PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA

"PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA APLICADO A LA SUPRESIÓN ABSOLUTA DE LAS DOCTRINAS SOCIETARIAS POR PARTE DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS, VALORES Y SEGUROS"

SOFÍA PILAR CÁRDENAS CARRERA

DIRECTOR: DOCTOR GONZALO LASCANO BÁEZ

QUITO, 2018

DEDICATORIA

A Pilar, mi madre, la mujer que continuamente me enseña a vivir, feliz.

A César, mi mejor amigo, el hombre que continuamente me enseña a ser más, que humana.

YLMYPQHLP.

AGRADECIMIENTO

A la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, por abrirme las puertas para conocer excelentes profesores y abogados, quienes formarían mi desempeño académico y profesional.

Al Doctor Gonzalo Lascano Báez, quien supo dirigir esta disertación con infinita paciencia, y enriquecer con conocimiento cada inquietud surgida.

A Galo, Gabriel y a Blanca.

A Byron, Mario, José, Lorena y Sergio.

A Adriana, Andrea, Mirella, Cata, Pancha, Alondra, Caro, y Victoria.

A Wang, Jean, Manchas, Boris, Andy, Andrés Y., Esteban, Jaime, Miguel, Diego y Felipe.

Por su existencia, compañía, apoyo y confianza, que me impulsaron a crecer y alcanzar metas como ésta.

Gracias.

ABREVIATURAS

A lo largo del presente trabajo se han utilizado las siguientes abreviaturas para la adecuada interpretación de esta disertación:

a) Resolución Derogatoria: Este término se refiere a la abreviación de la Resolución SCVS-INC.DNCDN-2016-014, emitida por la ex superintendente de compañías, Ab. Suad Manssur Villagrán, publicada en Registro Oficial 867 de 6 de enero de 2017, que determinó la derogación de la Resolución de Vigencia, y la supresión de todas las doctrinas jurídico societarias.
b) Resolución de Vigencia: Este término se refiere a la abreviación de la Resolución Nº 97.1.7.3.0011 publicada en Registro Oficial 141 de 19 de agosto de 1997, que reconocía el carácter de vigencia a los criterios de interpretación doctrinal emitidos por la institución y su obligatoriedad para la Superintendencia de Compañías, y las compañías sujetas a su control y vigilancia.

SIGLAS

Para las citas de normativa, se han utilizado las siguientes siglas oficiales:

a) CC: Código Civil.
b) CCom: Código de Comercio.
c) CRE: Constitución de la República del Ecuador.
d) LC: Ley de Compañías.
e) LOREFDMGF: Ley Orgánica de Reactivación de la Economía, Fortalecimiento de la Dolarización y Modernización de la Gestión Financiera.

RESUMEN

El presente trabajo de disertación, titulado "Principio de Seguridad Jurídica Aplicado a la Supresión Absoluta de las Doctrinas Societarias emitidas por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros", se refiere al estudio de la aplicación del principio de seguridad jurídica, en la expedición de la Resolución Derogatoria.

Partiendo de esto, en primer lugar se ha analizado la naturaleza normativa de los criterios de interpretación doctrinal desde la fecha de su expedición hasta el momento de su supresión, en relación a su posición dentro del ordenamiento jurídico y al análisis de las facultades normativas de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. En segundo lugar, se ha realizado un análisis general de las doctrinas a través de la ejemplificación de estructura y función de determinados criterios trascendentales en materia societaria, y a su vez, se ha contrastado la motivación de la Resolución de Vigencia contrastandola con la Resolución Derogatoria, profundizando en la existencia de la institución de "supresión" dentro del ordenamiento jurídico.

En tercer lugar, se ha realizado el ejercicio de aplicación del principio de seguridad jurídica en relación a la Resolución Derogatoria y la Ley de Compañías, y evaluando los efectos que deja la supresión de los criterios jurídico societarios tomando en consideración el alcance de las normas actualmente vigentes para corregirlos y la diligencia de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros para actuar en caso de dudas. Finalmente, se detallan las conclusiones y recomendaciones alcanzadas como hallazgo de la presente investigación.

Palabras Clave: seguridad jurídica, vigencia, derogación, supresión, superintendencia de compañias.

ABSTRACT

This dissertation paper, entitled: "Principle of Legal Security Applied to the Absolute Suppression of Corporate Doctrines issued by the Superintendency of Companies, Securities and Insurance"; refers to the study of the application of the principle of legal security in the issuance of the Derogatory Resolution.

Based on this, it was analyzed the normative nature of the doctrinal interpretation from the date of its issuance to the moment of its elimination, in relation to its position within the legal system and to the analysis of the normative faculties of the law that had been analyzed in the first chapter. In addition to, a general analysis of the doctrines has been carried out through the exemplification of the structure and function of certain transcendental criteria in corporate matters, and in turn, the motivation of the Effective Resolution has been contrasted with the Derogatory Resolution, analyzing if it really exists the institution of "suppression" within the legal system.

Also, it was analyzed the application of the principle of legal security in relation to the Derogatory Resolution and the Companies Law, and it was demostraded the effects of the suppression of the corporate legal criteria, taking into consideration the scope of the regulations currently in force to correct them and the diligence of the Superintendence of Companies, Securities and Insurance to act in case of doubts. Finally, are detailed the conclusions and the recommendations reached as a result of this investigation.

Key words: legal security, validity, derogation, suppression, Superintendence of Companies.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA ..... **I**

AGRADECIMIENTO ..... **III**

ABREVIATURAS ..... **V**

SIGLAS ..... **V**

RESUMEN ..... **VII**

ABSTRACT ..... **IX**

INTRODUCCIÓN **1**

1.1. Objetivos **1**
1.2. Metodología **1**
1.3. Estructura **2**

CAPÍTULO I: NATURALEZA NORMATIVA DE LOS CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN DOCTRINAL EMITIDOS POR LA SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS, VALORES Y SEGUROS **4**

1.1. Fuentes del Derecho **4**
1.1.1. Fuentes formales 5
1.1.1.1 Características comunes de las fuentes formales 5
1.1.1.2. Clasificación de la legislación 7
1.1.1.2.1. Constitución de la República del Ecuador 8
1.1.1.2.2. Tratados y Convenios Internacionales 9
1.1.1.2.3. Leyes orgánicas y Leyes ordinarias 10
1.1.1.2.5. Decretos y Reglamentos 11
1.1.1.2.6. Ordenanzas 13
1.1.1.2.7. Acuerdos y Resoluciones 14
1.1.1.2.8. Demás actos de los Poderes Públicos 15
1.1.1.3. Derogación de las normas 17
1.1.2. Fuentes materiales 21
1.1.2.1. Jurisprudencia 22
1.1.2.2. Doctrina 24
1.1.2.3. Principios Generales de Derecho 25
1.1.2.4. Costumbre Jurídica 26
1.2. Estructura Jerárquica del Ordenamiento Jurídico **28**
1.2.1. Orden de prelación normativa de la legislación en calidad de fuente formal del Derecho 29
1.3. Facultades Normativas de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros **31**
1.3.1. Evolución de las doctrinas societarias emitidas por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros 32
1.3.2. Doctrinas societarias emitidas por la Superintendencia de Compañías como fuente del Derecho y dentro del ordenamiento jurídico 35

CAPÍTULO II: ANÁLISIS GENERAL DE LAS DOCTRINAS SOCIETARIAS EMITIDAS POR LA SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS, VALORES Y SEGUROS 39

2.1. Identificación y Clasificación de las Doctrinas Societarias emitidas por la Superintendencia de Compañías en función de los vacíos de la Ley de Compañías 39

2.1.1. Ejemplificación de los criterios doctrinales emitidos por la Superintendencia de Compañías 40

2.1.1.1. Doctrina Nº 65: "Derecho a la libre negociación de las acciones" 40

2.1.1.2. Doctrina Nº 24: "Copropiedad de las acciones" 45

2.1.1.3. Doctrina Nº 126: "Excepciones a la llamada auto contratación" 50

2.1.1.4. Doctrina Nº 57: "Intervención del administrador en la constitución de otra compañía, junto con la compañía que administra" 54

