



ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

TEMA:

“CONSTITUCIÓN JURÍDICA DE LOS GRUPOS EMPRESARIALES TEMPORALES,
MEDIANTE EL CONTRATO DE CONSORCIO EN EL ECUADOR”

Proyecto de Investigación previa a la obtención del título de Abogado

Línea de Investigación:

El derecho y su aplicación en el campo social y jurídico

Caracterización técnica del trabajo:

Investigación

Autor:

David Andrés Vásconez Del Pozo

Director:

Mentor Marcelo Meléndez; Dr. Msc.

Ambato – Ecuador

Enero 2020

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
SEDEAMBATO
HOJA DE APROBACIÓN

Tema:

“CONSTITUCIÓN JURÍDICA DE LOS GRUPOS EMPRESARIALES
TEMPORALES MEDIANTE EL CONTRATO DE CONSORCIO EN EL ECUADOR”

Línea de Investigación:

El derecho y su aplicación en el campo social y jurídico

Autor:

David Andrés Vásconez Del Pozo

Mentor Marcelo Meléndez Torres, Dr. Mg.

CALIFICADOR

Luis Fernando Suárez Proaño, Dr.

CALIFICADOR

Eduardo Antonio Paredes Paredes, Mg. Abg.

CALIFICADOR

Santiago Edgar Morales Morales, Mg. Abg.

DIRECTOR ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

Hugo Rogelio Altamirano Villarroel, Dr. Mg.

SECRETARIO GENERAL PUCESA

Ambato – Ecuador

Enero 2020



BIBLIOTECA

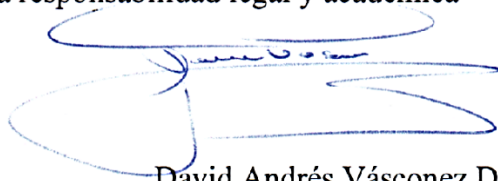
[Handwritten signatures and stamps on the right side of the page, including the Pontificia Universidad Católica del Ecuador logo and the text 'SECRETARIA GENERAL PROCURADURIA']

DECLARACION DE AUTENTICIDAD Y RESPONSABILIDAD

Yo, David Andrés Vásconez Del Pozo portador de la cedula de ciudadanía No. 0202565917, autor del trabajo de investigación titulado “CONSTITUCIÓN JURÍDICA DE LOS GRUPOS EMPRESARIALES TEMPORALES MEDIANTE EL CONTRATO DE CONSORCIO EN EL ECUADOR” previo a la obtención del título de ABOGADO, en la escuela de JURISPRUDENCIA.

1. Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entrar a las SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación 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 Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE Ambato, el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

En tal virtud, declaro que el contenido, las conclusiones y los efectos legales y académicos que se desprendan del trabajo propuesto, y luego de la redacción de este documento, son y serán de mi sola y exclusiva responsabilidad legal y académica



David Andrés Vásconez Del Pozo

0202565917



Pontificia Universidad
Católica del Ecuador

BIBLIOTECA

AGRADECIMIENTO

Primeramente agradezco a Dios y a la Virgen María, por darme la fuerza, voluntad y constancia necesaria para seguir mis sueños y luchar por alcanzar mis metas, por no dejarme vencer frente a adversidades de la vida, a mis padres quienes son mi motor, mi ejemplo, mi referencia, quienes me han acompañado, brindándome palabras de apoyo incondicional y motivándome a ser mejor y finalmente

A mis maestros y maestras universitarias quienes han influido no sólo en mi desarrollo académico sino de carácter, fuerza, valentía y prosperidad y especialmente a mi Director de Tesis Dr. Marcelo Meléndez Torres, por su tiempo, paciencia y conocimiento brindado.

David Andrés Vásquez Del Pozo

DEDICATORIA

A mis padres, Mario y Amparito, quienes han perseguido mis sueños de mi mano, apoyándome en cada decisión que he tomado, por su infinito amor, por su comprensión, por haberme enseñado valores, por compartir conmigo momentos únicos, por acompañarme siempre, por ser los mejores padres.

David Andrés Vásquez Del Pozo

RESUMEN

El objetivo del presente trabajo investigativo consiste en el análisis de la constitución jurídica de los grupos empresariales temporales que utilizan la figura del contrato de consorcio en el Ecuador. Este tipo de contrato, no posee una tipificación que determine su naturaleza jurídica y que prevea el trámite a seguir para su respectiva constitución a quienes optan por esta figura. El contrato de consorcio presenta ambigüedades en la legislación ecuatoriana, dado que no se determina si este constituye una sociedad de hecho o de derecho con personalidad jurídica. En esta investigación, mediante el método analítico sintético y práctico como lo es el dogmático, y por medio de un enfoque cualitativo, se recolectó información que aportó con la demostración de la problemática mencionada en dicha investigación. Por medio de la aplicación de entrevistas desde la perspectiva jurídica legal a expertos en materia de derecho societario, permitió determinar la factibilidad de que éste contrato se encuentre tipificado en la normativa societaria para permitir a los grupos empresariales temporales constituidos a partir de esta forma de asociación, saber con exactitud si la sociedad constituida es una de derecho o simplemente una sociedad de hecho tanto para fines procesales, como tributarios. Por lo tanto, es importante que el Legislativo se preocupe por mejorar el ordenamiento societario ecuatoriano y regule a figuras como lo es el contrato de consorcio a fin de que quienes han optado por esta manera de asociación, cuenten con una figura regulada que les proporcione seguridad jurídica.

Palabras Claves: contrato de consorcio, derecho societario, grupos empresariales, formas de concentración, regulación

ABSTRACT

The aim of this study is to analyze the judicial constitution of temporary business groups that apply the consortium contract framework in Ecuador. This type of contract has a classification that determines its judicial nature and it anticipates the procedure to its constitution, for those who choose this figure. The consortium hiring framework presents some ambiguities in Ecuadorian legislation given that it is not determined if it constitutes a *de facto* society or one with legal personality rights. This study applied the dogmatic synthetic and practical analytic method and through a qualitative approach, data that supported the study was gathered. Using interviews grounded in a legal perspective, with participants being experts in the corporate law field, it was possible to determine the practicality of this contract being included in corporate law to allow temporary business groups constituted in this way to know exactly if it is a legal or a *de facto* society for procedural purposes such as tributary. Therefore, it is important for the legislation to improve Ecuadorian corporate regulations, as it controls frameworks such as the consortium hiring frameworks so those who have opted for this type of association have a regulated framework that provides judicial security.

Keywords: Consortium contract, corporate law, business groups, forms of concentration, regulation.

ÍNDICE

PRELIMINARES

DECLARACION DE AUTENTICIDAD Y RESPONSABILIDAD	iii
--	------------

AGRADECIMIENTO	iv
-----------------------------	-----------

DEDICATORIA	v
--------------------------	----------

RESUMEN	vi
----------------------	-----------

ABSTRACT	vii
-----------------------	------------

ÍNDICE DE CONTENIDOS	viii
-----------------------------------	-------------

INTRODUCCIÓN	1
---------------------------	----------

CAPITULO I. ESTADO DEL ARTE Y LA PRÁCTICA	4
--	----------

1.1 Grupos empresariales	4
--------------------------------	---

1.2 Contrato de consorcio	12
---------------------------------	----

1.3 Marco Jurídico.....	21
-------------------------	----

CAPITULO II: DISEÑO METODOLÓGICO.....	33
--	-----------

1.1 Metodología de la investigación	33
---	----

2.2 Técnica e Instrumento de recolección de datos	34
---	----

2.3 Población y muestra.....	34
------------------------------	----

CAPITULO III: ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN	35
---	-----------

3.1 Presentación de Entrevistas	35
---------------------------------------	----

3.2 Análisis General	40
----------------------------	----

CONCLUSIONES.....	41
--------------------------	-----------

RECOMENDACIONES	42
------------------------------	-----------

BIBLIOGRAFÍA	43
---------------------------	-----------

ANEXOS.....	45
--------------------	-----------

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación ha determinado que no existe normativa clara y exacta en el Ecuador, que pueda determinar con exactitud a la naturaleza jurídica del contrato de consorcio. Debido al rápido crecimiento y competencia de los mercados económicos, ha llevado a que tanto personas naturales y jurídicas opten por la conformación de nuevas sociedades, con el fin de mejorar su competitividad en el mercado. Quiénes han optado por el contrato de consorcio, se han visto afectadas por la falta de tipificación a esta forma de colaboración empresarial.

La falta de una normativa a este tipo de contrato, ha conducido a que juristas expertos en la materia no tengan una similitud de conceptos sobre la naturaleza jurídica de este contrato, puesto que no se ha podido determinar si el contrato consorcio da a lugar a una sociedad de hecho o de derecho, así como también si este posee o no personalidad jurídica.

Se propone entonces que exista una tipificación para el contrato de consorcio, por cuanto en Ecuador no existen parámetros legales que determinen con exactitud la naturaleza jurídica de esta figura.- Solo se lo halla diseminado en diferentes Leyes y artículos como una mención. En el ámbito público, dentro del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), se menciona al contrato de consorcio como un ente de derecho público que posee personalidad jurídica propia, con el que se cumplir ciertas acciones o fines. En este ámbito el consorcio público, posee un cierto grado de autonomía tanto financiera como administrativa, funge un papel muy importante para los procesos de descentralización.

En el Código Civil se menciona los detalles que el contrato de consorcio cumple para ser considerado como una sociedad, esto es que las personas consorciadas ponen algo en común, y se dividen los beneficios provenientes de está, además de formar un persona jurídica, distinta a los consorciados. El consorcio privado tiene reconocimiento legal en el Ecuador, basado en la libre asociación lo cual es un derecho reconocido en la Constitución del Ecuador en su artículo 66 numeral 13. En ella, se faculta a las personas naturales y jurídicas a asociarse, siempre que se trate de actividades lícitas.

La pregunta científica propuesta en esta investigación, es si la constitución jurídica de los grupos empresariales temporales mediante el contrato de consorcio se ve afectada por la falta de una tipificación a la naturaleza jurídica de dicho contrato.

El objetivo general propuesto en esta investigación, es analizar la constitución jurídica de los grupos empresariales temporales, mediante el contrato de consorcio en el Ecuador.

