



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS,
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

**RESPONSABILIDAD DE LOS ÚLTIMOS SOCIOS DE LA COMPAÑÍA
ANÓNIMA POR OBLIGACIONES SOBREVENIDAS A SU CANCELACIÓN
EN EL REGISTRO MERCANTIL.**

AUTOR:

AGUIRRE WAGNER, ISABEL CRISTINA

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.**

TUTOR:

Mendoza Colamarco, Elker Pavlova.

Guayaquil, Ecuador

28 de Agosto del 2019



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Isabel Cristina Aguirre Wagner**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTOR

f. _____

Mendoza Colamarco, Elker.

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Lynch Fernández, María Isabel, Mgs.

Guayaquil, a los 28 días del mes de Agosto del año 2019



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS.**

CARRERA DE DERECHO.

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Aguirre Wagner, Isabel Cristina

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación “**Responsabilidad de los últimos socios de la compañía anónima por obligaciones sobrevenidas a su cancelación en el registro mercantil.**” previo a la obtención del título de **Abogados 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, a los 28 días del mes de Agosto del año 2019

EL AUTOR

f. _____

Aguirre Wagner, Isabel Cristina



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS.**

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, Aguirre Wagner, Isabel Cristina

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, “**Responsabilidad de los últimos socios de la compañía anónima por obligaciones sobrevenidas a su cancelación en el registro mercantil.**”, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 28 días del mes de Agosto del año 2019

EL AUTOR:

f. _____

Aguirre Wagner, Isabel Cristina

REPORTE DE URKUND

URKUND

Documento	Tesis Isabel Aguirre W.docx (D55382097)
Presentado	2019-09-08 14:18 (-05:00)
Presentado por	maritzareynosodewright@gmail.com
Recibido	maritza.reynoso.ucsg@analysis.arkund.com
Mensaje	Tesis Isabel Aguirre Mostrar el mensaje completo 2% de estas 9 páginas, se componen de texto presente en 1 fuentes.

Isabel Aguirre Wagner
Autor

Ab. Elker Mendoza Colamarco
Tutor



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

García Baquerizo, Jose Miguel, Mgs.

Decano de la Facultad

f. _____

Ab. Franco Mendoza, Luis Eduardo

Coordinador del Área o Docente de la Carrera

f. _____

Ab. Ycaza Mantilla, Andrés

Oponente



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia
Carrera: Derecho
Periodo: UTE A-2019
Fecha: 26 de Agosto de 2019

ACTA DE INFORME PARCIAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado *“Responsabilidad de los últimos socios de la compañía anónima por obligaciones sobrevinidas a su cancelación en el Registro Mercantil”*, elaborado por la estudiante **AGUIRRE WAGNER ISABEL CRISTINA**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **10/10 (DIEZ)** lo cual lo califica como **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN**)

Mendoza Colamarco, Elker Pavlova
Docente Tutor

Tabla de contenidos. -

Capítulo I.....	2
1. Naturaleza de la Compañía Anónima	2
2. De la solidaridad como excepción.....	3
3. De la liquidación.....	6
a. <i>Proceso de liquidación abreviado</i>	6
b. <i>Proceso de liquidación normal</i>	8
4. Cancelación de la inscripción en el registro mercantil	9
5. Conclusión parcial	12
Capítulo II	14
6. Análisis de las posturas actuales	14
a) <i>Jurisprudencia ecuatoriana</i>	14
b) <i>Jurisprudencia extranjera</i>	14
7. Comparación de las jurisprudencias	15
Conclusiones	17
Recomendaciones. –	20
Bibliografía. –	22

Resumen

La Sociedad Anónima es una compañía que tiene como fin generar lucro para sus miembros, a través de operaciones mercantiles realizadas con un patrimonio que nace del aporte de ellos, pero que goza de total independencia, por lo que las obligaciones contraídas por ella, no debe confundirse entre estos.

Esta independencia o autonomía del patrimonio, trae consigo la teoría del velo societario como una protección a los accionistas, delimitando su responsabilidad al monto aportado.

La problemática surge al momento en que la compañía termina su vida jurídica, sigue el proceso de liquidación legal, se adjudica un remanente a sus antiguos miembros, es cancelada en el Registro Mercantil; y comparecen acreedores desconocidos, a quienes la ley reconoce el derecho de acción para tales obligaciones como “sobrevenidas”.

Por lo que surge la interrogante, ¿Es en todos los casos exigible a los accionistas de una compañía cancelada, las obligaciones contraídas por esta, en base a la solidaridad establecida por la ley?, ¿No es acaso el remanente adjudicado a los accionistas, patrimonio del socio?.

Considerando que, la legislación contempla casos taxativos en los que una vez demostrado el dolo, es cuando habrá un levantamiento del velo societario y serán solidariamente responsables; resulta evidente la necesidad de implementar medidas que permitan que los últimos miembros, gocen de seguridad jurídica, siempre que se haya cumplido el trámite completo de liquidación, que tenga como resultado aparente la no existencia de obligaciones pendientes, y no les sea exigido dicho pago en virtud de las garantías del debido proceso.

Palabras clave

Compañía anónima, cancelada, velo societario, solidaridad, remanente, llamamiento a acreedores, obligaciones sobrevenidas, seguridad jurídica.

Abstract

The Public Limited Company is a corporation that aims to generate profit for its members through commercial transactions with a heritage that despite the fact that is comprised by the contribution of them, it enjoys of full independence, so the obligations incurred by it, should not be confused between these.