2.2. Análisis Motivacional de la Resolución de Vigencia en comparación a la Resolución Derogatoria 57

2.2.1. Motivación de la Resolución de Vigencia 57

2.2.1.1. Facultad otorgada por la ley para resolver dudas que se susciten en la práctica 58

2.2.1.2. Característica de constancia en la emisión de criterios de interpretación doctrinal 59

2.2.1.3. Casos de modificación individual de las doctrinas jurídico societarias 60

2.2.1.4. Utilidad práctica de las doctrinas jurídico societarias 61

2.2.2. Motivación de la Resolución Derogatoria 62

2.2.2.1. Ausencia de facultades de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros para emitir criterios de interpretación como doctrinas jurídicas 63

2.2.2.2. Inexistencia de las doctrinas en el orden jerárquico señalado por la Constitución de la República del Ecuador 66

2.2.2.3. Inexistencia de naturaleza normativa de las doctrinas societarias 66

2.2.2.4. Previsión en evitar conflictos dentro del ejercicio de facultades de vigilancia y control de la Superintendencia de Compañías 69

2.3. Figura de "SUPRESIÓN" en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano vs. Derogación Expresa de Resoluciones 70

CAPÍTULO III: APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR A LA SUPRESIÓN DE DOCTRINAS SOCIETARIAS EMITIDAS POR LA SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS, VALORES Y SEGUROS 73

3.1. Principio de Seguridad Jurídica 73

3.1.1. El respeto a la Constitución 74

3.1.2. La existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes 76

3.1.3. Principio de irretroactividad como fundamento esencial de la seguridad jurídica 80

3.2. Ley de Compañías como Norma Jurídica Previa, Clara, Pública y Aplicada por la Autoridad Competente 83

3.3. Valor de las Doctrinas Jurídico Societarias en la búsqueda del Principio de Seguridad Jurídica 87

3.3.1. Principales efectos que generó la supresión de las doctrinas societarias emitidas por la Superintendencia de Compañías 89

3.3.2. Actual valor jurídico de las doctrinas societarias 91

3.4. Alcance de la Constitución, la Ley de Compañías, y la Superintendencia de Compañías para solventar oscuridades y vacíos de la Ley, y su prevalencia ex ante a su reconocimiento en la Resolución Derogatoria 91

3.4.1. Diligencia de la Superintendencia de Compañías para resolver cuestiones de duda "caso por caso" 93

3.5. Rol Fundamental de la Jurisprudencia para subsanar los vacíos y oscuridades que se encuentran en la Ley de Compañías 99

IV. CONCLUSIONES 111

V. CUADROS XI

VI. REFERENCIAS XV

VII. ANEXOS XXII

INTRODUCCIÓN

1.1. Objetivos

La finalidad de la presente investigación, es evidenciar si existe vulneración al principio de seguridad jurídica en virtud de la emisión de la Resolución Derogatoria. A través de sus capítulos, se busca identificar la naturaleza normativa de los criterios de interpretación doctrinal emitidos por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros; analizar los efectos de la supresión de todos los criterios de interpretación doctrinal emitidos por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros en relación con el principio de seguridad jurídica; y finalmente, como recomendación académica de la presente disertación, se busca demostrar el rol de la jurisprudencia como la herramienta llamada a solventar las dudas en materia societaria.

1.2. Metodología

Los métodos que sirvieron de herramienta en ésta investigación fueron utilizados en el siguiente orden: deductivo e histórico - jurídico, para el levantamiento de información de: las doctrinas jurídico societarias; la confluencia de la aceptación teórica sobre lo que constituye fuente del Derecho formal y material (López Ruiz, 2013, p. 69); y el análisis de la evolución de los criterios de interpretación a lo largo del tiempo, desde su emisión, su reconocimiento, hasta su supresión (Araujo, 2010, p. 95).

En segundo lugar, el método analítico – sintético, para clasificar las doctrinas en función de los vacíos de la Ley de Compañías, de tal forma que se pueda identificar los principales contingentes como problema de la supresión de doctrinas (López Ruiz, 2013, p. 70); el método exegético teleológico, para identificar la modificación de las resoluciones controvertidas (Araujo, 2010, p. 99); e inductivo, para resaltar la afectación al principio de seguridad jurídica (Pérez, 2010, p. 41). Finalmente, el método propositivo, con el cual se ilustra el rol de la jurisprudencia como herramienta de solución para resolver los vacíos legales que posee la Ley de Compañías (Araujo, 2010, p. 96).

La presente investigación usó herramientas que facilitaron la adquisición de información. En calidad de fuentes primarias, se utilizó bibliografía societaria y doctrina manifestada en libros, artículos de revistas académicas, tesis relacionadas al tópico de la investigación, e informes y documentos de la Superintendencia de Compañías, en conjunto con la legislación nacional histórica y actualmente vigente. Referente a recursos electrónicos y páginas web, se utilizaron publicaciones académicas de las cuales se verificó previamente sus referencias en internet. A su vez, se tomó en consideración las noticias con carácter de opinión sobre la derogación de las doctrinas jurídico societarias; y, como fuente secundaria de información, se utilizó la opinión de distintos doctrinarios en materia societaria.

1.3. Estructura

La estructura de la presente disertación, se encuentra conformada por cuatro capítulos. En el capítulo primero, se analizará la naturaleza normativa de los criterios de interpretación doctrinal emitidos por la Superintendencia de Compañías, Valores, y Seguros; en función de esto, se otorgará un carácter a la doctrina societaria como fuente del Derecho. En el capítulo se describirá lo que bajo la teoría de los juristas, constituye fuente formal y fuente material de Derecho, y se explicará también, el orden de prelación normativa de las fuentes formales del Derecho, para de ésta forma, evaluar si corresponde asignarle un lugar a la doctrina societaria dentro de esta prelación. Se estudiarán también las facultades normativas de la Superintendencia de Compañías, Valores, y Seguros para poder identificar su competencia y rango de alcance regulatorio. Este capítulo concluirá con un análisis sobre la evolución histórica de las doctrinas societarias.

Una vez superada la discusión sobre la naturaleza normativa de las doctrinas societarias, el segundo capítulo, se dirige a realizar un análisis de forma general de la función de éstas herramientas en relación a la solvencia de los vacíos legales de la Ley de Compañías. Para lo cual, se identificarán determinados vacíos u oscuridades principales que presentaba la Ley (Resolución No. SCVS-INC-DNCDN-16-08, 2016). Se procederá a describir el funcionamiento de la figura de *supresión* en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, en comparación a la institución de derogación expresa de normas, y, en este caso, de resoluciones. A raíz de esto, se analizará la Resolución de Vigencia, en contraste con la Resolución Derogatoria; para extraer su motivación y justificación, tanto para otorgarles el

carácter de vigencia a las doctrinas societarias, y por otro lado, de desconocerlas de valor y aplicabilidad.

Descrita la naturaleza normativa de los criterios doctrinales, y realizada la valoración de su existencia y vigencia a lo largo del tiempo, así como prevista la fundamentación de su supresión, el capítulo tercero se delimitará a realizar la aplicación del principio de seguridad jurídica contenido en la Constitución de la República del Ecuador, a la supresión absoluta de las doctrinas societarias emitidas por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Se iniciará con la evaluación de la Ley de Compañías como norma jurídica previa, clara, pública y aplicada por la autoridad competente, relacionando el análisis con el principio de irretroactividad como fundamento esencial de la seguridad jurídica, y de reconocimiento del valor de las doctrinas jurídico societarias. Se analizará la correspondencia de la Constitución, la Ley de Compañías y la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros para solventar oscuridades y vacíos de la Ley, y su prevalencia incluso anterior a su reconocimiento en la Resolución Derogatoria, se criticará también la diligencia de la institución pública para solventar las dudas "caso por caso".