Como objetivo específico, relacionado con el Estado del Arte y la Práctica, se ha establecido fundamentar doctrinaria y normativamente la constitución y regulación que se da a los grupos empresariales que se han constituido por medio del Contrato de Consorcio.

El objetivo específico relacionado con el diagnóstico de la investigación, es estudiar jurisprudencia relevante emitida por las Cortes de Justicia de los países de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), respecto a la naturaleza jurídica del contrato de consorcio.

La relación del resultado de la investigación con el objetivo, se elabora sobre criterios jurídicos sobre constitución jurídica de los grupos empresariales temporales, mediante el contrato de consorcio en el Ecuador.

El método general aplicado a la investigación general es el analítico sintético, pues permite analizar cada una de las partes que conforman la figura del contrato de consorcio en el Ecuador; del mismo modo, en base a la conformación de grupos empresariales temporales, es posible analizar las figuras societarias formarán un consorcio, desarticulándolas individualmente y comprendiéndolas singularmente, para que sirvan como referente y sustento en la investigación y los requisitos que exige la normativa vigente, es decir, este método permite analizar y sintetizar la información obtenida para establecer un criterio jurídico de la naturaleza de este contrato, se determina si este constituye una sociedad de hecho o de derecho.

Como método específico a utilizarse en la investigación tenemos el dogmático, por cuanto se realizará la revisión del marco jurídico nacional y extranjero, referente a la problemática que se da al momento de determinar la naturaleza jurídica de la nueva sociedad que ha sido constituida por los grupos empresariales temporales, que han hecho uso del contrato de consorcio.

Se justifica el proyecto de investigación por cuanto se no encuentra al tipificado al contrato de Consorcio en el derecho societario ecuatoriano, solo se lo hace mención en la Ley de Compañías del Ecuador, en el artículo 432, que ordena a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros a que realice controles sobre diferentes asociaciones, incluidos los consorcios.

CAPITULO I. ESTADO DEL ARTE Y LA PRÁCTICA

1.1 Grupos empresariales

La riqueza y la desigualdad tienen elementos comunes, y uno de los más notables se refiere a la distribución. Es así, que las concentraciones elevadas de riqueza van junto con una incorrecta e injusta distribución.- De acuerdo a Marx, esta situación se explica debido a que la producción es de carácter social (trabajadores), en tanto que los medios de producción son de carácter privados (dueños). Esta situación pues causa una desigualdad en la cantidad de personas que pertenecen a cada facción, los dueños privados son en número mucho menor que los trabajadores, pero las ganancias del proceso productivo van a parar en manos de estos pocos dueños, se deja a los empleados en condiciones que llegarán a ser muy precarias. Según Lagos (1960), es posible identificar tres efectos como producto de la concentración económica: técnicos, económicos y sociales.

En la actualidad, se continúa, con una visión clasista de la época colonial, tanto que hoy en día es muy común acostumbrarse a ver a pocas familias con un gran poder económico, tanto en el país como a lo largo de toda Latinoamérica. Por medio de la explotación, la desigualdad, el acaparamiento de los medios de producción a manos de estos grupos de poder, y por medio de contactos entre ellos en los diferentes países, ha sido posible que estos grupos consoliden su poder e influencia tanto en el aspecto político como el económico y social en el Ecuador y el resto de América Latina.

Grupos económicos en el Ecuador

El Servicio de Rentas internas, es el ente encargado en el país, de recopilar información referente a las personas y su posición económica; por lo que entonces estos datos podrán ser utilizados para conocer la estructura y funcionamiento de los grupos económicos más importantes y cómo influyen en la economía del país.

La Entidad Gubernamental realiza desde el año 2006 el catastro de grupos económicos, y un ranking de acuerdo a la carga tributaria de estos. En líneas generales, sé observo que 13 grupos económicos catalogados por ser los de mayores ingresos acaparan el 51% del total de ingresos de todo el País.

De acuerdo a la Ley de Orgánica de Régimen Tributario Interno (2010), en su artículo 5 señala, que un grupo económico para fines tributarios es un conjunto de personas naturales y jurídicas de cualquier nacionalidad, en la que una o algunas de ellas tengan de forma directa o indirecta una participación en acciones del 40% en otras sociedades.

El sistema capitalista ha sido el que mayormente se ha desarrollado a partir de la concentración económica, y actualmente, busca expandirse por medio de la unión o fusión de empresas, de tal forma que se aumente la capacidad de producción y se obtengan mejores beneficios.

Respecto de este tema, Lenin (1998) sostiene que la concentración de los grupos económicos constituirá monopolios, dependerá del nivel de desarrollo económico en el que se encuentre, debido a la facilidad con la que empresas de gran envergadura poniéndose de acuerdo para alcanzar un objetivo en común y con lo cual eliminarían la competencia pequeña. Este proceso de transformación de la competencia a monopolio resulta ser unos de los fenómenos de mayor relevancia de la economía capitalista actual (p. 433).

Para Simon (citado por Lagos (1960)) es cada más común en la actualidad que pequeñas empresas se unan para formar entidades más grandes (p. 213). Hablando de este fenómeno, las causas para que se produzcan son: aparición de grandes máquinas revolucionarias, la expansión de los mercados, el mayor conocimiento y aplicación de la ley positiva sobre sociedades, la constante acumulación de capitales, el mayor conocimiento de terrenos anteriormente inexplorados, procesos de cambio e inestabilidad económica, el desarrollo de nuevos productos y procesos, así como la mayor libertad para sustituir al capital humano

Concentración económica

Se presenta, sí un pequeño número de agentes económicos tienen el control sobre toda la actividad económica en un mercado. En este tipo de concentración, son pocas las personas que poseen la mayor cantidad de riqueza y son dueños de los recursos productivos del país. Existen dos formas de concentración: horizontal y vertical.

Robinson (citado por Rosseti, (2002)), sostiene que la forma horizontal de las empresas está constituida por aquellas que están al mismo nivel de producción, con el objetivo de ampliar su operación en ese proceso en específico (p.20).

La concentración horizontal, se refiere a utilizar un mismo producto (materia prima) para elaborar productos finales distintos, es el llamado crecimiento a lo ancho. Un ejemplo podrían las compañías siderúrgicas, que se dedican a trabajar el metal para elaborar herramientas y carrocerías de vehículos.

Mediante este tipo de concentración, las empresas logran reducir el costo de las materias primas al comprar en mayor cantidad, racionalizar y mejorar la eficiencia de la producción (menos desperdicio), liberarse de la competencia, tener control sobre los precios de mercado, entre otras cosas.

La concentración vertical, consiste en realizar todos los estadios sucesivos de la misma producción, que va en muchas ocasiones desde la obtención de la materia prima hasta la venta de productos elaborados. Esta es una forma eficaz de establecer y consolidar monopolios, y es entendible por cuanto si la empresa controla todas las fases de producción entonces podrá manipularlo como desee, incluso si otras empresas necesitan de algún subproducto del proceso productivo. Adicional, el empresario consigue seguridad al poder tener asegurada su provisión de materia prima y seguridad y estabilidad en los mercados, al disminuir costos, será necesario, influir en el mercado intermediario e incluso en el precio final

Concentración de mercado

Esta concentración se produce, sí un pequeño número de agentes se encuentran en posesión del mercado, sean productores o consumidores, aunque es bastante complicado que se de esta última. En cuanto a los productores, este tipo de concentración se da por la presencia de muy pocos productores en el mercado, o a su vez existen varios pero son pocos los que acaparan el control absoluto del mercado o una parte importante de ella.

Los Trust

Baudin (citado por Lagos (1960), define al trust, sí manifiesta que constituye la unión de varias empresas independientes las cuales pierden su autonomía, se forme una nueva empresa totalmente alejada de las que tenían originalmente las empresas individuales. Este elemento es la característica básica de los trust, y en la actualidad se encuentran dos formas: el sistema “merger” o de consolidación y el “holding company” (p. 273).

Sistema “Holding Company”

El Sistema “Holding Company” lo constituye una sociedad que se forma, para por medio de la compra de acciones necesarias tener el derecho de votar, se pueda controlar otras sociedades (Simón, citado por (Lagos 1960), p. 19). Actualmente la forma preferida para los empresarios modernos de constituir una empresa es por medio de la sociedad anónima, debido a muchas ventajas que presenta, como por ejemplo la posibilidad de reunir capitales muy importantes, responsabilidad que se limita a las acciones, facilidad de salida y entrada a la empresa, además de tener las acciones para liquidar deudas. La sociedad anónima tiene a dos organismos como regentes de sus políticas y administración: la asamblea general y el directorio. El organismo que resuelve o toma decisiones es la asamblea general, y lo conforman las personas que posean acciones de la compañía. Se entiende entonces que se podrá controlar a una empresa anónima si tiene la mayoría de las acciones, técnicamente la mitad uno de ellas, aunque en la realidad es bastante complicado que se dé porque muchos accionistas menores solo tienen su

parte como una inversión que les proporcione réditos, interesándose muy poco en las decisiones a la interna de la empresa.

Joint venture

El joint venture, constituye una figura empresarial bastante utilizada en la actualidad, especialmente en Norteamérica, aún debido a las variantes que se han presentado para esta figura. (Martorell 2010) Esta figura guarda mucha relación con el contrato de consorcio

Según Madrid (citado por (García 2015)) se señala que la definición se da desde la modalidad en la que se presente, así:

- 1) El joint venture societario, se presenta, si las partes llegan a un acuerdo por medio de la conformación de una sociedad
- 2) El joint venture contractual, que se presenta sin que exista una persona jurídica, si existe solo el contrato para unir a las partes
- 3) El joint venture mixto, que contiene una componente contractual y otra que se cumple por medio de una persona jurídica.

Entonces, el joint venture según Madrid (citado por (García 2015)), constituye una actividad conjunta de emprendimiento por el que se realizan colaboraciones de diferente naturaleza para alcanzar beneficios comunes o para participar en pérdidas, y con la opción de realizar la gestión de las actividades o una parte de las mismas.

Uniones transitorias de empresas

Según el (Código Civil y Comercial de la Nación 2014) de Argentina establece en su artículo 1463, que la unión transitoria se presenta, si varias partes se reúnen con el propósito de desarrollar obras, productos o servicios específicos, e incluso las acciones complementarias a esta.