This autonomy of heritage, arises from the theory of the corporate veil as a shareholder protection, limiting its liability to the amount contributed.

The problem emerges at the time the company completes its legal life, accomplishes the legal liquidation process, a remnant is awarded to former members, the company is canceled in the Commercial Register; and appears unknown creditors, to whom the law recognizes the right to file a claim for such “supervening obligations”.

So the question arises, Is it enforceable in all cases to make the shareholders of a company that has been cancelled its registry, the obligations acquired by it based on solidarity established by law?, Isn't the remaining awarded to shareholders, heritage of the partner ?.

Whereas, the legislation provides special and determined cases in which, only once the fraud has been proved, is when the corporative veil could be a lifted and make the members be jointly responsible; is clear the need to implement measures that will allow the last members enjoy legal certainty, once completed the full process of liquidation, in which has the apparent result of non-existence of outstanding obligations, so that payment may not being required to the shareholders under the guarantees of due process.

Key words

Limited Company, registry cancellation, corporative veil, several liability, award, remaining balance, creditors convening, obligations

Capítulo I

1. Naturaleza de la Compañía Anónima

La Compañía Anónima, según la Ley de Compañías del año 2018 vigente en nuestro país, se encuentra establecida como “una sociedad cuyo capital, dividido en acciones negociables, está formado por la aportación de los accionistas que responden únicamente por el monto de sus acciones.”

En este punto podemos decir que una vez cumplido con el aporte, las obligaciones y acreencias que adquiriera la compañía constituida, corresponden a un patrimonio distinto al del socio por lo que sería esta persona jurídica creada, la única responsable por los actos realizados como ente ficticio y lo socios no deberían responder.

Podemos citar el criterio del autor Ramón Vela Cobos, quien menciona lo siguiente:

“La sociedad anónima nace por la insuficiencia de los patrimonios individuales y la decisión de emprender en la explotación de grandes empresas que, al requerir cuantiosos capitales, obligaron a la constitución de un patrimonio de origen colectivo con la participación de muchos interesados en las utilidades repartibles.

Los autores Garrido de Palma y Sánchez Gonzales, (Estudios sobre la sociedad anónima, 1991, p. 67), manifiestan que “la no responsabilidad de los socios por las deudas contraídas por la S.A. es otro de los principios configuradores de la misma, motor incentivo e impulsador de la atracción de capitales al ente, ya desde sus orígenes.”

A este punto podemos precisar la importancia del tema en cuestión, por la seguridad legal imperativa de no confusión de patrimonios, lo que promueve las inversiones en los diversos sectores de la economía, que no solo en el momento de la

actividad, el patrimonio personal no se verá en riesgo, sino que en lo posterior subsistirá un límite de responsabilidad que no se extiende más allá del que posee la persona jurídica.

Por otro lado el jurista Eduardo Carmigniani define a la separación de patrimonios como “un verdadero privilegio que el Estado concede para fomentar ciertas actividades de gran riesgo, consideradas beneficiosas para la comunidad.” (Desestimación de la personalidad jurídica, 2001, p. 111)

En nuestro Código civil en el art 568 precisa que lo siguiente:

Lo que pertenece a una corporación, no pertenece, ni en todo ni en parte, a ninguno de los individuos que la componen; y recíprocamente las deudas de una corporación no dan a nadie derecho para demandarlas, en todo o en parte, a ninguno de los individuos que componen la corporación, ni dan acción sobre los bienes propios de ellos, sino sobre los bienes de la corporación. (Código Civil, 2019)

Hasta ahora podemos precisar que tanto en la Ley de Compañías como en el Código Civil, se establece claramente que la Compañía anónima es quien hace frente a sus derechos y obligaciones a través de su personalidad jurídica, y sus socios responden por sus propios derechos y obligaciones por separado.

2. De la solidaridad como excepción

Podemos partir que hablar de solidaridad por parte de los accionistas debe ser restringido como dice acertadamente el Jurista Eduardo Carmigniani, “los accionistas, por el solo hecho de serlo, no son responsables de las deudas sociales.” (El velo societario, 2014)

No podemos hablar de solidaridad sin antes mencionar a que nos referimos con ella por lo que citamos a Guillermo Cabanellas, quien en el diccionario jurídico la

establece como un “Nexo obligatorio común que fuerza a cada uno de dos o más deudores a cumplir o pagar por la totalidad cuando le sea exigido por el acreedor o acreedores con derecho a ello.”

Ahora bien, veremos que, en la normativa actual, se establece puntualmente los casos en que se da esta solidaridad como consecuencia de la actuación dolosa correspondiente al proceso de desvelamiento societario, también llamado inoponibilidad de la persona jurídica.

Los socios responden según el artículo siguiente:

Art. 17.- Por los fraudes, abusos o vías de hecho que se cometan a nombre de compañías y otras personas naturales o jurídicas, serán personal y solidariamente responsables:

1. Quienes los ordenaren o ejecutaren, sin perjuicio de la responsabilidad que a dichas personas pueda afectar;
2. Los que obtuvieren provecho, hasta lo que valga éste; y,
3. Los tenedores de los bienes para el efecto de la restitución.

Salvo los casos excepcionales expresamente determinados en la ley, la inoponibilidad de la personalidad jurídica solamente podrá declararse judicialmente, de manera alternativa, o como una de las pretensiones de un determinado juicio por colusión o mediante la correspondiente acción de inoponibilidad de la personalidad jurídica de la compañía deducida ante un juez(...) (Ley de Compañías, 2018)

Los casos antes citados son los que dan lugar a la solidaridad por parte de los socios, como situaciones excepcionales, una vez evidenciada la mala fe por parte de los socios (si ese fuere el caso), mediante la declaración de un juez; misma acción que prescribirá en seis años, a partir del hecho imputado según el Art. Innumerado 17 B de la Ley de Compañías.