Finalmente, el capítulo tercero cierra con la evaluación de la jurisprudencia como herramienta adecuada para subsanar los vacíos que ahora se encuentran en la Ley de Compañías. Posterior a esto, en el capítulo cuarto se encuentran las conclusiones y recomendaciones alcanzadas como hallazgos de la presente investigación. Con ésta introducción, se ha descrito en síntesis las causas que justificaron el interés sobre la disertación, ahora se invita a la lectura, crítica e impulso sobre el tema desarrollado.

CAPÍTULO I: NATURALEZA NORMATIVA DE LOS CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN DOCTRINAL EMITIDOS POR LA SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS, VALORES Y SEGUROS

1.1. Fuentes del Derecho

El Derecho, es un orden regulador de la conducta humana (Squella, 2014, p. 16), por tal razón, resulta necesario distinguir toda aquella causa capaz de originarlo, ya sea este origen de naturaleza formal y procedimental, o histórico y material (Villalba Zabala, 2011, p. 1). El presente análisis de las fuentes del Derecho busca identificar el origen y naturaleza de las doctrinas jurídico societarias en el ordenamiento normativo ecuatoriano, ya sea que éste origen devenga como un factor vinculante y de obligatorio cumplimiento, o, como un instrumento de influencia e inspiración para el legislador.

La necesidad de identificar la fuente de las doctrinas jurídico societarias en razón de su obligatoriedad, se relaciona directamente con el tipo de fuente de la que provengan (material o formal) y de cómo ésta se encuentra catalogada dentro de un ordenamiento específico. En el Ecuador, si la disposición encuentra su fuente en la legislación, sería de aplicación inmediata, mientras que si su fuente es la jurisprudencia, previo a ser considerada obligatoria, deberá cumplir determinados requisitos, contrario a lo que sucedería en un ordenamiento anglosajón en el cual se utiliza el precedente como fuente obligatoria (Guitierrez, 2014, p. 7).

Las fuentes del Derecho, tienen más de un significado dentro de un conjunto de acepciones; en un sentido técnico, se las puede considerar como el fundamento último del derecho en la calidad del origen de su validez; o regulaciones que requieren las organizaciones humanas para desarrollarse, delimitando una competencia en un órgano o autoridad que produce estas reglas de conducta. Incluso, pueden describirse como fuentes del Derecho, aquellas fuentes de conocimiento jurídico que han sido manifestadas externamente como normas jurídicas o hechos que permiten conocer el estado del Derecho en un momento histórico determinado (Squella Narducci, 2000, pp. 250 - 251).

El autor Salgado (2009, pp. 109 - 111), diferencia este tipo de fuentes en tanto sostiene que las fuentes de naturaleza formal implican procesos de creación de las normas jurídicas mediante la manifestación de un acto de voluntad exteriorizada por la autoridad competente (2009, p. 110); por otro lado, sostiene que las fuentes materiales están constituidas por *"factores sociales, políticos y culturales inherentes a toda sociedad, también los ideológicos y religiosos"* (2009, p. 110).

En este orden de ideas, el autor Squella Narducci (2014, pp. 252 - 253) señala que se debe distinguir entre los fundamentos de validez de las normas y los procedimientos de creación de las mismas, pues las fuentes del Derecho podrían asumirse bajo esta doble acepción del concepto; en virtud de lo cual, expresamente recomienda:

> Quizá convenga distinguir entre la procedencia de las normas jurídicas, que tiene lugar en determinados actos formales de producción de las mismas, y el origen de las normas, que se encuentra en hechos y factores de muy diversa índole que han determinado esos actos, así como el contenido de éstos, o, cuando menos, influido significativamente en ellos.

Frente a esto, el criterio que adopta la presente disertación, es asumir a las fuentes formales en sus dos vértices; en primer lugar, como manifestaciones de la voluntad competente que regulan conductas específicas en calidad de normas y consecuentemente, en segundo lugar, como el fundamento de validez de estas conductas.

A las fuentes materiales se las tendrá como aquellos factores que ejercen influencia en la producción de normas jurídicas dentro del ordenamiento jurídico del que se trate, y en el contenido de que estas normas resultan provistas (Squella, 2014, p. 252). A continuación, se realizará una exposición sucinta de las características principales y la clasificación interna de cada tipo de fuente citada.

1.1.1. Fuentes formales

1.1.1.1 Características comunes de las fuentes formales

A postulación de García Máynez (2008, p. 51) y Squella Narducci (2014, pp. 259 - 264), tal como ha sido brevemente descrito en los párrafos anteriores, las fuentes formales coinciden en las siguientes características:

a. Son los procedimientos establecidos por una sociedad para crear su propio derecho: Tras estos procedimientos, es posible identificar un órgano, autoridad o sujeto de derecho con competencia para producir normas jurídicas.

b. Son el fundamento de validez de otras normas jurídicas: Todo ordenamiento jurídico tiene normas de competencia, es decir, normas que regulan la introducción de nuevas normas, así como la modificación o derogación de las ya existentes. Las normas que regulan la creación de nuevas normas, constituyen el fundamento de validez de éstas, y resultan aplicadas cada vez que nuevas normas son producidas por el órgano jurídico correspondiente.

c. Se encuentran determinadas por situaciones reales: Su creación responde a una necesidad social de regulación en determinada materia o supuesto de hecho.

d. Se consideran instrumentales pues pretenden saber cuándo y en qué condiciones una norma jurídica es válida y obligatoria: Se puede percibir como un modo de manifestación y el continente o texto legal donde se localizan las normas una vez que han sido producidas.

Señaladas las características de las fuentes formales, corresponde ahora identificar la clasificación de lo que se considera como una fuente formal del Derecho. Vale mencionar, que en la descripción que se plantea a continuación se postula únicamente a la legislación como una fuente formal inmediata de Derecho, esto, a pesar de la existencia de parámetros como la costumbre jurídica, la jurisprudencia, los principios generales y la doctrina; pues como se analizará en el siguiente acápite, todos estos citados continentes de Derecho, tienen un requisito o dependencia legal para formar parte vinculante y obligatoria del sistema normativo, lo que las identifica como fuentes materiales hasta su momento de incorporación en el ordenamiento jurídico.

Esta diferenciación se basa en la distinción entre fuentes formales (inmediatas) y fuentes materiales (en calidad de fuentes formales mediatas); las primeras, producen directamente normas jurídicas obligatorias, mientras que las segundas, tendrán fuerza obligatoria en tanto otra fuente formal, como la legislación, se las otorgue (Squella, 2014, p. 264). A esta clase de diferenciación, se la conoce también como la distinción entre fuentes directas e indirectas; las primeras, resultan la actividad materialmente legislativa (Diccionario Jurídico Mx., s/f); mientras que las segundas, las fuentes indirectas, estarían inmersas en el ordenamiento en tanto la fuente directa la introduzca o se guíe de ella (Estrada, 2017)

1.1.1.2. Clasificación de la legislación

La ley, en sentido amplísimo, puede ser conceptualizada como legislación en tanto es un conjunto de *"normas jurídicas de observancia general en cuya producción intervienen uno o más órganos del Estado"* (Squella, 2014, p. 265). En el caso de Ecuador, se puede entender como legislación a todo el contenido del artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador, es decir: *"la Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos."* (CRE, 2008).

Para que la legislación pueda surtir efectos en su calidad de fuente formal, una vez materializada en forma de ley, reglamento, u ordenanza, requiere de dos actos previos, siendo éstos la promulgación y la publicación en el Registro Oficial (Squella Narducci, 2000, p. 290). La promulgación tiene la finalidad de certificar la existencia de la ley, dotarla de fuerza obligatoria y ordenar que sea cumplida como tal, se expresa en un decreto que dicta el Presidente de la República; mientras que, la publicación, es el acto mediante el cual se comunica el contenido de la ley a través del medio oficial[1] (Squella Narducci, 2000, p. 290).