Para que esta unión tenga efecto necesariamente se constituye mediante contrato, formalizado por escrito, e inscrito en la entidad que corresponda solo con fines publicitarios, esto último debido a que la inscripción no le otorga el carácter de sujeto de derecho.

Es así, que la unión transitoria de empresas es meramente contractual, puesto que no otorga una personería jurídica independiente de quienes la conformaron, por lo tanto, la UTE no es un ente que tenga la capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones

Sociedades accidentales o en cuentas en participación

Vanasco (2006) indica que estas Compañías y nos esclarece que: La existencia de ésta clase de sociedades es muy antigua, pues aparece en el Código de Comercio francés en 1807 bajo la denominación de asociación comercial en participación. De allí pasó a los demás códigos europeos y americanos” (p.80).

Para Kurlat y Ugarte (citado por (Orellana 2016)), la sociedad en participación, surge cuando una persona desea hacer partícipes a otras de su negocio o de una tercera persona, quien normalmente no conoce que se ha formado esta sociedad, razón por la cual también se denomina sociedad oculta.

En el Ecuador lo define la Ley de Compañías (2014), Art. 423: “La asociación en participación es aquella en la que un comerciante da a una o más personas participación en las utilidades o pérdidas de una o más aportaciones o de todo su comercio”

Este tipo de Compañía al igual que el contrato de consorcio, carece de personalidad jurídica, esta compañía pierde totalmente el significado propio de una compañía mercantil que goza, de personería jurídica como las demás. Y por ende no tiene derechos y obligaciones. De igual manera carece de todas las atribuciones que una persona jurídica goza como es el nombre, domicilio, razón social, nacionalidad, carencia de un patrimonio común.

Esta sociedad posee las siguientes características:

- 1) Es oculta, los socios no se presentan de forma directa, y solo son representados por el socio gestor que es quien realiza los contratos.
- 2) Es sui generis, por cuanto no cuenta con los requisitos que cumplen otras sociedades tales como la personería jurídica, objeto y capital social.
- 3) Eventual, concluye una vez realizado el objeto para el que se creó.
- 4) De objeto social limitado, solo está limitado al o los negocios para los cuales se constituyó
- 5) No formal, pues no se inscribe para formarse.
- 6) Interna, su funcionamiento se limita solo a las relaciones que de forma interna tengan los socios.

Todas estas características hacen que existan confusiones con el joint venture y con el consorcio. Aquí es importante mencionar algunas diferencias que menciona (Sierralta 1997) entre estos dos acuerdos:

- a) En la Unión Transitoria de Empresas, el socio gestor es únicamente responsable frente a terceros por las actividades materia de ella;
- b) En la sociedad en cuentas por participación, es el socio gestor quien realiza las transacciones contractuales como responsable y director de operaciones, en tanto que en el consorcio cada socio interviene de forma directa en la operación.
- c) La asociación en cuentas por participación siempre buscará utilidades de sus operaciones, en tanto que en el joint venture se busca cooperación para lograr ciertos objetivos, sean que logre o no obtener utilidades.

Entonces es errado mencionar que ambos conceptos sean equivalentes

Grupos de interés económico (GIE)

Estas agrupaciones nacen en Francia y es el (Código de Comercio 2018) de Francia el que lo regula. En el artículo L. 251-1 se define al GIE como la unión de varias personas de cualquier naturaleza por tiempo definido y que estén interesados en formar la agrupación.

En este país los GIE se considerarán como un estadio intermedio entre una asociación y una sociedad, de ahí que sea difícil de conceptualizar. Sin embargo Guyón y Conquereau (citado por (Sandoval 2018)) mencionan que estos grupos lo constituyen personas que al inicio son solidariamente responsables al reunirse y que desean sacar adelante los negocios a los que se dedican de forma independiente.

Sociedad civil o mercantil

Una sociedad es civil o comercial, dependerá de su naturaleza Para entender la diferencia (Villegas 1995) sostiene que una sociedad mercantil realiza actos de mero comercio, a diferencia que la sociedad civil no cuenta con la capacidad para realizar actos de comercio, su objeto es el de prestar un servicio sin ánimo de lucro

(Cabanellas 2008) Menciona que una sociedad comercial necesita inscribirse para operar de forma regular, lo que implica declarar el tipo de sociedad que es y de no darse no tendría los efectos de la sociedad.

De acuerdo a (Peña 2014), la constitución de una sociedad mercantil confiere la personalidad jurídica que permite a la sociedad poseer derechos y obligaciones, está a la vez es representada judicial y extrajudicialmente.

Por lo tanto la sociedad una vez que se ha constituido legalmente se convierte en un ente independiente de sus propietarios, y por tanto contraen derechos y obligaciones de forma autónoma.

La creación de una nueva persona jurídica se cree es de suma importancia, por cuanto se produce una separación del patrimonio personal de los asociados respecto al patrimonio de la empresa. La constitución de la empresa es la acción que crea a la persona jurídica, y esta entonces tienen atributos que son diferentes a la de los socios que lo distinguen de una persona natural como lo es un nombre, capacidad jurídica, nacionalidad, domicilio y patrimonio.

Una sociedad civil no tiene un objeto mercantil, Este tipo de sociedad no da a lugar la creación de una persona jurídica De acuerdo a (Villegas 1995) “*la persona jurídica se establece por el simple hecho de existir un pacto de colaboración de las partes*” (p. 34).

(Borda 1999) Menciona algunas diferencias entre una sociedad civil y una comercial:

- Una sociedad civil no necesitan inscribirse en el Registro Público, en tanto que la sociedad comercial sí.
- Una sociedad civil son *intuito personae*; las comerciales no lo son necesariamente.
- La sociedad civil responde a la justicia civil, la comercial no.

1.2 Contrato de consorcio

Se considera que este contrato es de tipo consensual, es realizado sin necesidad de Formalidad alguna, sin embargo, en la realidad los interesados la conformación de un consorcio lo hacen mediante celebración de un contrato escrito solemne frente a un Notario, en el caso de algunos países como Argentina o Brasil se realiza la inscripción en el Registro de Comercio para cumplir el principio de publicidad.

El Código Civil (2005) en el Art. 1454 indica que “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte son una o muchas personas”.

En el caso de Ecuador, se manifiesta en el artículo 67 de la (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. 2018) que los consorcios, así como cualquier otra asociación establecida legalmente en el país, siempre que exista el compromiso de asociarse y se hayan establecido legalmente, podrán participar de los procesos contractuales que dictamine la Ley. Previo a ingresar en estos procesos será importante que los concursantes presenten el contrato de asociación o de escritura pública en donde también se asignará un apoderado.

(Jijón 1982) Manifiesta que “*no toda sociedad constituye un consorcio, por lo tanto que la asociación de empresas es el género y el consorcio la especie*”. (p. 122). Entonces la determinación del tipo de asociación constituye una tarea bastante complicada, se toma en cuenta la cantidad de formas contractuales que existen, y sí los empresarios adoptan cualquiera de ellas de acuerdo a sus intereses.

En base a esta premisa, y ante la existencia de tantas formas de asociación, por medio de este contrato se establece la base para asociarse, en donde las partes muestran su voluntad para lograr un objetivo común, por medio de la aportación mutua.

Salgado, J. (2012) considera que un consorcio no estipula la creación de una persona jurídica, dado que en el consorcio, las personas deciden asociarse económicamente para buscar complementarse de alguna forma en el ámbito económico y ser más competitivos, a la vez mantienen su independencia, es decir no forman ninguna nueva empresa o sociedad, por tratarse meramente de un contrato de colaboración

La controversia se mantiene en saber si el consorcio es un contrato que da lugar a una nueva sociedad de derecho con personalidad jurídica. Por un lado se manifiesta que el consorcio constituye solo una formalidad contractual para las partes, será de carácter consensual. En tanto que otros autores como Galo Terán, (2009) menciona que el contrato de consorcio da a lugar a una sociedad de derecho, que adquiere derechos y obligaciones y poseer personalidad jurídica y ser representada judicialmente.

La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia del Ecuador en el 2004, ha manifestado que: “Lo primordial de este contrato de sociedad se fundamenta en que dos o más personas aportan algo en común ya sean en herramientas, tecnología, mano de obra o capital, necesarias para que pueda cumplir a cabalidad el objetivo propuesto, y luego participar de las utilidades o pérdidas resultantes de la sociedad conformada”.

De acuerdo a la Corte Suprema de Justicia, un contrato consorcio cumple con el artículo 1957 del Código Civil en cuanto a los detalles que el contrato de consorcio cumple para ser considerado como una sociedad, esto es que las personas consorciadas ponen algo en común, y se dividen los beneficios provenientes de está, además de formar un persona jurídica, distinta a los consorciados

De forma general, el contrato de consorcio en el país se considera como un mero contrato contractual, considerado más formalmente como un contrato atípico para la jurisprudencia del Ecuador, y por tanto se rige por las normas de aplicación general a los contratos, además de ejercer la autonomía de voluntad.

Características

Como se mencionó anteriormente, el contrato de consorcio es atípico, así (Narváez 1983) menciona que en un país como Colombia el consorcio no constituye ningún contrato que esté regulado de tal forma que les permita crear una relación jurídica.

Esta característica no es común de todas las legislaciones. Es así que en Italia, España y Alemania a los consorcios se los considera dentro de los contratos típicos. De acuerdo a lo que señala (Pauleau 2003) “se ha buscado dar una solución a las controversias ligadas con la determinación del marco normativo aplicable a los contratos de consorcios” (p. 220), se busca acercarlos a tipos más generales y por ende a pactos que se establecen de forma libre entre las personas que realizan el acuerdo.

Sí atípico en la mayoría de regiones, lo estipulado en el contrato para realizar el consorcio no se encuentra reglamentado de forma legal. Para el caso del Ecuador este contrato no cuenta con una reglamentación legal que proporcione una regulación y determinación de su naturaleza jurídica, es necesario para las empresas que se asocian con fines mercantiles por tiempos limitados, los consorcios constituidos funcionan en virtud del principio de la autonomía de voluntad de los asociados.