Podemos señalar en el ordenamiento jurídico, situaciones en las que no ha habido la debida diligencia, por las personas naturales detrás del manejo de la persona jurídica, por lo que la legislación regula y hace solidariamente responsables a dichas personas como es el caso siguiente:

Art. 30.- Los que contrataren a nombre de compañías que no se hubieren establecido legalmente 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.

(...) En igual responsabilidad incurrirán los que a nombre de una compañía, aun legalmente constituida, hicieren negociaciones distintas a las de su objeto y empresa, según esté determinado en sus estatutos. (Ley de Compañías, 2018)

Por otra parte el art 565, indica que si “una corporación no tiene existencia legal, sus actos colectivos obligan a todos y cada uno de sus miembros solidariamente. (Código Civil, 2019)

La Disposición General tercera de la Ley de compañías 2018, establece en lo pertinente, que la compañía de comercio al gozar de personalidad jurídica, es una persona distinta a sus socios, aun así, existen situaciones que, de ser comprobadas judicialmente que el contrato social tenía como objeto violentar la ley, el orden público o la buena fe, no se hará distinción entre ambas personalidades. Será el mismo caso cuando sea utilizada para encubrir actos con fines ajenos a la compañía, como un medio para evadir prohibiciones o exigencias legales por medio de fraudes, simulaciones u otros medios similares toda vez que terceros se vean perjudicados por dichos actos o modificaciones realizadas al contrato social en búsqueda de esos fines.

En la misma disposición se menciona que “los responsables de los perjuicios respondan personal y solidariamente por éstos, mediante la correspondiente indemnización; pero en todo caso se respetarán y no podrán afectarse los derechos adquiridos por terceros de buena fe.” (Ley de Compañías, 2018)

3. De la liquidación

La ley de compañías establece en lo referente a las empresas, que una vez que las sociedades se disuelven entran inmediatamente en estado de liquidación, para tal efecto encontramos lo siguiente en la Ley de Compañías del 2018:

Art. 359.- Las sociedades se disuelven:

a.- De pleno derecho;

b.- Por voluntad de los socios o accionistas;

c.- Por decisión de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros;

a. Proceso de liquidación abreviado

Nuestra ley de Compañías contempla en su Art. 414.4 agregado, en concordancia con la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de trámites administrativos, la posibilidad para que las empresas que no tengan obligaciones con terceros puedan solicitar a la Superintendencia que en un solo acto disponga su disolución, liquidación y cancelación de su inscripción en el Registro Mercantil.

Para tal efecto la misma norma art 414.5 señala los siguientes requisitos:

1. No tener obligaciones con terceras personas, naturales o jurídicas, públicas o privadas;
2. La voluntad de los socios expresada con la unanimidad del capital social de la compañía en la junta convocada para el efecto, resolviendo que desean acogerse a este procedimiento abreviado. Los socios o accionistas deberán ratificar que no existen obligaciones pendientes con terceras personas, naturales o jurídicas públicas o privadas, y que serán solidaria e ilimitadamente responsables de las obligaciones de la compañía que hubieren omitido reconocer.

Así también deberán declarar bajo juramento la veracidad de la información contable, la misma que el representante legal se obliga a

mantener durante siete años, de conformidad con el Código Tributario;
y

3. Haber decidido necesariamente sobre la repartición del acervo social. (Ley de Compañías, 2018)

En concordancia con el artículo que precede, los socios quienes hayan ratificado que no existen obligaciones pendientes con terceros, una vez inscrita la resolución de aprobación del trámite abreviado, serán solidaria e ilimitadamente responsables por las obligaciones de la compañía, según lo establecido en el Art 414.10 ibídem.

Es menester hacer énfasis que en el presente procedimiento de liquidación según lo establecido en la guía de usuarios del Portal web de la Superintendencia de Compañías se establece que luego se deberá publicar un extracto de la resolución de aprobación del trámite de disolución abreviado por tres días consecutivos y se abrirá un término de 8 días para presentar oposición. (Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, 2018)

Podemos entender que, en este procedimiento de liquidación, en cualquier caso, y no únicamente en los que la ley manda por el desvelamiento societario que requiere de declaratoria por el fraude; los accionistas deberán responder solidariamente por las obligaciones que hayan quedado pendientes cuando la cancelaron.

Deducimos entonces que esta normativa regula los casos en que los socios, por diversas circunstancias, quieran dar por terminadas todas las labores de la empresa de forma inmediata, por lo que la ley hace una diferenciación, precautelando que de haber intención de no responder por las obligaciones, por el simple hecho de no haberse dado la fase de llamamiento a los acreedores, que es más larga que la publicación web, se

podría estar perjudicando el derecho de un tercero, por lo que se le concede el derecho, respaldado en una obligación.

b. Proceso de liquidación normal

Al hacer referencia al procedimiento de liquidación normal, hablamos del proceso en el cual se sigue con todos los parámetros establecidos por la norma que debería incluir un proceso de liquidación como el que ha sido practicado a lo largo de mucho tiempo en nuestro país.