[1] El Código Civil ecuatoriano no distingue la figura de promulgación de la de publicación cuando manifiesta en el artículo 5: *"La ley no obliga sino en virtud de su promulgación por el Presidente de la República."* y, a su vez en el artículo 6: **"***La ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial y por ende será obligatoria y se entenderá conocida de todos desde entonces."* (CC, 2005). De tal forma, iguala el acto realizado por el ejecutivo que el acto de difusión realizado en el Registro Oficial, a pesar de que conceptualmente, su significado es distinto.

Es necesario el análisis de la creación y funcionamiento del sistema normativo, en tanto se pretende afirmar si corresponde asignar una ubicación de la doctrina de la Superintendencia de Compañías, dentro de uno de los niveles que componen el orden de prelación de normas del artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador, para de esta forma, evaluar su correlación con otras normas jurídicas, y su carácter generador de derecho en calidad de fuente formal, si es que así lo fuese. Por consiguiente, corresponde realizar una breve descripción de cada una de las ocho manifestaciones de normas que forman parte del orden de prelación jerárquica de la Constitución en su calidad de legislación como manifestación de la autoridad competente.

1.1.1.2.1. Constitución de la República del Ecuador

La Constitución es la "*primera fuente del ordenamiento jurídico como norma de superior jerarquía, que da validez y unidad a las demás normas del sistema jurídico, que legitima y fundamenta a las instituciones del Estado"* (Salgado, 2009, p. 112). Se define a sí misma, en su artículo 424, como la norma suprema y prevaleciente sobre cualquier otra (CRE, 2008). A dicha norma suprema se la debe entender conformada por su parte dogmática, que reconoce y garantiza los derechos fundamentales de las personas y determinan los valores y principios básicos de la política de Estado, y por su parte orgánica, en la que se establecen reglas esenciales para la organización y funcionamiento de las instituciones del Estado (Salgado, 2009, p. 112).

Bajo la teoría general del Estado, la Constitución es el fruto del poder constituyente, en su calidad de ente transformador del poder político en normas jurídicas, que conservan la naturaleza política del poder al que organizan para legitimar su ejercicio a lo largo del tiempo (Trujillo, 1994, p. 131), y es la norma suprema en tanto resulta el supuesto básico y necesario para construir un sistema jurídico unitario (Trujillo, 1994, p. 143). Por tal razón, la Constitución ocupa el nivel o grada normativa superior no sólo dentro de la legislación, sino dentro de la totalidad del ordenamiento jurídico (Squella, 2014, p. 266) y de ésta, emana la validez del ordenamiento, pues todas las normas que se describirán en este apartado, guardan correspondencia con la Constitución, sus principios e imperativos de obligatorio cumplimiento, y, principalmente, se derivan de ésta.

Se confirma este criterio por parte de Trujillo (1994, p. 143) cuando manifiesta que la constitución es la ley fundamental porque "*gracias a ella queda organizado jurídicamente el Estado, del cual deriva directa o indirectamente todo el ordenamiento jurídico"*. En relación con el tema abordado, de la Constitución nace la competencia de forma válida para generar actos normativos y regulaciones, la cual es asignada a diversos órganos, como es el caso particular a la Superintendencia de Compañías, y a su vez, en su calidad de norma suprema y fundamento del resto, es dentro del orden de prelación que ésta propone en su artículo 425, que corresponde entrever en qué clase de legislación se incorporaría la doctrina societaria.

1.1.1.2.2. Tratados y Convenios Internacionales

El caso de los tratados y convenios internacionales, revisten de observación como fuente formal de derecho, en tanto para que sea considerados de esta forma, deben cumplir con determinados requisitos; como son su ratificación por el Ecuador, y su correspondencia con la Constitución (CRE, 2008, art. 417), salvo el caso en que se trate de convenios sobre derechos humanos en los que se reconozca derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, ya que ahí prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público (CRE, 2008, art. 424).

La conceptualización de tratados y convenios, puede ser delimitada en el sentido que otorga el artículo 2 numeral 1 literal a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el cual señala que son un *"acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular"* (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 2005)

Los tratados y convenios forman parte del Derecho Internacional Positivo, el cual, a criterio de Kelsen, delimita los diversos órdenes estatales, y es orden jurídico superior a los órdenes de los Estados (Kelsen, 2005, p. 123). Al respecto de las doctrinas jurídico societarias, no hay tratado o convenio internacional alguno que haya manifestado su oposición, contradicción o aceptación a estos criterios de interpretación, seguramente,

debido a su forma particular de introducirse en el ordenamiento jurídico gozando únicamente de la vigencia y eficacia que éste propugna.

1.1.1.2.3. Leyes orgánicas y Leyes ordinarias

Por debajo de la Constitución de la República del Ecuador, y los tratados y convenios internacionales, se encuentran las leyes orgánicas y leyes ordinarias. Antes de proceder a describir el enfoque de cada una, es ineludible mencionar que existe un imperativo en la Constitución que determina qué materias deben estar, al menos, reguladas forzosamente por ley. Esta obligación se establece en el artículo 132 de la norma suprema[2].

Sobre estas materias, se encuentran también establecidas aquellas que deben regularse por vía orgánica y ordinaria. Las primeras, leyes orgánicas, hacen referencia a asuntos que solo pueden ser regulados por esta clase de normas, principio comúnmente conocido como "reserva de ley" y establecido en la Constitución en el artículo 133, en el cual se otorga este carácter de ley orgánica a aquella que regule temas concernientes la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución, el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados y las relativas al régimen de partidos políticos y al sistema electoral (CRE, 2008).

A criterio de Correa J., Montero M., y Peña C., citados por Squella Narducci (2014, p. 290) la determinación conocida como " reserva de ley" establece dos principios: "*a) el principio de que sólo la ley puede reglar dichas materias (principio de exclusividad); y b) el principio de que sólo esas materias pueden ser reguladas por ley (principio de exclusión).*" En el caso de las segundas, las leyes ordinarias, la norma suprema hace

[2] "***Art. 132.-*** *La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos:*
1. Regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.
2. Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes.
3. Crear, modificar o suprimir tributos, sin menoscabo de las atribuciones que la Constitución confiere a los gobiernos autónomos descentralizados.
4. Atribuir deberes, responsabilidades y competencias a los gobiernos autónomos descentralizados.
5. Modificar la división político-administrativa del país, excepto en lo relativo a las parroquias.
6. Otorgar a los organismos públicos de control y regulación la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales." (CRE, 2008).

referencia de manera excluyente, en tanto que, si no regulan una de las materias establecidas para leyes orgánicas, serán leyes ordinarias. Expresamente manifiesta en el inciso final del artículo 133: "*Las demás serán leyes ordinarias, que no podrán modificar ni prevalecer sobre una ley orgánica."* (CRE, 2008).

Por lo tanto, se las puede conceptualizar como todas aquellas leyes que no regulan sobre las materias con reserva de ley. Se debe precisar, que su diferencia no se encuentra solamente en la ubicación jerárquica prevaleciendo las leyes orgánicas a las ordinarias, sino en el tipo de materias que regulan y en el quórum necesario para su tratamiento según el artículo 133 citado[3]. Del caso en cuestión, conviene manifestar que la Ley de Compañías, es una ley ordinaria, en tanto no regula materia alguna inmersa en el artículo 132 de la Constitución, sin embargo, posee por principio de especialidad, prevalencia en todos los asuntos en los cuales exista un contrato de compañía según el artículo 1 de la citada norma.

1.1.1.2.5. Decretos y Reglamentos

Dentro del orden normativo que se encuentra en el artículo 425 de la Constitución de la República, se señala sin distinción jerárquica a los "decretos y reglamentos", asumiéndolos de igual posición (CRE, 2008). No obstante, resulta necesario distinguir el objeto de cada tipo de norma. De forma general, los decretos responden a diversos cuerpos normativos dictados por diferentes órganos y con diferentes jerarquías, pueden clasificarse en forma de decretos supremos, decretos leyes, decretos ejecutivos, y decretos legislativos (Oyarte, 2016, p. 59).

