la concepción de quienes consideran como una sucesión a los bienes de la compañía que aparecen con posterioridad a la cancelación gira en torno al hecho de considerar como extinta la personalidad jurídica de la sociedad y careciendo de ella, a esta se la asimile como una “persona natural” y a los ex accionistas como “herederos”.

Consideraciones a la doctrina de la comunidad.- Quienes se decantan por esta postura apuntan que la comunidad tiene su punto de origen en dos ejes bien identificados: un hecho, voluntario del hombre o dependiente de él y la ley. Al sustentarse el acto cancelatorio en una expresa disposición de la ley, la situación que genera la cancelación de la inscripción es la de dar paso a la formación de un cuasi contrato de comunidad entre los ex accionistas.

Puntos en común entre ambas doctrinas.- La forma de finiquitar la resultante de la aplicación de estas dos doctrinas es a través del procedimiento de partición, en estricta aplicación del artículo 1338 del Código Civil.

Sección II- Crítica

Analogía legis: Ambas posiciones hacen uso de analogía en cuanto a recurrir a figuras contempladas en el derecho civil para suplir el vacío latente en ese campo específico del derecho societario, lo cual a la luz de la integración es adecuado, no obstante, ambas doctrinas adolecen de errores, puesto que:

Crítica a la doctrina de la ficción.- Esta doctrina arrastra el error de considerar que la cancelación, bajo estas circunstancias especiales, extingue la personalidad jurídica de la compañía, lo cual, como ya fue demostrado, no resulta procedente.

Así mismo, el asimilar los conceptos “persona natural” y “persona jurídica” resulta por demás impropio, puesto que entre ambas concepciones las diferencias son abismales. Así, por ejemplo, la muerte de una persona es un hecho netamente factico, no siendo asimilable este hecho a la extinción de una sociedad, que obedece a razones estrictamente comerciales.

Es muy frecuente comparar la muerte de una persona natural con la muerte de una persona jurídica (ficción jurídica). Esto, ya que las diferencias entre una y otra figura son amplísimas, al punto que debe considerarse, inconveniente, al menos en materia comercial, el intento de aplicar supletoriamente el régimen de división de herencias. (Cuevas, 2013, pág. 15)

Crítica a la doctrina de la comunidad.- Al ser fundamento de esta doctrina la extinción de la personalidad jurídica de la compañía en virtud del acto cancelatorio, debemos estar a lo ya dicho anteriormente sobre el punto.

Subsidiariamente, si el acto cancelatorio constituye la fuente del referido cuasi contrato, condicionado al hecho de que este surta efectos una vez conste ingresado en el Registro Mercantil, aquello también es erróneo puesto que como se demostró dicho acto solo tiene efectos meramente declarativos y nunca constitutivos, por lo que resulta improcedente sostener que por la sola inscripción del acto, cuyo antecedente es una liquidación parcial, los normales efectos extintivos entre en vigor.

CONCLUSIONES

Forzoso resulta concluir lo siguiente:

Con respecto a la postura de la Superintendencia de Compañías.-

- a) El acto de cancelación de la inscripción de una compañía en el Registro Mercantil constituye un verdadero acto administrativo. De las normas constitucionales y legales puestas en análisis se concluye tal afirmación, puesto que: **i)** la Superintendencia de Compañías forma parte de la Función de Transparencia y Control Social, **ii)** la Función de Transparencia y Control Social conforma lo que el artículo 225 de la Constitución del Ecuador cataloga como Sector Público, **iii)** Por mandato del Código Orgánico Administrativo, todos los organismos, instituciones y entidades que forman parte de la Administración Pública, que a su vez se integra por el Sector Público, se encuentran regidos por sus disposiciones, **iv)** las actuaciones de dichos órganos se ciñen a las estatuidas en el artículo 89, entre ellas los actos administrativos, *ergo*, los actos de la Superintendencia son actos administrativos.

- b) Los actos administrativos de gravamen son siempre revocables, puesto que al constituirle una carga, obligación o prestación al administrado, la ley no ve motivos para oponerse a la revocatoria de esta clase de actos. A la luz de la normativa pertinente, el criterio concordante que a nivel doctrinal se mantiene respecto a la revocatoria de estos actos, se ve positivizado en razón de obedecer a los lineamientos de equidad y justicia.

- c) La lesividad, como mecanismo de revocatoria de un acto administrativo, resulta impertinente para su aplicación en el caso concreto, puesto que: **i)** el acto de cancelación no es un acto administrativo favorable, **ii)** requiere de declaratoria judicial, lo cual, para efectos de la celeridad que requiere el caso, es poco útil y; **iii)** de aplicarse, trasgrediría la regla de que los actos que

requieren ser declarados lesivos son únicamente los que constituyen derechos en favor del administrado.

En suma, como conclusión general de este apartado me resulta necesario puntualizar que la postura que ha venido manteniendo la Superintendencia de Compañías respecto del tema en cuestión, resulta idónea, lógica y apegada al ordenamiento ecuatoriano legal vigente, además de utilizar elementos relativos a la integración del derecho para la construcción de su posición, lo cual la vuelve de corte científico.

Con respecto a la postura de la doctrina civil.-

- a) El acto de cancelación de la inscripción de una compañía en el Registro Mercantil, bajo el panorama de una liquidación parcial, no genera efectos constitutivos, esto es, no extingue la personalidad jurídica de la compañía, puesto que la inscripción, por si sola, no posee la fuerza necesaria para sanear una inadecuada liquidación del haber de la sociedad. Entonces, dicha inscripción solo tendrá efectos de publicidad en beneficio de terceros.