En caso de disolución voluntaria, de pleno derecho y de oficio se sigue el mismo procedimiento inicial, esto según el art 370 de la Ley de compañías y posteriores, en el que la superintendencia emite una resolución en la cual se aprueba o dispone la disolución de la empresa, y ordena una publicación del extracto de la resolución que declara la disolución en el sitio web institucional, así como también su inscripción en el registro mercantil.

El art 363 *ibídem*, menciona que luego de la resolución de disolución si se realiza un acto ajeno a este fin, serán solidaria e ilimitadamente responsables los accionistas que lo hubieren autorizado tanto como el representante legal.

En el caso específico de la voluntaria, esta publicación se realiza por tres días consecutivos y los interesados podrán presentar derecho de oposición. Por otro lado en todos los casos que se siga este procedimiento, se deberá realizar un llamamiento a acreedores para que en el término de 60 días acrediten su derecho.

Dicho acto en lo posterior servirá para dar trámite a la elaboración del balance final a cargo del liquidador, quién realizará el activo y extinguirá el pasivo, para luego ser conocido y aprobado por la junta general. Esta etapa en la cual se establece un término legal, a diferencia de otros establecidos en el ordenamiento jurídico, no causa un efecto de cosa juzgada o prescripción de la acción de cobro.

En el numeral 5 del Art. 395, se establece que en el caso de que la compañía disponga de bienes, luego de elaborar el balance final de liquidación se procederá a la distribución o adjudicación del remanente en proporción a su capital siempre que haya un acuerdo, caso contrario será consignado a la orden de un juez para darle trámite a la partición.

Es menester hacer énfasis para que dicha distribución del remanente al que se hace mención, es procedente una vez que se constate que no hay más obligaciones pendientes registradas en la contabilidad, por lo que hay buena fe en el acto.

Por el contrario, podría darse el caso que como el que manifiesta claramente el Art. 411.- “Si con el ánimo de defraudar a terceros no se hubiere concluido la liquidación, el representante legal, los socios o accionistas cuya responsabilidad se demuestre, serán solidaria e ilimitadamente responsables frente a estos.” Y cabe mencionar que aun en esta situación, deberá conocerse y resolverse por un juez. (Ley de Compañías, 2018)

4. Cancelación de la inscripción en el registro mercantil

Toda vez concluido el proceso de liquidación largo o abreviado, el superintendente emitirá una resolución donde se apruebe la cancelación de la compañía y se ordene su inscripción en el Registro Mercantil, así como también la anotación marginal en la escritura matriz del contrato social acorde a lo que indica el art 369 de la Ley de compañías.

Esta cancelación trae consigo implicaciones como la establecida en el art 403 ibídem:

Si repartido el haber social aparecieren nuevos acreedores, éstos podrán reclamar, por vía judicial, a los socios o accionistas

adjudicatarios, en proporción a la cuota que hubieren recibido, hasta dentro de los tres años contados desde la última publicación del aviso a los acreedores.

Para los casos en lo que el remanente estuviere depositado a órdenes de un juez de lo Civil, los acreedores podrán hacer valer sus derechos ante dicha autoridad, hasta la concurrencia de los valores depositados. (Ley de Compañías, 2018)

En lo referente a este artículo podemos hacer dos precisiones, por un lado el artículo está concediendo un término para accionar y manifestar el derecho del cual se consideran asistidos. Dicho tiempo precluye luego de concluido el establecido para comparecer en el llamamiento a acreedores, evidenciando falta de certeza jurídica y fuerza de ley, ya que por más que un término concluye, la ley me permite accionar contra los últimos socios.

Por otra parte podemos hacer concordancia entre el mencionado artículo y el 395, numeral 5, en el que establece que se dará la consignación ante un juez en el caso que no ha sido posible llegar a un acuerdo en la repartición del remanente.

Es de destacar que dicha norma establece implicaciones importantes con respecto a los derechos de los acreedores tanto como el de los accionistas adjudicatarios. Ya que como se mencionó, no solo hay una incertidumbre respecto de ambas partes, sino que el acreedor podría cobrar tardíamente y no tener una respuesta favorable por parte de los accionistas al haber transcurrido mucho tiempo, así como también el socio podría verse en la situación de no disponer de lo que le fue adjudicado.

No obstante lo mencionado en el párrafo anterior, en el mismo cuerpo legal el art 220, en concordancia con la disposición general tercera, establece que:

Los accionistas responderán ante los acreedores de la compañía medida en que hubieren percibido pagos de la misma con infracción de las disposiciones de esta Ley. Este precepto no será aplicable cuando de

buena fe hubieren percibido cantidades como participación de los beneficios. (...) Los derechos de que se trata en este artículo prescribirán en cinco años contados desde la recepción del pago. (Ley de Compañías, 2018)

Acorde a lo precisado en el ámbito de la responsabilidad, se indicó que, si se comprueba la mala fe, deberán responder los miembros; pero, en este artículo se indica que aun existiendo buena fe y no habiendo infracción legal, deberán responder. Entonces, cómo se determinan las circunstancias en que sean adjudicatarios de buena fe, y ya no se encuentran en la posibilidad de cancelar el valor que les es exigido, por lo tanto según lo dispuesto en el art 220, no debería responder, mientras que el art 403 determina un tiempo en el cual les podrá ser exigible.

En el caso de la disolución de oficio, una vez cancelada la inscripción de la compañía cuando no ha concluido realmente la liquidación, sus miembros o administradores, tendrán responsabilidad por los perjuicios que puedan derivarse del hecho, pero únicamente hasta el monto de su aporte en el caso de los accionistas. (Ley de compañías art 410).