El consorcio existe gracias al contrato, es su parte principal, lo que los caracteriza. En dicho documento se ponen de manifiesto el acuerdo entre las partes como el tipo de participación que tendrán, los compromisos a los que se ha llegado, formas de operar, aportaciones, entre otros; es decir todo lo relacionado al consorcio. Otra característica del consorcio es que resulta plurilateral. Esto tiene relación con la calidad de las prestaciones, lo que implica considerarles no recíprocas y autónomas.

De acuerdo a (de la Puente y Lavalle 2016), una particularidad del consorcio, se encuentra en que las prestaciones que se realizan no son recíprocas, es decir, que el ejecutar una de ellas no depende que otras se ejecuten anteriormente, lo que implica entonces que están son autónomas, van dirigidas a un objetivo común.

De acuerdo a (Alessandri 2011) la onerosidad de los contratos de consorcio está representada por las utilidades que perciben las partes asociadas. De esta forma, al obtener utilidades se tiene onerosidad, las partes soportar un gravamen para que exista un beneficio recíproco. En resumen, el contrato del consorcio, hace que las partes realicen actividades que requieren movimiento de dinero, motivo por el cual son partícipes de las ganancias o pérdidas derivadas del negocio, en proporción a su participación que se pactó previamente por escrito.

Otra característica es la temporalidad, necesaria para que empresas o personas naturales lleven a cabo un proyecto. En este sentido, es normal pensar que la terminación formal del consorcio se dará a la entrega del trabajo o la prestación total del servicio. Este criterio la comparte (Caballero 1985) quien justamente afirma que el consorcio durará hasta que la operación para la que fue creada termine, hasta que finalice de forma definitiva.

Terneus, J. (2009), menciona que el contrato de consorcio constituye un contrato solemne, constituye un requisito para poder participar en procesos de contratación pública. Pero se considera a los consorcios son de carácter consensual y no están sujetos a ninguna formalidad.

(Conde 2014), en este sentido sostiene que, para que exista un grado de seguridad para los asociados, es importante que este contrato sea celebrado de forma escrita ante Notario Público. Así, el contrato obtiene el carácter *ad probationem*, lo que significa que se actúa solo mediante pruebas. Al conformar una nueva sociedad, el contrato de consorcio poseerá personalidad jurídica distinta a la de sus socios. A esto Villegas, M. (2011) Señala que el consorcio es de tipo consensual generalmente, y es considerado como una sociedad civil, puesto que fue creado apartada del derecho, por lo tanto no podrá subsistir legalmente. (P.323)

Uno de los propósitos de constituir un consorcio, entre personas naturales o jurídicas, a más de cumplir un objetivo en común. Es también el de acercarse a sus asociados con el objetivo de obtener nuevos conocimientos, tecnología, incursión en nuevos mercados. Para (Sierralta 1997), el conocimiento que se obtiene de otras empresas o personas tanto en producción como en tecnología son los principales motivos para buscar tener un acercamiento hacia otras empresas o personas.

No todas las empresas poseen los recursos necesarios para desarrollar una actividad económica de forma individual, más si se considera que en el mercado la exigencia de los clientes va en aumento y casi no les es posible cubrir todas sus necesidades. En este escenario, las empresas dependen de otros agentes económicos que les permita mejorar su cadena de valor y obtener mejor satisfacción del cliente.

(Egas 2005), menciona que el contrato de consorcio no permite la creación de una sociedad de derecho existen puesto que es de duración transitoria, se limita a la realización de una determinada actividad, no existe un fondo común, no se dan aportes por parte de los consorciados; y un consorcio no se forma con el propósito de tener ganancias para luego repartirlas entre quienes forman el consorcio. De esta forma, al ser una entidad de tipo

transitoria sin un determinado fin, entonces no formarán una nueva persona jurídica, además de que no posee capital separado o representante legal.

El jurista Diego Cobo, se contrapone con lo indicado anteriormente, indica que el contrato de consorcio si reúne los elementos necesarios para ser considerado un de sociedad de derecho, los cuales son aportes mutuos de los socios, un fin común, la participación en la utilidades o pérdidas resultante de esta asociación. Esto concuerda con lo que determina el Código Civil en su Art. 1959, señala que no existe sociedad, si sus socios no ponen aportan algo en común, apreciable en numerario.

Existe una divergencia de opinión respecto al *animus societatis* o intención de asociarse, sobre si resulta un elemento básico o no del contrato de consorcio. Se incluye el *animus societatis*, para verificar si este contrato cumple doctrinariamente con los requisitos de un contrato para la jurisprudencia del Ecuador.

El *affectio societatis*, se considera en la doctrina clásica, como una forma voluntaria para asociarse, en la que se incluyen vínculos de confraternidad y simpatía entre los miembros del consorcio. Entonces el *affectio societatis*, constituye la voluntad para buscar asociarse. Es por esta razón que, y unida al hecho de que el consorcio es de naturaleza temporal, que existen juristas que sostienen la imposibilidad de que un consorcio se trate como un contrato empresarial, al ser de tipo transitorio, se lo considera como contrato de unión, *ius fraternitatis* o *animus cooperandi*, se deja el *affectio societatis* como exclusivo de los contratos societarios.

Terán, S. (2014), menciona que el *affectio societatis* constituye la intención de las personas para tratarse de forma igualitaria dentro de un negocio, en donde no se da una subordinación entre los socios. Incluso, se dice que no es una parte fundamental para que se dé el contrato social.

Para Borda (2009), quien apoya la tesis mencionada anteriormente, menciona que de considerar el *affectio societatis* como un elemento del contrato societario, se amplía el criterio y considerar a más de esto la confianza en un contrato de mandato, así como se añadiría el

amor a uno de matrimonio, o en cualquier otro que se necesite un consentimiento. Por este motivo, existen autores que mencionan que el *affectio societatis* no constituye un elemento base para un contrato societario. El autor menciona, que al final lo que realmente enlaza a los socios es el fin en común para el que consorciarse.

Para la jurisprudencia ecuatoriana, de acuerdo a lo expresado por la ex Corte Suprema de Justicia, el consorcio tiene los elementos necesarios para ser considerado un contrato de sociedad y por tal motivo este forma una persona jurídicamente diferente a quienes forman la asociación.

En el (Código Civil 2005) en el art.1969 se estipula que “si el fin de los consorciados es una actividad mercantil con una duración limitada, se entenderá que estarán ceñidos durante el tiempo que durare su labor ”, En el artículo 2002, se manifiesta que la extinción de la sociedad se produce por el cumplimiento del fin para el que fue creado, o por la expiración del plazo del contrato, lo cual en el caso del consorcio se refiere al tiempo necesario para cumplir o ejecutar la obra para la que fue creado.

En el caso del consorcio, que se forma con el propósito de entrar a concurso en el sector público, se establece en la (Ley Orgánica de Contratación Pública 2013), en el artículo 15 de la Resolución del Servicio Nacional de Contratación Pública N.º 52, que contiene “el plazo de duración, que cubriría la totalidad del plazo contractual, más noventa días adicionales contados desde la terminación de la relación contractual, a menos que la entidad contratante haya definido un plazo mayor.”

Este contrato es bilateral, en el Art. 1455 del Código Civil del Ecuador se indica que es : “(...) bilateral, sí las partes contratantes se obligan recíprocamente” (Código Civil del Ecuador, 2005, Art. 1455).

Conmutativo.- los asociados participan de igual manera en el beneficio de la actividad comercial que el negocio realiza.

Consensual.- Cevallos (2012) nos expresa que: “(...) ordinariamente se celebra por escrito y mediante escritura pública, y teóricamente podrá efectuarse con el simple consentimiento” (p. 411).

El contrato de consorcio y la personalidad jurídica

(Champaud 1985), considera que el consorcio es una agrupación que por medio de un contrato especial, se establece la creación de una nueva unidad económica, capaz de poseer personalidad jurídica, misma que le permitirá poder ser objeto de imputaciones jurídicas.

Stancanelli (1972), afirma que a partir de la constitución del consorcio, este se convierte en sujeto activo de su actividad, además de convertirse, en un medio para la satisfacción de los intereses de sus participantes, el consorcio en sí permite conseguir el objetivo en común que tienen sus consorciados, entonces se busca que se configure como un solo ente que posea personería jurídica.

(Pesci 2011), considera que esta figura, aunque no se encuentre regulado expresamente por el Código Civil y la Ley de Compañías, será considerado como un contrato de sociedad de derecho para que tenga efectos jurídicos dentro de la legislación.

El consorcio como alternativa empresarial

Actualmente la incidencia del fenómeno globalizador en todos los ámbitos del ser humano, tanto político, cultural, económico, y otros trascendentales básicos para la convivencia. Las personas naturales o jurídicas dedicadas a actividades mercantiles al encontrarse inmiscuidas en este ámbito, les resulta necesario asociarse para así evitar desaparecer del mercado y sortear las barreras de entrada que un mercado presente. Este contrato permite a los grupos empresariales tener una respuesta inmediata y oportuna frente a los cambios que presente el mercado por medio de innovación de los productos, se busca adaptarse a las condiciones que siguen aparecen y a nuevas experiencias, se lograra trascender en el tiempo.

Por lo general, para que una empresa pueda tener relevancia en un mercado, es necesario que su actividad económica no se encuentre explotada o que casi no o esté en el territorio en donde se asienta el negocio. Pero en el mundo moderno, es muy difícil que esto ocurra por la existencia de una gran cantidad de competidores.

Las empresas que desean asociarse de forma temporal, realizan un análisis minucioso sobre las potencialidades y beneficios o fortalezas que tienen los posibles socios, se incluye las capacidades y conocimientos que se obtendrán de ellos una vez realizado el acuerdo. En esta clase de asociación, es de particular importancia la labor de cada socio, a fin de que sea diferenciable y de que, en lo posible, no exista duplicidad en las competencias.

Las empresas tratan de conseguir mejorar su cadena de valor, en base a las competencias con las que puedan contar de sus asociados. La confianza, es clave para que el acuerdo entre las partes dure lo suficiente hasta que se termine el trabajo y se obtengan los resultados que se buscan, a la vez que sea posible desarrollar nuevas capacidades lo cual servirá para conseguir nuevas oportunidades en el mercado.