- b) Bajo el mismo esquema, el pretender la aplicación de normas sustantivas relativas al régimen civil de las sucesiones y de los cuasi contratos no resulta adecuado, puesto que contraría la naturaleza de las reglas relativas a la extinción de sociedades, monopolio exclusivo del derecho societario, puesto que las causas que mueven a que una sociedad se extinga obedecen a razones de orden económico, empresarial y sobre todo legal, lo cual en contraste con hechos como la muerte de una persona resulta difuso.

A pesar de que esta postura hace uso de las herramientas de la integración, como lo es la analogía, no adecua

eficazmente el aspecto sustancial a la laguna del derecho que hemos venido analizando. Las hipótesis contenidas en las normas relativas a la sucesión por causa de muerte obedecen a hechos, que por naturaleza y finalidad, difieren de lo que implica la extinción de una compañía de comercio. Ciertamente es, que en procura de subsanar el vacío legal existente, el uso de la analogía resulta adecuado, más aun cuando el contenido de la norma a aplicarse calza, en la mayor medida de lo posible, en el hecho carente de regulación; pero no puede pretenderse, a costa de encontrar una postura, desnaturalizar instituciones jurídicas con diferencias abismales en torno a su fundamento.

En síntesis, la postura civil, a pesar de hacer uso de la analogía, no resulta como la solución más idónea para el caso en análisis, puesto que, dentro de su contenido teórico, apuesta más por las consecuencias posteriores al acto de cancelación, que por el mismo acto, que como vimos resulta ser revocable.

REFERENCIAS

Doctrinal

- Cervantes, D. (2008). *Manual de derecho administrativo*. Lima: Rodhas.
- Cuevas, G. C. (2013). *Disolución y liquidación de sociedades*. Buenos Aires: Heliasta.
- Galiano-Maritan, G., & González-Millián, D. (2012). *La integración del derecho ante las lagunas de la ley. Necesidad ineludible en pos de lograr una adecuada aplicación del derecho*. Recuperado el 11 de 02 de 2018, de <http://www.scielo.org.co/pdf/dika/v21n2/v21n2a06.pdf>
- García de Enterría, E., & Fernández, T. R. (2013). *Curso de derecho administrativo I*. Navarra: Civitas.
- Kelsen, H. (1960). *Teoría pura del derecho*. Buenos Aires: Eudeba.
- Monge, E. C. (julio-diciembre de 2010). *El estudio de casos como metodología de investigación y su importancia en la dirección y administración de empresas*. (R. n. administración, Ed.) Recuperado el 02 de 02 de 2018, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3693387>
- Ross, A. (1963). *Sobre el derecho y la justicia*. Buenos Aires: Eudeba.
- Yacuzzi, E. (2005). *El estudio del caso como metodología de la investigación: teoría, mecanismos, causales, validación*. . Recuperado el 01 de febrero de 2018, de http://files.casilic.webnode.es/200000018-b251ab34be/estudios%20de%20caso_teoria.pdf

Legal

- Constitución del Ecuador. Suplemento del Registro Oficial N^o 449 del 20 de octubre del 2008.

Ley de Compañías. Suplemento del Registro Oficial N° 312 del 05 de noviembre de 1999.

Código Civil. Suplemento del Registro Oficial N° 46 del 24 de junio del 2005.

Código Orgánico Administrativo. Suplemento del Registro Oficial Suplemento N° 31 del 07 julio del 2017.



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Dávila Crespo, Luis Eduardo** con C.C: # 0926267493 autor del componente teórico **Extinción de sociedades: la problemática que genera la aparición de bienes ex post de la cancelación de la inscripción de una sociedad en el Registro Mercantil. Análisis interpretativo de las diferentes posturas que propugnan una solución**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil:

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 3 de marzo del 2018

f. _____

Nombre: **Dávila Crespo, Luis Eduardo**

C.C: No. **0926267493**

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	Extinción de sociedades: la problemática que genera la aparición de bienes ex post de la cancelación de la inscripción de una sociedad en el Registro Mercantil. Análisis interpretativo de las diferentes posturas que propugnan una solución		
AUTOR(ES)	Luis Eduardo Dávila Crespo		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Maritza Reynoso Gaute		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	3 de marzo del 2018	No. DE PÁGINAS:	34
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Societario, cancelación de compañías, lagunas normativas		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Nebulosa jurídica, lagunas normativas, muerte de la compañía, remanentes, registro mercantil, concepciones doctrinales especializadas.		
RESUMEN/ABSTRACT	<p>En el Ecuador desde hace ya varias décadas se ha suscitado serios inconvenientes que giran en torno a la cancelación de las compañías de comercio, cuando estas, por los efectos de la cancelación de su inscripción en el Registro Mercantil, se ven en la situación de que aparecen remanentes patrimoniales que no se liquidaron en la etapa respectiva, constituyéndose frente a esta situación la siguiente interrogante: ¿Qué hacer con ese remanente? Frente a esto, no existe rastro en la legislación societaria que nos vislumbre una solución para tal problemática, esto es, existe una verdadera laguna legal en ese aspecto. No obstante de ello, el máximo órgano de control de las sociedades mercantiles ha tenido ingenio y perspicacia para hacer frente a semejante escenario, ofreciendo una sutil solución que agrupa el acogimiento de los elementos normativos existentes en la ley y concepciones doctrinales especializadas, como resulta ser las del campo administrativo. Sin embargo, no se constituye esta solución como la única para este caso, puesto que la doctrina de otras ramas del derecho ofrece curiosas e interesantes soluciones a la problemática que estamos comentando, siendo su contexto y justificación por demás respetables, aunque no exentas de imprecisiones. Analizaremos su contenido en el desarrollo de este trabajo.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	0939703791	E-mail: luiseduardo_davila01@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil (04) 380-4600 maritzareynosodewright@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			