En dicho caso cabe precisar lo dicho anteriormente, que al no haber ocurrido un debido proceso de liquidación, no tendría fase de llamamiento a acreedores, y la oposición a la publicación en el portal web es por un tiempo muy corto, por lo que no podría enmarcarse en el mismo escenario que el proceso largo, además de establecerse de forma expresa que sus miembros o administradores responderán ante las obligaciones que subsistan.

Haciendo referencia a lo establecido en el art 568 del Código Civil, precisamente donde menciona que cuando ya no tiene existencia legal, los socios se ven obligados solidariamente, mencionamos que parte de la doctrina establece que cuando hay obligaciones sobrevenidas, subsiste la personalidad jurídica ya que no existen acreedores sin deudores.

Esto significaría entonces que la personalidad jurídica subsiste pero de forma inconsistente, los socios se adjudicarían un patrimonio que debería permanecer y

respaldar las obligaciones a las que hará frente dicha personalidad, por lo que adjudicarlo podría ser un error.

5. Conclusión parcial

En este capítulo se ha logrado precisar que la compañía anónima es una persona jurídica creada con el ánimo de obtener un lucro a través de sus operaciones mercantiles, teniendo su mayor atractivo para los aportantes en su característica principal, respecto de la separación de patrimonios con el de sus miembros.

Es precisamente esta garantía que reconoce la ley, que va de la mano con el principio de seguridad jurídica, lo que en resultado fomenta la inversión, al poder tener la certeza desde el momento de que surge el ánimo de asociarse, que, con diligencia y buena fe, al tenor de lo establecido por la ley, no podrá perder el socio fundador más que lo aportado.

Hemos podido identificar que la ley establece la responsabilidad solidaria a los accionistas como tal, por excepción, cuando ocurre cualquiera de las siguientes circunstancias: fraudes o abusos, resumiendo en que ha existido mala fe por parte de ellos y la empresa sea el medio para cometer ilícitos, pero tal responsabilidad es exigida una vez que se ha ejercido la acción del levantamiento del velo societario y sea declarada por un juez.

Aun así, cuando hay fraudes que derivan en un desvelamiento societario, igual hay circunstancias que hacen solidariamente responsables a los socios, como lo son las obligaciones sobrevenidas, que la ley les faculta 3 años después de la última publicación para accionar.

Se ha establecido que a pesar de haber sido cancelada la compañía, primando la buena fe por parte de los miembros, y habiéndose cumplido con el debido proceso establecido por la ley para el trámite de liquidación regular, atendiendo a sus requisitos como las publicaciones en el portal web de la superintendencia, tanto como al llamamiento de acreedores de la empresa para que manifiesten su derecho; cuando ha existido un remanente que les ha sido adjudicado a los socios, es un hecho que este pasa a ser parte de su patrimonio, y una vez demostrado el derecho del acreedor dentro

del término de 3 años, estos deberán responder con su patrimonio frente a obligaciones derivadas de la compañía ahora cancelada.

Es por esto que nos encontramos frente a la necesidad de regular que sea posible hacer una distinción en cuanto a las acciones brindadas por la ley, entre los supuestos únicos casos en que establece la misma como mala fe, que deriven en levantamiento del velo societario, y cualquier otra obligación común que derive de las relaciones habituales de una compañía, debido a que en la actualidad en ambas circunstancias una vez cancelada, los socios responderán con su patrimonio.

Siendo así, se puede dar el caso de un inversionista que al carecer de garantía que no responderá por deudas o responsabilidades sociales, aun siguiendo el proceso de liquidación regular, y procediendo legalmente con las operaciones, al no existir una herramienta legal que pueda excusarlos de responder frente a estas, dejaría de invertir.

Capítulo II

6. Análisis de las posturas actuales

a) *Jurisprudencia ecuatoriana*

En sentencia de la Corte Constitucional que constituye la jurisprudencia No. 5096, menciona en lo pertinente, que la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en sentencia del 23 de diciembre de 2015, sobre el cobro de un pagaré, en el cual el obligado era la compañía cancelada Agroferro S.A; se había demandado al último representante legal y sus antiguos socios.

La corte determinó que la acción ejecutiva no procedía en contra de la Compañía, pues fue cancelada su inscripción del Departamento de Disolución y Liquidación de la Superintendencia de Compañías, el 6 de agosto de 2004; no obstante, estableció que a pesar de que el representante legal no constituía legítimo contradictor, para los últimos socios, María de las Mercedes Placencia Andrade y Gustavo Alberto Darquea Espinosa, permanecía vigente la obligación por lo que confirmó la sentencia venida en grado.

Por otra parte en la Resolución No. 398-2012 del 30 de noviembre del 2012, misma que constituye jurisprudencia vinculante en nuestra legislación desde el 29 de Abril del 2016, el acreedor alega que no hubo un debido proceso ya que la Superintendencia canceló la misma, a pesar de que existía una deuda pendiente en la que él era acreedor; por lo que la Sala de la Corte Nacional de Justicia declara que no hubo falta de debido proceso administrativo pero, reconoce al acreedor el derecho que tiene para demandar a los últimos socios de la Compañía Jaramillo Hidalgo Cía. Ltda. en razón de sus acreencias, por lo que indica lo siguiente “quedan a salvo las acciones legales necesarias para que el demandante reclame el reconocimiento de sus derechos frente a los antiguos socios de la ahora cancelada compañía” (Edición Jurídica, 2016)

b) *Jurisprudencia extranjera*

En sentencia no 324-2017, del 24 de mayo de 2017 expedida por el tribunal supremo de Madrid sala de lo civil, se hace mención a lo siguiente:

Respecto de la liquidación de las sociedades que han sido válidamente constituidas, posteriormente disueltas, liquidadas y canceladas, encontramos

“sentencia de 979/2011, de 27 de diciembre, y 220/2013, de 20 de marzo, reconocen capacidad para ser parte a estas sociedades, por entender que pervive su personalidad jurídica, aunque solo sea para atender a las relaciones jurídicas pendientes: la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles no concluye con la formalización de las operaciones liquidatorias, sino cuando se agotan todas sus relaciones jurídicas, debiendo, mientras, responder de las obligaciones antiguas no extinguidas y de las obligaciones sobrevenidas (Resolución Dirección General de los Registros y del Notariado, Resolución de 13 Mayo 1992).