Por su parte, los reglamentos se originan en la potestad reglamentaria asignada principalmente, al Presidente de la República[4], sin que sea una facultad excluyente para que otros órganos que requieran dictar normas de carácter general en materias propias de su competencia, puedan generar o modificar disposiciones legales (Oyarte, 2016, p. 57).

[3] "*Artículo 133 .- (...) La expedición, reforma, derogación e interpretación con carácter generalmente obligatorio de las leyes orgánicas requerirán mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional."* (CRE, 2008).

[4] Se lo dispone de esta manera en el artículo 147 numeral 5 y 13 de la Constitución de la República del Ecuador.

Dentro de esta clase de normas, se reconocen tres principales clasificaciones para identificar el objeto del reglamento, distinguiendo: los reglamentos de ejecución como aquellos que desarrollan la ley para facilitar su cumplimiento, Pérez Royo citado por Oyarte (2016, p. 57) determina que *"el reglamento permite legislar sobre particularidades que la realidad exige, para garantizar el cumplimiento de la ley a la que está subordinado sin ser contradictorios con la misma"*. Mientras que, los reglamentos autónomos son los que se dictan sin la función de desarrollar una ley, más bien, regulan materias que están fuera de su competencia; y los reglamentos delegados, son aquellos que el legislador ha previsto que se normen a través de reglamento dentro de la correspondiente Ley superior (Oyarte, 2016, pp. 57 - 58).

En materia societaria, los reglamentos son una forma de manifestación de la Superintendencia de Compañías, que se contienen en resoluciones expedidas por la institución para el buen gobierno, vigilancia y control de las Compañías a su cargo en concordancia con el artículo 433 de la norma especial. Cabe decir, que la Ley de Compañías y su regulación en el sector societario, no ha sido recientemente modificada o reformada, sin embargo, se han expedido cerca de cuarenta y nueve resoluciones que contienen instructivos, reglamentos, normas de prevención, y aprobaciones de tarifas semestrales en el ámbito de su competencia[5].

Existen varios reglamentos expedidos mediante *resoluciones* de la Superintendencia de Compañías en ejercicio de las atribuciones otorgadas en el artículo 433 de la Ley de la materia, que regulan, desarrollan o complementan la misma. Se destaca por ejemplo el Reglamento de Disolución, Liquidación y Reactivación de Compañías (Resolución No. SCVS-INC-DNCDN-2016-010, 2016), que recoge todo aquello relacionado a la inactividad, disolución, liquidación, reactivación, disolución voluntaria, cancelación directa de compañías nacionales, cancelación del permiso de operación, liquidación y cancelación de inscripción de sucursales de compañías extranjeras, y normas para la determinación y pago de los honorarios de los liquidadores (Resolución No. SCVS-INC-DNCDN-2016-010, 2016).

[5] Resulta curioso entrever que dentro de las actuaciones normativas negativas de la Superintendencia de Compañías, solo ha emitido una resolución que contiene derogación expresa, siendo aquella que suprime las doctrinas jurídico societarias, además de aquellas resoluciones que las suprimieron de forma particular.

También existe el Reglamento para el Proceso Simplificado de Constitución y Registro de Compañías por vía electrónica (Resolución No. SCV-DSC-G-14- 008, 2014), cuyo objeto es definir el funcionamiento del sistema informático en donde se recogen todos los pasos del proceso de constitución, y que funciona de manera electrónica y desmaterializada (Resolución No. SCV-DSC-G-14- 008, 2014). Además, como herramienta que desarrolla los reglamentos y su forma de aplicación específica se cuenta también con los instructivos, que se diferencian de la norma anterior en que describen la forma de ejecución precisa de las normas generales dispuestas en el reglamento. Por ejemplo, el instructivo para la vigilancia y control posterior de las compañías que realiza un desarrollo de indicaciones de trámite más que un asunto de derecho sustantivo.

En materia societaria, los reglamentos e instructivos revisten de especial importancia al ser la forma en la que la Ley de Compañías faculta a la Superintendencia de Compañías, la emisión de regulaciones para el buen gobierno y vigilancia de las compañías sujetas a su control. Al respecto, se debe tomar en cuenta lo manifestado por Zavala Egas (2001, p. 297) al afirmar que:

> (…) uno debe tener como método de diagnóstico el considerar que cuando la Ley contiene una remisión al poder reglamentario es porque el legislador ha considerado que lo remitido no está incluido en la zona de reserva delimitada por la Constitución y, a la inversa, cuando no remite es porque considera que esa materia debe ser regulada sólo por Ley, dada la reserva impuesta por la Constitución.

El reglamento tiene límites sobre el ámbito que le impone la Ley como norma remitente, se diferencia de la norma general en cuanto a su jerarquía en tanto tiene que estar subordinado a esta, y no puede contradecirla o modificarla.

1.1.1.2.6. Ordenanzas

Las ordenanzas municipales son verdaderas leyes locales, Alcides Greca y Bielsa citados en Sentencia de la Ex Corte Suprema sostienen: *"...las ordenanzas podrían ser clasificadas como leyes sustanciales, en contraposición a las leyes formales atendiendo a la naturaleza del órgano del cual emanan."*, y Bielsa, respectivamente, señala: *"son leyes sustanciales o materiales las determinadas con criterio objetivo, atendiendo a su*

contenido, es decir, las que establecen normas jurídicas." (Gaceta Judicial 14, 2004, p. 4804).

La Constitución del 2008 recogió este principio de delegación legislativa en su artículo 264, numeral 5, dentro de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos municipales, al manifestar que es de su competencia exclusiva: " *5. Crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras".* Además, en el último inciso, respecto del gobierno municipal señala: "*En el ámbito de sus competencias y territorio, y en uso de sus facultades, expedirán ordenanzas cantonales."* (CRE, 2008). En la citada sentencia de la ex Corte Suprema, se niega que sean simples disposiciones administrativas (Gaceta Judicial 14, 2004, p. 4804). Es decir, que la ordenanza se convierte en la herramienta normativa de regulación al nivel municipal de descentralización territorial, actuando como normas secundarias que efectivizan el cumplimiento de la ley conforme a la realidad y fenómenos de cada cantón.

Al ser el objeto de la ordenanza la regulación propia de los gobiernos autónomos descentralizados, no conviene señalarla como una norma que afecte directamente o sea parte de la regulación societaria sobre a las compañías objeto de la Ley, sin embargo, esto no obsta a que existan ordenanzas que sean de cumplimiento obligatorio incluso de compañías del sector mercantil, como es el caso de la Ordenanza Metropolitana Nº 339 sobre el impuesto de patente municipal que obliga a personas jurídicas en su forma de compañía y de negocio en el medio urbano (Ordenanza Metropolitana No. 339, 2011).

1.1.1.2.7. Acuerdos y Resoluciones

A criterio de Oyarte, en el Ecuador existen diversas clases de actos a los que se les denominan acuerdos, los cuales pueden manifestarse como actos normativos, por ejemplo, en forma de una resolución de la Superintendencia de Compañías que es de alcance general (2015, p. 24). Dentro de las competencias que delimita la Constitución para la expedición de acuerdos y resoluciones, se identifica que al realizar la exposición sobre las materias que al menos requieren encontrarse plasmadas en una Ley en el artículo 132, desarrollado anteriormente, señala: *"(...) Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones"*.