Participación en el Contrato de Consorcio

Quiénes buscan asociarse mediante uso del contrato de consorcio para conseguir determinados resultados, no cuentan con la certeza de que si su responsabilidad a más de ser solidaria esta será limitada o ilimitada, esto se produce debido a la falta de una normativa que indique lo antes señalado. En el Ecuador, al momento de constituirse una nueva compañía, se cumplen las formalidades que dictamina la ley, por ejemplo tenemos la obligación de aperturar una cuenta de integración de capital en cualquier banco del país, luego se realiza un contrato de escritura pública que es inscrito en el registro mercantil, sujeto a la revisión de la Superintendencia de Compañías, y al verificar que el estatuto se encuentre acorde con lo dictaminado en la legislación entonces se procede a aprobar la resolución. Luego de emitida la resolución, se obliga a publicar un extracto en un diario de mayor circulación local en la que se sentará la razón de la resolución de aprobación de la Notaría y el domicilio de la nueva compañía.

Estas formalidades son previstas para las sociedades mercantiles reconocidas por la Ley de Compañías del Ecuador, estas formalidades no necesitan ser cumplidas por quienes suscriban un contrato de consorcio dado que no se encuentra tipificado y reconocido como una compañía, se lo considera solo de un acuerdo entre voluntades.

Es importante señalar que debido a la falta de normativa expresa, para el contrato de consorcio es imposible determinar la autonomía del patrimonio de cada uno de sus miembros al consorcio. La figura del contrato de consorcio permite que los socios posean una flexibilidad para operar, cada uno utilice sus recursos de la forma que mejor creyere conveniente dentro de su sector del proceso productivo que le corresponde.

1.3 Marco Jurídico

Se ha indicado que el contrato de consorcio reúne los elementos básicos para ser considerado como una sociedad mercantil que da origen a una nueva persona jurídica, distinta a los socios que la conforman, además con la capacidad de poseer derechos y contraer obligaciones y ser representada judicialmente

El consorcio privado tiene reconocimiento legal en el Ecuador, basado en la libre asociación lo cual es un derecho reconocido en la Constitución del Ecuador en su artículo 66 numeral 13. En ella, se faculta a las personas naturales y jurídicas a asociarse, siempre que se trate de actividades lícitas.

Cualquier asociación realizará una oferta si esta está inscrita en el Registro Único de Proveedores, de manera personal o por medio de una persona jurídica, incluso individualmente o por medio de un consorcio. Así se expresa en el artículo 67 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, al mencionar que los consorcios y asociaciones, participen en proceso precontractual, incluso si no se han constituido todavía pero existe el compromiso de hacerlo. Para el caso de las asociaciones y consorcios, será necesario que se presente un

contrato que se haya elevado a escritura pública por la que se realiza el contrato, además de la designación de un apoderado legal.

Tanto personas naturales como jurídicas, son partícipes de cualquier proceso de contratación pública, por medio del contrato de consorcio que estén en proceso de formación o que ya estén formados. Para la contratación será necesario la presentación de la correspondiente escritura pública de constitución para su adjudicación. En este sentido, un contrato de consorcio contiene las siguientes partes para que puedan participar en un proceso de contratación pública.

- Identificación de los participantes, en los que se incluye el domicilio de los mismos y un lugar en el que se puedan recibir las notificaciones, verificándose además los requisitos de capacidad y la forma de representación.
- Designación de representantes que tengan poder suficiente conforme el Código Civil y que tengan posibilidad de representar a una asociación o consorcio, hasta la fase contractual.
- Valor de cada uno de los aportes de los socios, en especie, monetario o intangible, de acuerdo a lo que se haya pactado.
- Determinación de obligaciones y compromisos de cada asociado que asume de acuerdo al contrato.
- Valor porcentual de la participación por asociado.
- Forma exacta en la que cada asociado participó en la firma del contrato.
- Determinación de responsabilidad indivisible y de forma solidaria entre los asociados, de forma que puedan ser responsables conjuntos de las actividades que surgen de del contrato.
- Renuncia de beneficios de exclusión y orden, sea que se disuelva el consorcio o no lo haga.

Una obligación de no terminar o extinguir la asociación de forma voluntaria o cambiar la conformación de la misma hasta que el contrato no sea efectuado, a menos que la empresa contratante lo permita expresamente.

El objeto social, necesario para la ejecución del contrato que le adjudiquen a la asociación.

Duración del contrato, con 90 días extras luego de la terminación oficial del mismo, salvo el caso en que los pliegos definan que el plazo pueda ser mayor. (Ley Orgánica de Contratación Pública 2013)

Entonces, si un consorcio desea participar en contratación pública, está obligado a cumplir lo mencionado en el artículo 15, además de todas las formalidades de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, junto con su reglamento.

En Ecuador, el consorcio tiene una naturaleza jurídica bastante controversial, tanto que hasta la fecha no ha tenido un consenso definitivo, de forma opuesta a lo que ocurre en Perú y Argentina, en donde si existe una definición clara de este tipo de asociación, donde son considerados únicamente como contratos, en el país aún existen muchas lagunas respecto a su naturaleza jurídica

La SERCOP, menciona para los postulantes, que en el caso de que sean asociaciones o consorcios, para que puedan ser partícipes de un proceso de contratación pública, se designará un Procurador Común para ellos, quien actuará en nombre de las personas que se comprometen en el contrato. Una vez que se realiza la adjudicación, la empresa constituirá para que puedan ser inscritas en el (RUP) antes de la firma del contrato en el tiempo previo a la firma del mismo.

La Superintendencia de Compañías estará vigilante de la nueva sociedad así como el control del consorcio y que ejerzan actividades comerciales en el país, sin embargo se considerará lo que menciona (Romero 2019), quien sostiene que los consorcios no tienen aspectos de una sociedad, no se encuentran bajo control de la Superintendencia de Compañías, además que no

constituyen una compañía, dado que no inscritos en el Registro Mercantil, además de no tener juntas de accionistas, o capital u objeto social, etc.

Debido a la inexistencia, de una definición precisa de la naturaleza del consorcio en el ámbito jurídico, o una uniformidad en los criterios, esto ha causado confusión entre las personas y empresas que desean hacer uso de esta figura para contratar con el Estado.

Varios juristas en el país, reconocen al consorcio como un contrato atípico transitorio, que no implica la creación de una nueva persona jurídica, no resulta una integración empresarial, sino más bien una colaboración entre empresas que buscan alcanzar determinados resultados

Lamentablemente, las leyes del país caen en la ambigüedad al tener argumentos que podrían justificar cualquiera de las dos posturas respecto al consorcio, lo cual resulta algo indeseable para juristas y personas. De aquí la importancia de que en el país, se deba enmarcar correctamente esta figura y que permita determinar con seguridad la naturaleza jurídica de este tipo de contrato.

Se menciona por parte de (Jijón 1982) acerca de la definición del contrato de consorcio, que “debido a la falta de una norma clara que despeje cualquier tipo de ambigüedad, quienes han hecho uso de este contrato lo han entendido y aplicado a su modo. (p. 213). Por lo tanto, la figura del contrato de consorcio acaba por ser una colaboración entre personas naturales o jurídicas para realizar una actividad conjunta y afrontar riesgos que les resultaría difícil hacerlas por sí solas.

Por si mismo, esta forma de asociación no posee una definición jurídica exacta, con excepción de una pocas referencias contenidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP) acerca del consorcio.

Limitaciones del consorcio

Para entender las limitaciones de un consorcio, es importante partir de lo que jurídicamente se acepta dentro de esta figura legal, y para ello es importante observar o referenciar lo mencionado por la Corte Suprema de Justicia en (Gaceta Judicial 2018), señala que para que exista seguridad jurídica, es necesario poder prever cualquier consecuencia jurídica que se derive del actuar personal o la de terceros y que genere incertidumbre, o en otras palabras, que no sea posible establecer qué pasará si este acto conductual sucede. Si los actos ejecutados no siguen el camino legal entonces estos incurrirán en una ilegalidad posiblemente, el conjunto de los parámetros condicionantes no habrá variado. Otra situación distinta es, si los actores encargados de establecer la normativa, atenten contra la seguridad jurídica, como ejemplo las leyes retroactivas, por la generación de incertidumbre jurídica.

El consorcio constituye una asociación entre empresas o personas, que corresponde a la categoría de contratos atípicos, no encuentra definido y regulado expresamente. Debido a la falta de tipificación, para esta figura por parte de la legislación, suele suceder que al momento de redactar el contrato de un consorcio, este se aleje de sus características propias para adoptar otro tipo de contrato. Este hecho, hace que se vuelva importante revisar el contrato minuciosamente, para verificar que se trata de esta forma de asociación y no otra que se encuentre dentro de la legislación. El Código Civil prevé que para la interpretación de los contratos se considera en primer lugar la intención de los socios antes que lo escrito en el mismo contrato. Luego, en caso de que no exista voluntad contraria, se encuadran al contrato respecto a la naturaleza del mismo.

Posiciones sobre la naturaleza jurídica del consorcio

Existen diferentes figuras jurídicas que poseen similitudes con el contrato de consorcio, cada una de ellas a ser tratadas de forma especial y dependerá de su naturaleza. Como se lo ha mencionado anteriormente, el consorcio cumple con los elementos necesarios, para que sea considerado como una sociedad de derecho, aún si este criterio no sea uniforme y haya generado profundos debates entre los juristas acerca de la naturaleza de este contrato.

Un añadido respecto a la naturaleza jurídica del contrato de consorcio, dio el Consejo de Estado del Ecuador, menciona que un consorcio o una asociación empresarial temporal si son reconocidos dentro de procesos judiciales a pesar de que no tengan personería jurídica. Esta regla se da porque al tener capacidad de ser contratados, los convierte en titulares de los derechos y obligaciones que surgen del contrato, entonces, es posible hacer comparecer a juicio a sus representantes legales mientras se resuelvan los juicios que sean propios del contrato o del proceso de selección.

Para (Colaiácovo 2015), un consorcio es un contrato que crea a una sociedad de derecho, y posee personalidad jurídica, el consorcio básicamente constituye un contrato, en el que los participantes se plantean acciones que seguirán para lograr un determinado objetivo, y en la cual cada persona conserva su personería jurídica pero da a lugar un nuevo sujeto de derecho.