La misma sala manifiesta que siempre que se encuentren pendientes obligaciones contraídas por la persona jurídica, subsiste la personalidad jurídica de la misma para esos efectos. Con esto podemos deducir, que al momento en que un acreedor manifieste su derecho de acreencia ante los antiguos socios de la compañía, estos no responderían con su patrimonio, sino que fueran una especie de curadores de la misma, al tener en su posesión un patrimonio que no le pertenece.

Es importante manifestar que dichos accionistas responden solidariamente en el presente caso debido a que de la liquidación existió un valor sobrante conocido como remanente, que les fue adjudicado, caso contrario por no tratarse de una situación en la que ha existido un fraude, si la compañía no tuvo bienes sobrantes, no existiría un patrimonio sobre el cual ejercer el cobro.

7. Comparación de las jurisprudencias

En lo principal encontramos que la jurisprudencia ecuatoriana se fundamenta en que toda obligación posterior a la cancelación de la compañía en el registro mercantil, es procedente en contra de los últimos miembros de la misma, sin hacer ningún análisis de procedencia más que una norma, es decir para tales efectos no habría ninguna diferencia de procedimiento entre, cuando se demanda a una compañía activa en la persona de su representante legal, y considerar como legítimo contradictor los últimos miembros.

Es evidente que los jueces al encontrar indicios que un acreedor puede encontrarse en su derecho de cobro, da inicio al trámite en contra de los últimos accionistas. Tal derecho fuera procedente si se hubiera ejercido el cobro, y la compañía fraudulentamente no hubiera respondido, pero en el caso en mención el acreedor también se encuentra en la obligación de comparecer en los términos que la ley concede para hacerlo, aun así, presentó su reclamo a la Superintendencia cuando la compañía ya había sido cancelada, por lo que el juez determinó que no era procedente.

Mismo razonamiento debería practicarse cuando el acreedor comparece tardíamente a la justicia a reclamar a los socios de una compañía cancelada, siempre que haya existido un término legal, en el que esta convocó a sus acreedores.

Este trato igual que le está dando la ley a los socios que a la persona jurídica, al haber sido esta quién debería hacer frente a las obligaciones; no crea más que una esfera de inseguridad y falta de certeza jurídica al ver que el juzgador procede en contra de los antiguos accionistas aplicando directamente una norma sin interpretar.

Por otra parte, en la jurisprudencia española desarrolla el tribunal, que es procedente demandar al liquidador de la compañía que se canceló su registro, ya que al momento de determinarse que existe una acreencia se configura la existencia de un deudor, por lo tanto subsiste la personería jurídica de la compañía mientras no se haya concluido su proceso de liquidación, por lo que el liquidador continua en sus funciones.

Es interesante la postura de la corte Española respecto de la distinción que hace en decir, que no es que los socios son solidariamente responsables, sino que al existir un crédito pendiente de cancelar, subsiste la personería jurídica únicamente para esos efectos, por lo que cualquier remanente que haya sido adjudicado, en efecto formaría aun parte del patrimonio existente de la sociedad, por lo que es el liquidador quien debe ser el demandado.

Ahora bien, estaríamos frente a la misma situación pero con diferentes teorías, ya que el reconocer que existe la personalidad jurídica, no cambia el hecho que lo sobrante de la liquidación les fue adjudicado a los socios en ambos casos, y ya se encuentra dentro de su patrimonio, por lo que debería gozar de la libre disposición del mismo. Lo que en efecto no constituye una garantía para el acreedor de poder cobrar

su crédito ni para el socio de disponer de lo adjudicado con la certeza de que no le será exigido luego.

De lo expuesto podemos establecer que en la práctica se da paso a la responsabilidad solidaria de los socios sin más que demostrar la calidad de los demandados de ser los últimos accionistas de la compañía.

Se hace una distinción “en palabras” del patrimonio de los socios respecto del adjudicado en la liquidación, ya que a pesar de que es justamente ese límite hasta el cual responderá, una vez adjudicado para a ser parte de su patrimonio personal.

La problemática surge dado el caso en que por diversas circunstancias una deuda no se encontraba registrada en la contabilidad de la compañía por un error de buena fe, por lo tanto se aprobaron los balances de la liquidación, se adjudicó el remanente y se canceló dicha empresa sin tener conocimiento de aquel pendiente.

Tal inconveniente es tanto para el acreedor, que si en su momento el juez reconoce que el accionante tiene el derecho de cobrar su crédito, y el socio no tiene como responder porque la ley no precautela tal situación, como para el socio que de buena fe adquirió el remanente quién lo invirtió a su libre arbitrio y años después se encuentra en la obligación de pagarlo a un acreedor de quién no tenía conocimiento.