Es decir, bajo la disposición del artículo 132, los acuerdos y resoluciones podrían incluso entenderse como el siguiente orden de prelación después de las leyes orgánicas y ordinarias, sin embargo, existe disposición expresa en la Constitución sobre cuál es el orden que rige al sistema jurídico ecuatoriano en el artículo 425 (CRE, 2008). Además de esto, la expedición de acuerdos y resoluciones administrativas, consta dentro del artículo 154 numeral 1 de la Constitución, como el medio idóneo de gestión de los ministros de estado para ejercer la rectoría a su cargo (CRE, 2008). Finalmente, se los atribuyen como las normas que están facultados a expedir los gobiernos parroquiales rurales en el ámbito de sus competencias y territorio, conforme el último inciso del artículo 267 de la norma suprema (CRE, 2008).

Según Salgado, *"los actos y decisiones de los diversos órganos del Estado quedan incluidos en los acuerdos y resoluciones cuando implican un regulación jurídica"* (2010, p. 60). De esto, se puede colegir que los acuerdos y resoluciones son manifestaciones del poder administrativo en uso de sus facultades normativas, sin embargo, se coincide con el criterio de Rafael Oyarte (2015, p. 25) cuando sostiene que no existe una delimitación clara en la Constitución, en normas inferiores, o en criterios de la Corte Constitucional, para distinguir cuando la autoridad administrativa se debe pronunciar mediante acuerdo, y cuando, mediante resolución.

Con referencia a esto, cabe decir que la principal manifestación de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, es a través de resoluciones en calidad de actos normativos, incluso para la creación de reglamentos como los que regulan la constitución electrónica, o disolución y liquidación de compañías, que fueron expuestos con anterioridad. De tal forma, se puede distinguir la existencia de resoluciones de carácter general con las cuales se expiden reglamentos, de aquellas resoluciones que disponen sobre situaciones normativas precisas, justamente como la Resolución de Vigencia, o la Resolución Derogatoria, que sin la necesidad de expedir un conjunto de normas sobre materias de competencia de la Superintendencia, resolvió suprimir de forma general las doctrinas societarias.

1.1.1.2.8. Demás actos de los Poderes Públicos

Este nivel de prelación, resulta abierta en tanto deja amplia posibilidad a que todos aquellos actos que no se manifiesten en forma de ley, reglamentos, ordenanzas, acuerdos y resoluciones, forman parte de la legislación en tanto sean emanados por un poder público competente. Por lo cual, cabe determinar dentro de esta clasificación, a la clase de actos que pueden ser emanados por la Administración Pública, sean estos de carácter general; como los actos reglamentarios o normativos, los cuales son generales, abstractos, permanentes, y carentes de ejecutoriedad por sí mismos (Oyarte, 2016, p. 64). A los actos normativos, se los puede asumir como el género de lo que se ha tratado concisamente en este apartado, es decir, en reglamentos, ordenanzas, acuerdos y cierta clase de resoluciones.

Otra forma de manifestación de la autoridad administrativa, es a través de actos administrativos, los que constituyen declaraciones de voluntad de cada autoridad administrativa competente en el ámbito de su materia; los cuales crean, modifican o extinguen derechos de los administrados de forma particular (Oyarte, 2016, p. 63), por lo cual, no pueden ser asumidos como parte de la legislación en tanto su falta de efectos de generalidad frente a terceros (Oyarte, 2016, p. 63). Por ejemplo, dentro de estos últimos, formarían parte las resoluciones de la Superintendencia de Compañías que determinen el estado o derecho de una compañía en específico en el Ecuador.

Sin embargo, desde la publicación y entrada en vigencia del Código Orgánico Administrativo, se incluyó al acto administrativo de carácter general con la determinación de que este produce efectos generales siempre que se agote con su cumplimiento. Sobre el acto normativo, que nos ocupa como expresión de la Superintendencia de Compañías, se denomina ahora "acto normativo de carácter administrativo", sin embargo su objeto se mantiene en tanto *"es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de una competencia administrativa que produce efectos jurídicos generales, que no se agota con su cumplimiento y de forma directa"* (COA, 2017, art. 130). Confirma que la máxima autoridad es quien tiene la competencia para regular asuntos internos a cargo, esto es concordante en el caso, con la competencia atribuida en el artículo 433 de la Ley de Compañías.

Frente a esto, cabe indicar que aún cuando se trate del mínimo acto de regulación, se debe cumplir con el requisito de la motivación exigido en la Constitución en calidad de garantía del debido proceso en el artículo 76 numeral 7 literal m)[6], que en el caso de las resoluciones se expone en los considerandos que manifiestan su razón y necesidad de promulgarse.

Todo lo previamente descrito, se relaciona con la creación y existencia de la legislación en el ordenamiento jurídico, diferenciándolas por su clase y ubicación jerárquica una frente a la otra. Conviene ahora, y en seguimiento a los objetivos de la presente disertación, determinar la forma en la que estas regulaciones en sus distintas manifestaciones de fuentes formales, son eliminadas del ordenamiento normativo señalado.

1.1.1.3. Derogación de las normas

En el presente apartado, corresponde analizar la institución de la derogación de las normas, como el medio oportuno para la cancelación de la vigencia de la legislación en su calidad de fuente formal del Derecho, es decir, la eliminación de una norma obligatoria por medio de otra norma (Kelsen, 2007, p. 115)Si a los criterios doctrinales se le dio un carácter de vigente, es oportuno evaluar cómo procede su desconocimiento e inaplicabilidad en el tiempo del contenido que estos promulgaban.

La derogación, se identifica conceptualmente como el acto de cambiar una norma por otra posterior; la nueva extingue a la anterior y la deja sin efectos (Salgado, 2010, p. 117). Como se explicó anteriormente, en el punto correspondiente a la legislación en su calidad de fuente formal, ésta adquiere vigencia una vez que es publicada en el Registro Oficial[7], y rige indefinidamente hasta que una nueva norma la derogue o la deje sin efecto (Squella Narducci, 2000, p. 293). Por su parte, Kelsen citado por Squella Narducci (2000, p. 298) identifica a las normas derogatorias como normas no independientes, es decir, "*que no*

[6] En sentencia de la Corte Constitucional N° **162-15-SEP-CC**, del 20 de Mayo de 2015, publicada en Registro Oficial N° 526 Suplemento, de 19 de Junio de 2015, se recoge el criterio constitucional en cuanto expresa: "*Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas; para lo cual, es indispensable que la resolución señale el conjunto de normas jurídicas o principios que se utilizaron para fundar una decisión, así como la aplicación pertinente a cada uno de los antecedentes de hecho presentados."* (Corte Constitucional, 2015).
[7] Ibídem p. 7

imponen deberes coactivos aunque se hallen en relación con otras normas que sí lo hacen".

Es importante resaltar que el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, en su artículo 83 indicaba que todas las personas que se encuentren afectadas por un acto normativo podían pedir su derogatoria o reforma en sede administrativa, o impugnarlos judicialmente (ERJAFE, 2002). Por su parte, el Código Orgánico Administrativo prohíbe de forma taxativa la emisión de actos normativos de carácter administrativo sin tener la competencia legal que se requiere para tal efecto (COA, 2017, art. 131). Sobre esto, es oportuno recordar que tanto la emisión como supresión de actos, depende directamente de la competencia que el órgano tenga sobre estos. Si no tiene competencia para manifestarlos, tampoco se tiene competencia para eliminarlos.

El derecho de impugnación de un acto normativo, puede ejercerse en vía administrativa, vía judicial, o por la Corte Constitucional para su declaratoria de inconstitucionalidad (Concheneiro del Río, s/f). Según el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional tiene competencia para *"conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado."* (CRE, 2008). De tal forma, que se deja sin efectos al acto normativo a partir de la publicación de la resolución en el Registro Oficial.

Antes de describir las diversas maneras en las cuales la derogación puede cumplir su función, es válido precisar que este acto dota de seguridad jurídica al sistema normativo en tanto resulta el medio idóneo, conocido y aplicado por los legisladores y autoridades competentes para la extinción de normas jurídicas, sin que quede al arbitrio de cualquier persona, el reconocer o no la disposición legal y la obligatoriedad de su cumplimiento en un día indefinido para el resto de la sociedad.