En los países en donde si existen regulaciones, son en Perú y Argentina, deja claro en sus legislaciones que estos representan sujetos de derecho, personas jurídicas o sociedades. Otro ejemplo es Brasil, en donde la Ley 6404 de 1976, refiriéndose a los artículos 278 y 279 de los consorcios indica que “las compañías u otros tipos de asociación, formen un consorcio con la finalidad realizar una actividad en específico, este no contará con una personería jurídica distinta a los consorciados, puesto que estos se verán en el deber de cumplir las obligaciones estipuladas en el contrato y cumplirán sus obligaciones individuales, sin que exista una conjetura de solidaridad.

.

En otros países como Colombia y Venezuela, no se ha dado un mayor seguimiento al tema de los consorcios. El contencioso administrativo de Colombia, en su fallo jurisprudencial ha señalado que un contrato de consorcio no da a lugar a una nueva persona jurídica, por cuanto no cumple todas las formalidades para tener personalidad jurídica de forma independiente a la de sus socios, y tampoco constituye una sociedad irregular. Lo consideran como una sociedad de hecho. El registro del Consorcio en una Cámara de Comercio, tampoco le otorga una personalidad jurídica, puesto que el consorcio, se constituye solo en un elemento publicitario (Corte Constitucional de Colombia 2007).

Venezuela, ha indicado que un consorcio no tiene una personería jurídica propia, por lo tanto lo inhabilita para pertenecer a las llamadas sociedades irregulares, las cuales por derecho tienen una personería jurídica, estas tienen la base de una sociedad, aunque no hayan cumplido las formalidades del Código de Comercio (Rincón 2008).

En las legislaciones de los países antes mencionados, al contrato de consorcio lo consideran básicamente de tipo contractual, además de no permitir la creación de una nueva sociedad de derecho, que posea personalidad jurídica. A excepción de Perú y Argentina, dónde si lo reconocen como sociedad de derecho, que para su existencia cumplirán con ciertas solemnidades, a más de poder ser representada judicialmente.

Órgano de fiscalización

No existe norma o doctrina que mencionen, un organismo específico de fiscalización para el contrato de consorcio, por lo que queda a voluntad de los consorciados esta tarea, y si lo consideran necesario inscribirán en el contrato, aunque sea una asociación temporal podría resultar inútil crear un órgano que revise la gestión del consorcio.

Núñez, R. (2009), indica que para la exploración y explotación hidrocarburífera que se realice entre un consorcio y el gobierno, existirá obligatoriamente un ente fiscalizador para que pueda revisar cada una de sus etapas del proceso contractual, esta facultad correrá cargo de cualquiera de los asociados para que ejerzan el control del negocio, sus estados financieros, y la realización de cualquier otro documento que sea necesario.

Naturaleza jurídica del consorcio en el Ecuador

El consorcio se constituye en una forma de agrupación, que se utiliza para iniciar una actividad conjunta de gran envergadura, esta no posee una tipificación definida en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, que pueda determinar si este tipo de contrato da a lugar a una sociedad de derecho o no, existen pequeñas referencias que mencionan a los consorcios, y las formalidades que cumplirá para poder contratar con sector público.

En este sentido, se define si el consorcio constituye o no un contrato de sociedad, capaz de poseer derechos y obligaciones, y tener personalidad jurídica. Al respecto, existen dos posturas acerca del contrato de consorcio: la primera, menciona que el consorcio tiene una naturaleza exclusivamente contractual; en tanto que la segunda, menciona que al ser una sociedad, esta necesariamente forma una nueva persona jurídica.

Debido a esta divergencia de posturas, es necesario plantear la interrogante de qué manera se la adopta de forma legal en el Ecuador. En cuanto al segundo criterio, es el que mayormente tiene acogida entre los estudiosos como juristas, abogados, jueces y servidores públicos en el país.

Por ejemplo, el artículo 11 de la Resolución N.º 35 emitida por la Secretaría Nacional de Contratación Pública menciona que, este contrato no faculta la creación de una nueva persona jurídica.”, se indica que el consorcio no posee personalidad jurídica, quienes sostienen que el consorcio no tiene personalidad jurídica la mantienen debido a que éste no encuentra reconocido por la normativa societaria del Ecuador, por lo que incluso no consideran una sociedad comercial, la Ley de Compañías en su artículo 2 menciona que existen 5 formas de sociedades que se presentan:

- 1) Compañía en nombre colectivo,
- 2) Compañía en comandita simple y dividida por acciones,
- 3) Compañía de responsabilidad limitada,
- 4) Compañía anónima y
- 5) Compañía de economía mixta.

Existen, normas que consideran al consorcio como una sociedad formalmente constituida, por ejemplo en la (LORTI 2010), en su artículo 98, se menciona que el consorcio de empresas para efectos de tributos será considerado como una sociedad, que está sujeto al pago de impuestos y algunas otras obligaciones tributarias.

Es importante, resaltar el criterio desarrollado por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, dentro del juicio especial No. 7-2003, sobre contratación pública que siguió Juan Vivar Idrovo, en representación del Consorcio Urbanizaciones y Construcciones CCV Cía. Ltda y Asociados en contra del Ilustre Municipio de Cuenca. Se toma en cuenta el fallo que se refirió al incumplimiento de un contrato. La Sala de Justicia analizó al consorcio en su naturaleza jurídica, y a la final concluye “Los consorcios son sociedades mercantiles” que poseen personalidad jurídica y son representadas judicialmente por sus representantes legales”,

Por otra parte existe el criterio, de la Segunda Sala de la ex Corte Superior de Justicia del Azuay, referente al mismo problema, se indica que una vez hecho un análisis minucioso del contrato de consorcio, se determina que este no constituye una nueva persona jurídica, sino una asociación con duración limitada por el objeto por el que fue creado, o lo que es lo mismo, dio lugar a una sociedad de hecho la cual por su naturaleza no tiene representación judicial.

Los criterios tanto de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, y de la Segunda Sala de la ex Corte Superior de Justicia del Azuay ha dado a lugar una gran cantidad de debates en torno a la sentencia.

Representación legal, judicial y extrajudicial

La representación legal consiste en la forma en como una persona tiene la capacidad de actuar en lugar de otra que por algún motivo no representase por sí sola, cuyos actos y decisiones tienen validez jurídica y por tanto realizarán en función de lo que dictamine la ley en una sociedad de tipo mercantil, por medio de una reunión de la junta de accionistas, se elige al representante legal de la empresa a quien se le designara tal función

Apoderado

En un consorcio, el apoderado es la persona a quien se le han otorgados poderes generales, en función de lo reglamentado en los mandatos de los artículos 2020 y posteriores del (Código Civil 2005). Se menciona que el Mandato constituye un contrato en el que una persona entrega su confianza a otra, para que ésta se haga cargo de sus negocios con el riesgo que implica.

Para el caso de un consorcio, constituyen “mandantes” las personas asociadas alrededor del consorcio y el “mandatario” la persona que se designe en la reunión, que por lo general resulta ser aquel que tiene una participación mayoritaria en la asociación. La normativa anterior, señala las facultades que poseen los mandatarios en la administración en el artículo 2036.

Sé resume, que el mandato le da el poder administrativo al mandatario, como el hacerse cargo del cobro y pago de deudas del mandante, del giro del negocio del que se hizo cargo. Además realizará las acciones posesorias e interrumpir las prescripciones, comprar los elementos necesarios para usufructuar tierras, fábricas, minas u otros elementos de la empresa encomendada.

Por medio del contrato, el apoderado o mandatario tiene a su administración el negocio en asociación; sin embargo, si es de notar que para realizar cualquier otro acto se necesita de un poder especial. Posteriormente se menciona en la ley que si el negocio es de interés común para las partes, entonces existe un contrato verdadero de mandato, y estos es totalmente cierto en los consorcios en donde sí se suele nombrar apoderados para el negocio en general.

Procurador común

Para procesos judiciales, se nombrarán un procurador común, si existe más de dos demandados o demandantes, siempre que gocen de sus derechos. Se nombra entre las partes y en caso de no hacerlo se realiza una asignación por parte del juez, en donde además el procurador no necesita ser abogado de acuerdo al artículo 37 del COGEP.

Procurador judicial

Como parte del derecho constitucional a la justicia que se consagra en la Constitución del Ecuador en su artículo 86, las personas tienen libre acceso a la justicia como parte fundamental del debido proceso, esta ira a los tribunales por sí mismo o por representación de un tercero, sea persona natural o jurídica.

Como cualquier sociedad, en un consorcio se suscita conflictos con terceros, mediante su representante legal participe en procesos judiciales. Al momento que las partes en disputa comparecen y tratándose de un consorcio que sea el demandante o demandado, se suelen confundir al administrador del consorcio con el representante legal del mismo, produciéndose el error al momento de realizar las notificaciones a los asociados, se piensa que la presencia del administrador es suficiente para dar trámite a sus pretensiones. Este es el motivo para que la otra parte pueda anular todo el proceso, se argumentará la excepción de la legitimidad de personería del consorcio,

La legitimación corresponde a la titularidad del derecho que se tiene sobre un objeto del proceso, por tanto la legitimidad de personería corresponde a una calidad de la persona jurídica con la que le es posible tener capacidad legal para comparecer en un juicio, para ejercer acción legal y el poder de litigar en estos procesos. La ilegitimidad de personería se presenta si es que la persona no lo hace de acuerdo a lo que menciona el art.1461 del actual Código Civil;

- a) Quién no resulta ser un representante legal de acuerdo a lo que establece el artículo 570 del Código Civil;
- b) Quien no resulta ser procurador de acuerdo a lo previsto en el artículo 41 del Código Orgánico General de Procesos
- c) Un procurador que no posee el poder necesario.
- d) La persona que quiere representar a otro sin que este haya recibido su autorización

Un procurador judicial constituye un mandatario que a nombre de terceros comparece en los tribunales, que será dado por escritura pública o por escrito reconocido ante un juez. El procurador será un abogado de profesión, quien tendrá la facultad de comparecer y asistir a audiencias, juntas y diligencias en representación de otra persona, a más de contar con el consentimiento de poder transigir, desistir del pleito, absolver posiciones, recibir la cosa sobre la cual verse el litigio o tomar posesión de ella, necesitan estar determinadas con claridad en las cláusulas especiales de la procuración.