La normativa debería regular esta situación favoreciendo y resguardando los derechos de ambas partes exigiendo de forma eficaz ya sea que al momento de que el acreedor cobre tenga la garantía que su crédito podrá ser recuperado, como del deudor que sabrá que al momento en que reciba el remanente podrá disponer de él libremente, caso contrario no tendría ningún sentido que sea repartido.

Conclusiones

A lo largo de este trabajo hemos analizado los diversos escenarios que se dan previo a la cancelación de una compañía en el registro mercantil, que tiene implicaciones respecto de cómo responder frente a las obligaciones sobrevenidas de la compañía, mismas que acorde a la ley, responderán solidariamente los últimos socios. En base al análisis podemos concluir lo siguiente:

1. La ley establece claramente que hay solidaridad y levantamiento del velo en los casos de fraude o abuso, por lo que se entiende que no se puede hacer responsable y exigir el cumplimiento de obligaciones a los socios en todos los casos; fraude que deberá ser demostrado judicialmente para ser solidariamente responsable frente a las obligaciones de la compañía ya cancelada.

2. El art 403 de la Ley de compañías, referente a la acción de cobro que prescribe en 3 años luego de la última publicación del llamamiento a acreedores, no habla de un desvelamiento societario, pero al afectar el patrimonio personal del socio, en efecto lo sería. Esto deriva en una problemática aun mayor para ambas partes cuando el dinero adjudicado ha sido agotado.

3. Subsiste la personalidad jurídica de la compañía mientras existan obligaciones pendientes, ya que no existe deudor sin acreedor. Extingue la personalidad jurídica el hecho que no hayan deudas, por lo que al prescribir su acción de cobro ya no existiría la misma, pero entonces mientras la acción se encuentre vigente, el remanente adjudicado a los socios, se entendería aun patrimonio de la empresa, lo que faculta al acreedor a cobrar, pero se evidencia una inseguridad jurídica para el adjudicatario.

4. En efecto no existe una separación del patrimonio personal del socio y el adjudicado como remanente, por lo que al confundirse, se encuentra en la libertad de utilizarlo a su libre disposición. Esto trae como consecuencia que al momento del acreedor cobrar se encuentra frente a una incertidumbre si tendrá el socio como responder o no.

5. El llamamiento a acreedores es una mera formalidad que establece la ley al no constituir un término que cause la prescripción de la acción de cobro, por ende no es una garantía de que no existen más obligaciones por resolver, por lo que carece de eficacia jurídica en sus fines.

6. Si se ha seguido el debido proceso establecido en la ley, y tomando en consideración que la norma claramente establece que el socio es solidariamente responsable cuando hay fraude, no podemos decir que este deberá responder por las obligaciones comunes de la compañía, solo por el hecho que el acreedor no se manifestó en el momento oportuno, precisamente los términos legales existen para que predomine una seguridad jurídica.

7. El haber seguido el debido y largo proceso de liquidación de una compañía, actualmente no constituye una justificación ante el acreedor que manifiesta tardíamente su acreencia, ya que una vez que se ha adjudicado un remanente, al momento de abrir un proceso judicial el juez ordena que con ese mismo patrimonio deberá responder solidariamente los socios, con el simple hecho de manifestarse un acreedor con un legítimo derecho.

Recomendaciones. –

Ante la problemática suscitada, existen diversas formas en derecho que podrían ser aplicables: considerando que la compañía estuvo dentro de un proceso de liquidación y de buena fe.

1. En atención al Art. 1536 del Código Civil que establece que “el deudor solidario demandado puede oponer a la demanda todas las excepciones que resulten de la naturaleza de la obligación, y además todas las personales suyas.” Sería válido entonces que se establezca la excepción previa del llamamiento a los acreedores en el que, quién no conste en la contabilidad de la compañía podrá manifestar su derecho, pero para ser eficaz la prevención de conflictos posteriores, la ley debería concederle a dicho término, un plazo mayor acorde a la magnitud de la empresa en el que venza el término, y prescriba la acción de cobro, para así poder presentarse como excepción previa.

2. Hacer una distinción frente a los dos procedimientos de liquidación que establece la ley de compañías, ya que en el trámite abreviado no podrían acogerse al beneficio de prescripción de la acción de cobro, al no existir tal llamamiento a acreedores con el prolongamiento sugerido del término; por el contrario, declaran ser solidaria e ilimitadamente responsables y existe una publicación en el portal web de la superintendencia, al que terceros podrán presentar oposición en el corto tiempo de 8 días.

3. Considerando que la ley le estaría reconociendo una existencia prolongada a la personalidad jurídica como tiempo máximo de 3 años; paralelamente debería consignarse el remanente hasta sentar razón que el término ha vencido y no comparecieron acreedores.

4. Podría establecerse un artículo innumerado, seguido al 403 de la Ley de compañías en el que se sancione, con un porcentaje del valor de cobro, al acreedor que manifieste su acreencia fuera de término, para que de esta forma se resguarde el derecho del deudor solidario también, ya que al existir una multa los acreedores tomaran con más seriedad y para evitar la sanción estarán pendientes de cobrar en los tiempos oportunos sus acreencias y precautelar el derecho de ambos.

Bibliografía. –

Carmigniani, E. (2001). Desestimación de la personalidad jurídica por abuso. En E. R.

Parducci, Derecho Societario. Guayaquil: Edino.

Carmigniani, E. (2014). El velo societario. Guayaquil, Ecuador. La republica ec.