Las formas en las que la derogación actúa para cumplir con su función de eliminación de vigencia, pueden entenderse mejor bajo la siguiente distinción conceptual:

a. Derogación expresa o tácita: Según el artículo 37 del Código Civil ecuatoriano, la derogación de las ley es expresa cuando una nueva ley manifiesta textualmente que se deroga la antigua, y es tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que son contradictorias y no pueden prevalecer con las de la ley anterior. La derogación tácita no elimina la vigencia todo lo que esté conforme con las nuevas disposiciones (El Comercio, 2013).

b. Derogación total o parcial: El autor, Squella Narducci, diferencia esta clase de derogación en tanto determina que la total es la que produce "*la íntegra eliminación de la ley anterior*", mientras que la de tipo parcial produce *"la eliminación solo parte de la ley",* quedando en lo demás vigente (Squella Narducci, 2000, p. 298).

c. Derogación o abolición: La diferencia entre derogación y abolición es que la primera es un acto de extinción deliberada de la validez de una o más normas legales determinadas, en tanto que la segunda consiste en una extinción deliberada de la validez de toda una institución jurídica determinada (Squella Narducci, 2000, p. 297). Aguiló citado por Squella Narducci (2000, p. 297) considera que al abolir una institución jurídica, se evidencia un juicio de ilegitimidad sobre la misma, en tanto se pretende la extinción de las relaciones jurídicas surgidas a su amparo.

d. Derogación o abrogación: La derogación, bajo este criterio de distinción, se considera a la *"privación parcial de los efectos de una ley, esto es, la vigencia de algunos preceptos se concluye, pero no así de todo el ordenamiento jurídico en el que se contienen"* (Tareas Jurídicas, 2016). La abrogación[8], comprende la eliminación de vigencia sobre la totalidad de la regulación jurídica dentro de un ordenamiento normativo; a su vez, puede ser expresa o tácita; consistiendo la primera, en la existencia de la declaratoria en el nuevo ordenamiento que declara extinto el anterior; mientras que en la abrogación parcial, se trata de la incompatibilidad total que puede tener el ordenamiento posterior con su antecesor,

[8] Dentro de la historia del Ecuador, únicamente cinco constituciones han sido reformadas por el poder constituyente constituido, es decir, por los órganos establecidos en la Constitución "*ellas fueron la de 1852, 1884, 1897, 1946 y 1978; sin embargo, estas y todas las demás constituciones, excepto la vigente, han sido sustituidas unas por otras, previa su abrogación o abolición por un golpe de Estado"* (Trujillo, 1994, p. 149).

tanto en leyes, principios, y normativa secundaria, la cual se entiende suprimida en tanto sea contradictoria con la nueva Ley (Tareas Jurídicas, 2016).

e. Derogación o desuso: El desuso de una ley equivale a la pérdida de su eficacia cuando deja de ser obedecida de forma general por los sujetos obligados y, de ser tomada en cuenta y aplicada por los órganos jurisdiccionales (Squella Narducci, 2000, p. 296). Una norma en desuso sigue manteniéndose formalmente inserta en el ordenamiento jurídico sin surtir efectos jurídicos, mientras que en la derogación, la ley o norma pierde su validez y deja de pertenecer al respectivo ordenamiento. Por seguridad jurídica, no se retira la validez mediante el desuso, solo la eficacia pero no se elimina del ordenamiento puesto que se crearía incertidumbre de saber que normas dejaron de producir efectos, solo por el paso del tiempo.

Como se puede dilucidar, la mayoría de las distinciones se realizan en función de la eliminación global o particular de una de las normas que forma parte del ordenamiento jurídico, salvo, el punto de diferencia entre derogación o desuso que centra su atención en los antecedentes que preceden para derogar la norma. Es destacable la función notoria de la derogación, en tanto cumple con renovar el ordenamiento jurídico y limitar en el tiempo a las normas (Squella Narducci, 2000, p. 296).

El objeto mismo de la derogación, es la vigencia de las normas jurídicas en tanto su cancelación del ordenamiento jurídico. La vigencia, es uno de los atributos formales de las normas, es el lapso intermedio entre la publicación y la derogación en el cual surte efectos jurídicos posterior a cumplir los requisitos para su validez (Salgado, 2010, p. 22). En la interpretación del criterio kelseniano realizada por Aguiló (2007, p. 15), se determina que *"derogar es eliminar la validez de una norma por medio de otra norma",* no obstante, se debe diferenciar que al eliminar la vigencia de la norma, consecuentemente su aplicación se torna inválida en el ordenamiento jurídico; la cancelación se produce respecto de su existencia temporal en el sistema normativo.

Ahora bien, en relación a la autoridad competente encargada de realizar el acto de derogación, corresponde que lo ejecute de forma común, la misma autoridad que había

previamente dictado la norma en vigencia. No se debe confundir el acto de derogación con la nulidad o inconstitucionalidad de la norma (Squella Narducci, 2000, p. 297).

Una vez que han sido descritas tanto las características, clasificación, formas de creación y eliminación de las normas jurídicas que forman parte de la legislación como fuente formal del Derecho, es necesario distinguirlas de las fuentes materiales que afectan o influyen en la instauración del sistema normativo, con esto, se avanza en la investigación de la presente disertación para poder establecer claramente cual es la naturaleza que caracteriza a las doctrinas jurídico societarias.

1.1.2. Fuentes materiales

El motivo de analizar las fuentes materiales en relación a las facultades normativas de la Superintendencia de Compañías, tiene pertinencia en tanto se debe contrastar con la naturaleza de las fuentes formales y describir sus diferencias primordiales. Además, la denominación adquirida por los criterios de resolución de dudas societarias, es "doctrinas jurídicas", por lo que su naturaleza según su forma y objeto de emisión, podría diferir de lo que según las fuentes materiales se reconoce como doctrina.

Se abordará primero acerca de la jurisprudencia como fuente material de Derecho con dos objetivos principales: el primero, describir su composición y forma de incorporarse al ordenamiento jurídico a en calidad de fuente formal, y, en segundo lugar, describir su función para relacionarla posteriormente, con su idoneidad para resolver los vacíos que la supresión de doctrinas pudo dejar posterior a su supresión. Luego, se analiza la naturaleza de la doctrina pues tiene especial impacto por la denominación que les fue asignada a los criterios jurídico societarios. Previo a su declaración de vigencia, eran desarrolladas por grandes juristas en convenciones de derecho y publicadas en la gaceta societaria, sin embargo, al otorgarles el carácter de vigentes y manifestarse a través del órgano competente, corresponde comparar la naturaleza de la doctrina y verificar si los criterios societarios cumplen con sus presupuestos, y confirmar o rechazar de que tipo de fuente de Derecho proviene.

Corresponde de igual forma la descripción de los principios generales del derecho, y a su vez, de la costumbre jurídica en dos visiones destacables. Al ser el objeto de esta disertación la materia societaria, es menester indicar el desarrollo y relación de la costumbre mercantil y sus diferentes efectos en las relaciones jurídicas que se generan alrededor de las compañías. También, para resolver el cuestionamiento en cuanto si las doctrinas pueden, por su trayectoria en el tiempo y eficacia en la comunidad societaria, ser consideradas como costumbre jurídica.

Todas las fuentes que serán descritas a continuación, tienen un mecanismo de transformación en fuentes formales del Derecho como fuentes mediatas, es decir, siempre que una norma determine el procedimiento para que sean aplicables, como es el caso de los fallos de triple reiteración. No serán desarrolladas en la presente disertación, aquellas fuentes reales o históricas, que en su carácter de fenómenos o hechos de la realidad, constituyen una fuente de inspiración al legislador para regular determinadas conductas de la sociedad.