Para complementar el tema, a nivel tributario el S.R.I manifiesta al respecto, que la representación legal del consorcio sobre el caso SITEL lo siguiente:

“Para dar cumplimiento al Art. 111 del Código Tributario, para que el procurador judicial del consorcio SITEL pueda comparecer, contará con la escritura pública de celebración del contrato de consorcio, en la cual se le otorga la categoría de representante legal, además del respectivo nombramiento otorgado por el Comité de Dirección, de conformidad con lo establecido en la escritura de constitución del consorcio, sin ser necesario la inscripción en el Registro Mercantil

A pesar de lo mencionado, por lo general, el procurador común que se nombra en el consorcio se lo inscribe en el Registro Mercantil del cantón que corresponde al domicilio del consorcio que se ha dispuesto en el contrato. Esto, porque los responsables de los registros lo asimilan como si se tratase de una sociedad mercantil.

CAPITULO II: DISEÑO METODOLÓGICO

1.1 Metodología de la investigación

La presente investigación tiene un paradigma crítico propositivo, se ha partido desde la teoría existente por medio de la reflexión, comprensión, interpretación y explicación de la realidad del fenómeno jurídico investigado en torno a la constitución jurídica de grupos empresariales temporales por medio del contrato de consorcio

Se mantiene un enfoque cualitativo, pues se han empleado instrumentos que por su naturaleza misma no son cuantificados, dependen de la perspectiva y criterio que brindaron los profesionales en la rama del Derecho Societario.

La investigación fue exploratoria, dado que permitió determinar que al ser este un fenómeno jurídico poco estudiado, ha permitido establecerse al contrato de consorcio como un estudio que requirió del fundamento de expertos analistas referentes a la temática de investigación, que ayuda a entenderla y comprenderla de mejor manera.

Como primer método de investigación utilizado, es el método analítico sintético, pues permite analizar la naturaleza jurídica del contrato de consorcio en el Ecuador, del mismo modo en base a la conformación de grupos empresariales temporales se analizó las figuras societarias que forman un consorcio, desarticulándolas individualmente y comprendiéndolas singularmente para que sirvan como referente y sustento en la investigación y los requisitos que exige la normativa vigente. Luego de lo cual se obtuvo información en función de este problema, se sintetizó cada uno de los elementos estudiados para llegar a tener conocimiento que el contrato de consorcio es un contrato mercantil atípico que no se encuentra regulado en ninguna norma legal.

El método práctico que se utilizó es el dogmático, por cuanto se ha realizado la revisión del marco jurídico ecuatoriano y extranjero, referente a la problemática naturaleza jurídica del contrato de consorcio., se inspeccionó la legislación de diferentes países, para identificar los

aspectos regulados en los estados que han desarrollado cuerpos legales relacionados al objeto de estudio. Mediante la revisión doctrinaria, se plantearon las bases teóricas sobre la regulación del contrato de consorcio

2.2 Técnica e Instrumento de recolección de datos

La modalidad utilizada fue la bibliográfica-documental, empleada para la recolección de información, con la finalidad de obtener datos de primer nivel que sustenten el proyecto de investigación. En adición, la modalidad de trabajo de campo realizado fue aplicada por el investigador mediante entrevistas efectuadas a expertos en materia de derecho societario, de lo cual se determinó criterios referentes al a la constitución jurídica de los grupos empresariales temporales por medio del contrato de consorcio

La técnica empleada como mecanismo de recolección de información fue la aplicación de entrevistas, se utilizó cuestionarios semi-estructurados de cinco preguntas referentes al tema de investigación propuesta dirigida a expertos en materia societaria, con la finalidad de conocer los criterios y argumentos de la realidad jurídica que se vive en el Ecuador en cuanto a la naturaleza jurídica del contrato de consorcio para la constitución de grupos empresariales temporales, los aspectos positivos de la tipificación jurídica del mismo y las recomendaciones y parámetros sobre los cuales se elaborará una propuesta para que se llegue a determinar la naturaleza jurídica de esta figura.

2.3 Población y muestra

Para la realización del presente trabajo de investigación se realizaron entrevistas desde la perspectiva jurídica legal a expertos en materia de derecho societario del Ecuador sobre el contrato de consorcio,

CAPITULO III: ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 Presentación de Entrevistas

La investigación realizada tiene un enfoque cualitativo pues para la recolección de la información propuesta se aplicó como técnica las entrevistas mediante un cuestionario semi-estructurado dirigido a expertos de materia societaria, quienes conocen sobre la eficacia de una posible regulación jurídica societaria para el contrato de consorcio.

Entrevistados

Entrevista 1	Entrevista al Dr. Bernardo Chaves Salgado Registrador Mercantil de Latacunga
Entrevista 2	Entrevista al Dr. Guido Larrea Cobos Especialista Jurídico Societario
Entrevista 3	Entrevista al Dr. Santiago Uribe Landazurí Especialista jurídico Societario Asesor Jurídico en el Servicio de Rentas Internas de Riobamba

Preguntas	Dr. Bernardo Chaves Salgado	Dr. Guido Larrea Cobos	Dr. Santiago Uribe Landázuri	Análisis
1¿Cuál sería la necesidad de que el contrato de consorcio sea tipificado en la normativa societaria?	Bueno, la necesidad que este contrato sea tipificado en el Ecuador dependería en qué medida es empleado por los grupos empresariales, claro que su celebración es muy fácil algo que a los interesados les resulta conveniente, pero no saben que la figura que han optado no se encuentra tipificada en la normativa societaria de nuestro país, que determine si esté es una sociedad de hecho o de derecho	La falta de regulación del contrato de consorcio es un tema que la Ley de Compañías ha olvidado, así como a la a las compañías en cuentas por participación, Es necesario que el contrato de consorcio sea una figura tipificada en el país. Como referentes a países como Argentina o Perú que ya cuentan con normativa legal que regula a los contratos de consorcios.	Es necesario, la Ley de Compañías no precisa si este contrato da a lugar a una sociedad de derecho. Recordemos que esta figura será usada tanto grandes o pequeñas empresas, puesto que la esencia del contrato consorcio es que sus socios unan esfuerzos, el capital, mano de obra, maquinaria entre otras, para prestar servicios o realizar actividades que por sí solos les resulta difícil, además de poder sortear barreras de entrada a un mercado	Los expertos coinciden en la necesidad tipificar a la figura del contrato de consorcio, dado que está se presta para el desarrollo económico de las personas.

2¿Porque es necesario determinar la naturaleza jurídica del contrato de consorcio?	Resulta importante determinar su naturaleza puesto que quienes han optado por este contrato no tienen seguridad plena si su sociedad constituida es de hecho o de derecho, no existe norma legal que la especifique, al determinar su naturaleza , resultaría importante que también se indicara si este posee personalidad jurídica	Porque al ser atípico crea la incertidumbre en los consorciados que este tipo de contrato no les permitirá realizar sus actividades propuestas.	Es necesario que se precise su naturaleza, este contrato cuenta con elementos como es el acuerdo de voluntades, existe el ánimo de distribuirse las utilidades que provenga de esta sociedad. Considero que al momento que este contrato se solemniza en una Notaría da a lugar a una sociedad de derecho. Puesto que si no cumpliera esta formalidad para contratar con el sector público, pasaría a ser simplemente una sociedad de hecho	Los entrevistados coinciden en que se determine la naturaleza jurídica de este contrato, cuenta con elementos que lo constituyen como una sociedad de derecho, si no se especifica su naturaleza se deja la duda sobre si el consorcio es capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones
3¿Considera importante que la sociedad creada a partir del contrato de consorcio tenga personalidad	Considero que este tipo de contrato tiene personalidad jurídica, dado que existe la posesión de un patrimonio en común de los socios el cual es destinado a la realización de un fin.	Al constituir una sociedad mediante el uso del contrato de consorcio, esta nueva sociedad sería capaz de ejercer derechos y obligaciones, por lo tanto es representada judicial y extrajudicialmente.	La sociedad creada a partir del contrato de consorcio desarrollará actividades jurídicas, tener capacidad para actuar, desarrollar relaciones jurídicas. Al tener personalidad jurídica, necesariamente	Los entrevistados concuerdan en que las sociedades creadas a partir del contrato de consorcio poseerian personalidad jurídica, esta le permitiría

jurídica?		Pero lamentablemente la LCE solo otorga la personalidad jurídica a las compañías normadas en esta Ley.	necesita ser representada para comparecer en una contienda legal.	desarrollar actividades jurídicas, pero la LCE no reconoce que este tipo de sociedades puedan tener personalidad jurídica, puesto que el contrato de consorcio no se encuentra regulado.
4.- ¿Mediante el contrato de consorcio se da a lugar a una sociedad de hecho o de derecho?	Considero que mediante este contrato se crea una sociedad de derecho puesto que sus socios al formalizar el contrato de en una notaría pública, ponen en evidencia la existencia de un acuerdo de voluntades.	Considero la existencia de una sociedad de derecho, en está concurren elementos como el acuerdo de voluntades, existe el propósito de distribuirse las ganancias de la actividad en común que existe, además este contrato al ser elevado a escritura pública, esta sociedad poseería personalidad jurídica y pudiera actuar mediante su	Pienso que es sí es un contrato mercantil pero atípico, no se encuentra contenido en ninguna norma legal, que lo determine como una sociedad de derecho, por lo tanto resulta necesario	Los entrevistados coinciden en que el contrato de consorcio es da a lugar a una sociedad de derecho, concurren elementos que están presentes en otras sociedades reconocidas por la Ley de Compañías

		representante legal.		
5.- ¿Cuál es la importancia de que una sociedad posea personalidad jurídica?	Es de importancia que sociedad para que en caso de incumplimiento de las obligaciones que esta haya adquirido, pueda ser demandada, y pueda ejercer los derechos provenientes de su constitución.	Es importante, al poseer personalidad la sociedad constituida participará en actividades mercantiles con su propio nombre, además de darle validez a sus actuaciones. Considero que la personalidad jurídica existe mientras la sociedad tenga existencia legal.	Al ser reconocida como una sociedad con personalidad jurídica, tendrá autonomía de su patrimonio social y separación de la responsabilidad de cada uno de sus socios, con la responsabilidad de la sociedad de comercio.	Los entrevistados concuerdan en la importancia de la personalidad jurídica para las sociedades, les permiten ejercer derechos y a las vez ser responsables de sus actuaciones, como también permitir a sus socios determinar la responsabilidad que tendrán en la sociedad de comercio

Fuente: Elaboración propia

3.2 Análisis General

Los expertos entrevistados coinciden en la necesidad de una regulación al contrato de consorcio, la cual determine si este constituye una sociedad de derecho o de hecho, así como también se indique cuáles son los alcances y límites que tiene una sociedad creada a partir de esta figura, se menciona también el aporte positivo que hace este tipo de contrato a la economía de sus socios, dado que estos asumen riesgos en conjunto y fortalecer su posición competitiva

Así mismo, indican la importancia de determinar la naturaleza de este contrato para así evitar confusiones y disparidad de criterios acerca de su naturaleza, sostienen que este contrato posee los elementos para ser reconocida como una sociedad de derecho. Señalan lo importante que es la personalidad jurídica para el contrato de consorcio, a partir de esta la sociedad creada será titular derechos y responder por las obligaciones contraídas.