<https://www.larepublica.ec/blog/opinion/2014/05/23/el-velo-societario/>

Código civil. (2019). Registro oficial 96

Cubillos Garzón, C. (2016). La teoría del levantamiento del velo corporativo en los

grupos societarios. Colombia. Digiprint editores S.A.S. Primera edición.

Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones, Fueyo Laneri Fernando (1991).

Editorial jurídica de chile. Santiago de chile. 2da edición corregida y aumentada

Dávila Torres, C. (2015). Derecho societario. Quito, Ecuador. Corporación de estudios

y publicaciones.

De Vega, J. (2018). Solidaridad. <https://diccionario.leyderecho.org/solidaridad/>

Emilio Romero Parducci. Revista de derecho Societario. (1992) editorial Edino, quito

En Sánchez Gonzales, & Garrido de Palma. (1991). Estudios sobre la sociedad anónima

(pág. 67). Madrid.

Estudios sobre la sociedad anónima (1991) editorial civitas Madrid

Guerra Cerrón, M. (2014). Levantamiento del velo y responsabilidad de las sociedades

anónimas. Lima, Perú. Editora Grijley. Primera edición.

Lecciones sobre el contrato. (2006). Luigi Ferri. Ediciones Andrés bello. Basada en la
2da edición definitiva de la editorial zannichelli, Bolonia 1982

Ley de Compañías. (2018). Registro Oficial 353

McGraw. (1995). Los delitos societarios en el Código Penal de 1995

Nacional, A. (2018). Ley de Compañías.

Narváez G, J. Teoría general de las sociedades. Bogotá, Colombia. Editorial Temis.
Sexta edición.

Registro Oficial. (2017). Corte Constitucional, Jurisprudencia 5096, *Se acepta la acción extraordinaria de protección por juicio ejecutivo*, Fecha Publicación 03 jul 2017,

Revista Practica del derecho CEFLegal. Madrid. (2017). <https://www.civil-mercantil.com/sites/civil-mercantil.com/files/NCJ062362.pdf>

Superintendencia de Compañías, valores y seguros. (2018). Trámite abreviado para cancelar una compañía.

University of Texas. (2009). Legislación societaria ecuatoriana: la compañía anónima en el Ecuador

Ureba, A. (1996). Presupuestos de la responsabilidad social de los administradores de una sociedad anónima

Ureba, A. (1996). Presupuestos de la responsabilidad social de los administradores de una sociedad anónima

Vela, R. La compañía anónima análisis sistemático de su normativa. (2016). Academia ecuatoriana de derecho societario. Quito, Ecuador. Impresoresmyl. Primera edición.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Aguirre Wagner Isabel Cristina** con C.C: # 0931705255 autor del trabajo de titulación: **“Responsabilidad de los últimos socios de la Compañía Anónima por obligaciones sobrevenidas a su cancelación en el Registro Mercantil.”** previo a la obtención del título de **Abogada de los Juzgados y Tribunales 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, **28 de Agosto del 2019**

f. _____
Nombre: **Aguirre Wagner, Isabel Cristina**
C.C: **0931705255**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA		
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN		
TEMA Y SUBTEMA:	Responsabilidad de los últimos socios de la Compañía Anónima por obligaciones sobrevenidas a su cancelación en el Registro Mercantil.	
AUTOR(ES)	Aguirre Wagner Isabel Cristina	
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Elker Pavlova Mendoza Colamarco	
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil	
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas	
CARRERA:	Carrera de Derecho	
TITULO OBTENIDO:	Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador	
FECHA DE PUBLICACIÓN:	28 de Agosto del 2019	No. DE PÁGINAS: 32
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Societario	
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Compañía anónima, cancelada, velo societario, solidaridad, remanente, llamamiento a acreedores, obligaciones sobrevenidas, seguridad jurídica.	
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras): La Sociedad Anónima es una compañía que tiene como fin generar lucro para sus miembros, a través de operaciones mercantiles realizadas con un patrimonio que nace del aporte de ellos, pero que goza de total independencia, por lo que las obligaciones contraídas por ella, no debe confundirse entre estos. Esta independencia o autonomía del patrimonio, trae consigo la teoría del velo societario como una protección a los accionistas, delimitando su responsabilidad al monto aportado. La problemática surge al momento en que la compañía termina su vida jurídica, sigue el proceso de liquidación legal, se adjudica un remanente a sus antiguos miembros, es cancelada en el Registro Mercantil; y comparecen acreedores desconocidos, a quienes la ley reconoce el derecho de acción para tales obligaciones como "sobrevenidas". Por lo que surge la interrogante, ¿Es en todos los casos exigible a los accionistas de una compañía cancelada, las obligaciones contraídas por esta, en base a la solidaridad establecida por la ley?, ¿No es acaso el remanente adjudicado a los accionistas, patrimonio del socio?. Considerando que, la legislación contempla casos taxativos en los que una vez demostrado el dolo, es cuando habrá un levantamiento del velo societario y serán solidariamente responsables; resulta evidente la necesidad de implementar medidas que permitan que los últimos miembros, gocen de seguridad jurídica, siempre que se haya cumplido el trámite completo de liquidación, que tenga como resultado aparente la no existencia de obligaciones pendientes, y no les sea exigido dicho pago en virtud de las garantías del debido proceso.		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-2839093	E-mail: isabelaguirrew@gmail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Franco Mendoza, Luis Eduardo	
	Teléfono: +593-994748073	
	E-mail: luis.franco04@cu.ucsg.edu.ec	
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA		
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):		
Nº. DE CLASIFICACIÓN:		
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):		