Consideran que la sociedad constituida a partir de un contrato de consorcio será reconocida como una sociedad de derecho, en esta concurren elementos que se encuentran presentes en otro tipo de sociedades reconocidas por la Ley de Compañías del Ecuador. El contrato de consorcio da a lugar a una sociedad con fines mercantiles dado que sus socios tienen como fin participar tanto en las utilidades o como las pérdidas que provenga de la sociedad creada con ánimo de lucro, además cumplen solemnidades como lo es elevar su contrato a escritura pública

Finalmente concuerdan sobre la importancia de la personalidad jurídica para las sociedades creadas mediante el contrato de consorcio puesto que es un elemento que les permitirá participar en actividades mercantiles, la personalidad jurídica existirá mientras la sociedad constituida exista, además de permite a sus socios el determinar la responsabilidad que tendrán con respecto de la sociedad.

CONCLUSIONES

1. Se ha demostrado que el contrato de consorcio resulta ser un instrumento útil para los grupos empresariales, que buscan asociarse para sortear las barreras de mercado que existen en la actualidad, con la finalidad de fortalecer su posición competitiva, ampliar la oferta y la calidad sus servicios y productos, además de participar de las utilidades o pérdidas que provengan de la sociedad constituida
2. El contrato de consorcio no se encuentra contenido y regulado de forma expresa en ninguna norma legal del ordenamiento jurídico ecuatoriano, la cual determine la naturaleza jurídica de esta figura. Al no encontrarse regulado, ha dado a lugar a la pluralidad de criterios referentes a sí este tipo de contrato constituye una sociedad de derecho o de hecho la cual posee personalidad jurídica, o sí este contrato cuenta con los elementos necesarios requeridos para ser reconocido como una sociedad por la Ley de Compañías del Ecuador.
3. La falta de una regulación normativa a la figura del contrato de consorcio en el Ecuador, afecta a aquellos grupos empresariales temporales que buscan diversificar sus actividades, y que para la constitución de una nueva sociedad han optado por este tipo de contrato. Al no poseer una regulación la cual defina sí la sociedad creada a partir de este tipo de contrato conforme una sociedad jurídica, así como los requisitos que cumplirá y la responsabilidad que tienen los socios respecto a la nueva sociedad. Esto ha llevado a que grupos empresariales temporales interesados en constituir nuevas sociedades tengan incertidumbre de que este tipo de contrato les brindara seguridad jurídica

RECOMENDACIONES

1. Es necesario determinar una solución a los problemas que presentan los diferentes grupos empresariales temporales que se han constituido mediante la figura del contrato de consorcio en el país, puesto que en algunos casos las asociaciones se dan entre empresas nacionales e internacionales y al optar por colaborar mediante el uso del contrato de consorcio y al constatar que el mismo no cuenta con la regulación normativa que les garantice la debida seguridad jurídica, han decidido no consorciarse, el Estado ejecutara acciones como lo es la regulación a figuras como lo es el contrato de consorcio a fin de impulsar el desarrollo de las economías de escala
2. Es importante que el Legislativo se preocupe por mejorar el ordenamiento societario ecuatoriano y regular a figuras como lo es el contrato de consorcio a fin de que quiénes opten por esta manera de asociación cuenten con una figura regulada que les proporcione seguridad jurídica,
3. Por medio de las diferentes formas de asociación que existen en el ordenamiento societario ecuatoriano se busca mayor dinamismo a la economía, a través de la colaboración entre pequeñas, medianas y grandes empresas.- Es así que el contrato de consorcio resulta ser un instrumento útil para la asociación, y colaboración entre empresas, por lo que este contrato debería encontrarse de forma expresa, y con esto permitir el incremento de la economía que es tan importante para el desarrollo del país.

BIBLIOGRAFÍA

- Alessandri, A. (2011). *De los Contratos*. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Borda, G. (1999). *Manual de Contratos*. Buenos Aires: Editorial Perrot.
- Caballero, G. (1985). *Los Consorcios Públicos y Privados*. Bogotá: Editorial Temis.
- Cabanellas, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Caizahuano, R. (2009). Consorcio. En Garrigues, *Nueva Enciclopedia Jurídica SEIX*”. T.IV (pág. 176). Quito: Ediciones Legales.
- Cevallos, V. (2011). *Manual de Derecho Mercantil*. (5a. ed.). Editorial Jurídica del Ecuador. Quito.
- Champaud, C. (1985). Le pouvoir de concentration de la société pour action. En G. Caballero, *Los Consorcios Públicos y Privados*. Bogotá: Editorial Termis.
- Código Civil. (2005). *Registro Oficial Suplemento No. 46* . Quito.
- Código Civil y Comercial de la Nación. (2014). *Ley 26994*. Buenos Aires.
- Código de Comercio. (2018). *Código de Comercio (Francia)*. Artículo L. 251-1.
- Colaiácovo, J. (2015). *Joint Ventures y otras formas de Cooperación Empresarial Internacional*. Buenos Aires: Ediciones Macchi.
- Conde, J. (2014). *Análisis del contrato de Joint Venture y sus Mecanismos de Financiamiento*. Lima: Vox Juris.
- Corte Constitucional de Colombia. (2007). *Sentencia T-512/07*. Bogotá.
- de la Puente y Lavalle, M. (2016). *El Contrato en General*. Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Egas, J. (2005). *El Consorcio*. Ecuador: Academia Ecuatoriana de Derecho Societario.
- Gaceta Judicial. (2018). *Año CIV. Serie XVII. No. 11*. Quito.
- García, G. (2015). Joint Venture: Generalidades y clasificación. *Revistas de la UNAM*, 487-528.
- Jijón, R. (1982). *Régimen Legal de los Consorcios en Ecuador*. Quito: Tesis de Grado Doctoral. Tesis de Grado Doctoral.
- Lagos, R. (1960). *La Concentración del Poder Económico. Su teoría. Realidad Chilena*. Santiago de Chile: Editorial del Pacifico.
- Lenin, V. (1981). *El Imperialismo Fase Superior del Capitalismo*. Moscú: Editorial Progreso.

- Ley Orgánica de Contratación Pública. (2013). *Registro Oficial Suplemento No. 100* . Quito.
- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. (2018). Quito.
- Ley de Compañías del Ecuador. (2014). Registro Oficial 312 de 5 de noviembre de 1999.
- LORTI. (2010). *Ley de Régimen Tributario Interno*. Quito: Registro Oficial.
- Martorell, E. (2010). *Tratado de Derecho Comercial. Tomo VIII: Sociedades Mercantiles y Joint Ventures*. Buenos Aires: La Ley.
- Narváez, J. (1983). La asociación por partes de interés en Colombia. En R. Caizahuano, *Consortio* (pág. 176). Bogotá: Editorial Legis.
- Orellana, L. (2016). *Personalidad jurídica de los consorcios*. Quito: Universidad San Francisco de Quito - Colegio de Jurisprudencia.
- Pauleau, C. (2003). *Régimen Jurídico de las “Joint Ventures”*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Peña, L. (2014). *De las Sociedades Comerciales*. Bogotá: ECOE Ediciones.
- Pesci, M. (1982). Naturaleza jurídica de los denominados “consorcios” y de su comportamiento ante la ley de impuesto sobre la renta. *Revista de Derecho Público N 9*, 67-70.
- Reglamento LORTI. (2010). *Reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno*. Quito: Asamblea Nacional del Ecuador.
- Rincón, H. (2008). *La personalidad jurídica del Consortio en Venezuela*. Caracas: Commercium et Tributum. Volumen 1. Edición No. 1, 2008.
- Romero, E. (10 de Abril de 2019). *Están los consorcios sujetos al control de la Superintendencia de compañías*. Obtenido de http://www.paulortiz.com/aeds/revista/pdfs/aeds_revista_8_11.doc
- Rosseti, J. (2002). *Introducción a la Economía*. México: Oxford University Press.
- Sandoval, R. (2018). Los Grupos o Agrupaciones de Interés Económico. *Revista de Derecho Concepción*, 110-111.
- Sierralta, A. (1997). *Joint Venture Internacional*. Lima: Joint Venture Internacional.
- Stancanelli, G. (1972). Los Consorcios en el Derecho Administrativo. En G. Caballero, *Los Consorcios Públicos y Privados* (pág. 63). Madrid.
- Vanasco, C. (2006). *Sociedades comerciales Parte especial 2*. (2a. ed.). Atrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires.
- Villegas, C. (1995). *Tratado de las Sociedades*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

ANEXOS

Apéndice N. 1 Cuestionario dirigido a expertos en derecho societario

1.-¿ ¿Cuál sería la necesidad de que el contrato de consorcio sea tipificado en la normativa societaria?

2.-¿Porque es necesario determinar la naturaleza jurídica del contrato de consorcio?

3.- ¿Considera importante que la sociedad creada a partir del contrato de consorcio tenga personalidad jurídica?

4.- ¿Mediante el contrato de consorcio se da a lugar a una sociedad de hecho o de derecho?

5.- ¿Cuál es la importancia de que una sociedad posea personalidad jurídica?