1.1.2.1. Jurisprudencia

La jurisprudencia, en el sentido de fuente del Derecho, es el conjunto de sentencias resueltas por los tribunales en el mismo sentido y relativos a un mismo punto de derecho (Salgado, 2010, p. 123). Se vuelven fuente en tanto la motivación de la decisión judicial, contiene considerandos que se argumentan jurídicamente y a su vez, se reafirman en citas de principios jurídicos y doctrinarios, lo cual genera un aporte en la actualización del Derecho y su enriquecimiento (Salgado, 2010, p. 124). No se debe confundir a la jurisprudencia con la sentencia, en tanto esta última, únicamente es la providencia en la que el juez resuelve el asunto sustancial del proceso (Oyarte, 2016, p. 85).

Con referencia a lo anterior, una sentencia o fallo, resulta vinculante solamente en calidad de fuente material para abogados y para estudiosos del Derecho, en tanto es una decisión con efectos inter partes, y cuyo análisis no es obligatorio para el resto de jueces, sin que esto signifique que no deba existir concordancia o uniformidad de criterios al resolver

sobre un punto de derecho en el mismo tribunal, principio conocido como *"stare decisis"*[9] (Oyarte, 2016, p. 102). No resulta menos importante señalar que, la parte motivacional del fallo es la que establece el precedente, y el precedente es el que configura la jurisprudencia (Oyarte, 2016, p. 85).

De lo cual se colige que, para que constituya una verdadera fuente formal de Derecho, es necesario que la ley le reconozca este carácter vinculante. En el Ecuador, esto ocurre en ciertos casos: cuando las sentencias emitidas constituyen un fallo de triple reiteración, es decir, tres sentencias que resuelvan de igual forma ante un mismo punto de derecho[10], cuando se trate de fallos emitidos por la Corte Constitucional, que según artículo 436 numeral 1 de la Constitución "*Sus decisiones tendrán carácter vinculante"*[11]*,* y, cuando el Tribunal Electoral emita fallos y resoluciones las cuales *"constituirán jurisprudencia electoral, y serán de última instancia e inmediato cumplimiento."* (CRE, 2008).

De forma que, las instituciones competentes investidas de la facultad de generar jurisprudencia obligatoria de manera que constituya fuente formal son: la Corte Nacional de Justicia, la Corte Constitucional y el Tribunal Contencioso Electoral (Maza, 2013). La Constitución de la República en su artículo 11 numeral 8, incluso determina a la jurisprudencia como uno de los medios óptimos para desarrollar de manera progresiva el contenido de los derechos (CRE, 2008).

La función de la jurisprudencia, es alcanzar la unificación de criterios judiciales que permitan crear normas vigentes para momentos determinados, y hacer un análisis estructural y temporal de varias sentencias que se relacionan entre sí, de tal manera, generar derecho y un patrón de desarrollo decisional; con lo cual, un caso análogo dentro de una línea de precedentes bien definida, debería resolverse de la misma forma (López

[9] El principio "stare decisis" se encuentra incorporado en la Constitución cuando el artículo 185 establece en su último inciso que el cambio del precedente jurisprudencial obligatorio sólo podrá realizarse en forma motivada y aprobada de forma unánime por la sala de la Corte Nacional CRE, 2008).

[10] Así lo dispone el artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuador "***Art. 185***.- *Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o sí ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria."* (CRE, 2008).

[11] Se debe destacar que si bien los dictámenes de la Corte Constitucional y los fallos de triple reiteración constituirían fuente formal de Derecho, actúan como fuentes formales mediatas en tanto, la Constitución, en calidad de legislación les otorga este carácter.

Medina, 2000, p. 56). Lo dicho en este apartado, deberá tomarse en cuenta para relacionarlo posteriormente con la evaluación del rol de esta herramienta jurídica dentro del ordenamiento normativo.

1.1.2.2. Doctrina

La doctrina corresponde a aquellos estudios, publicaciones u opiniones de diferentes juristas en el campo de distintas materias de derecho, en las cuales se realiza una actividad destinada a conocer, ampliar, y difundir el conocimiento sobre las normas de un ordenamiento jurídico dado (Squella Narducci, 2000, p. 261). La doctrina goza de un rol fundamental en el Derecho en tanto herramienta de orientación para dar distintas propuestas que solucionen cuestionamientos dentro del ordenamiento, y la cual, no tiene carácter obligatorio (Salgado, 2010, p. 132).

No existe un método facultativo para asignar a los juristas la competencia de emitir doctrinas, sin embargo, la aplicabilidad del criterio emitido, resultará del reconocimiento sobre la calidad del aporte y de la experiencia del autor, en sí mismo, ningún ordenamiento jurídico autoriza a los juristas a producir derecho (Squella Narducci, 2000, p. 262) salvo que estos se encuentren investidos con una calidad de la cual la Constitución les otorgue el poder de interpretar y generar derecho, por ejemplo, jueces y legisladores (CRE, 2008, art. 120 # 6 y art. 185).

La doctrina es parte de la fuente material del Derecho en tanto los legisladores y jueces pueden tomar en cuenta sus opiniones para resolver conflictos que han sido previstos por los doctrinarios y que aún no tienen respuesta en una norma jurídica, no obstante, no están obligados a hacerlo[12] (Squella Narducci, 2000, p. 262). En el inciso final del artículo 28 del Código Orgánico de la Función Judicial, manifiesta expresamente que:

> Los principios generales del derecho, así como **la doctrina** y la jurisprudencia, servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento legal, así

[12] Históricamente, cabe recordar la Ley de Citas del Derecho Romano; aquí se reconocía como obligatorios los criterios de los cinco jurisconsultos más sobresalientes de la época clásica: Papiano, Paulo Ulpiano, Modestino y Gayo; "*en cada caso, prevalecería el criterio de la mayoría de estos autores y si hubiera empate se seguiría la opinión de Papiano, de faltar ésta el juez quedaba libre de seguir el criterio que mejor le pareciera"* (Salgado, 2010, p. 132). En este sentido, se puede afirmar que el reconocimiento del valor de la doctrina, no resulta contemporáneo a la época, sino, de un ejercicio desde los orígenes del derecho romano.

como también para suplir la ausencia o insuficiencia de las disposiciones que regulan una materia. **(El resaltado en negrita le corresponde a la disertación).**

Los criterios de interpretación emitidos por la Superintendencia de Compañías, fueron llamados doctrinas jurídico societarias, en tanto su creación fue resultado de la discusión de célebres juristas sobre los vacíos que se requería llenar en la Ley de Compañías, es decir, cumpliendo el carácter integrador y delimitador que el principio de la obligatoriedad de administrar justicia contenido en el artículo 28 del Código Orgánico de la Función Judicial le reconoce a la doctrina, sin embargo, la forma de incorporarlos al ordenamiento, no resultó común, tal como hubiese sido el caso de que la jurisprudencia obligatoria los introduzca o que se los desarrollen en forma de articulado, sino que se resolvió únicamente sobre su vigencia (Resolución No. 97.1.7.3.0011, 1997). Sobre la historia y evolución de estos criterios doctrinales, se describirá detalladamente en el acápite 1.3.2. de la presente investigación.

1.1.2.3. Principios Generales de Derecho

A criterio de la Corte Constitucional, las funciones de los principios, son: en primer lugar, informar del fundamento de valor de las normas, y estos constituyen su valor axiológico; en segundo lugar, poseen una función interpretativa en tanto permiten identificar la norma aplicable en un caso concreto y establecer su alcance. Finalmente, una función normativa e integradora, en tanto son una fuente supletoria, cuando en la Ley existan vacíos y no se pueda subsanar únicamente con la interpretación de la misma (Corte Constitucional, 2009).

Hay principios generales propios para cada rama jurídica (Salgado, 2010, p. 131), para aplicarlos, se requiere de la actividad del juzgador en un ejercicio hermenéutico de los hechos del caso, mediante el cual se escogen los principios y normas jurídicas pertinentes a ser aplicados, a través de una correcta argumentación jurídica (Corte Constitucional, 2014). El Código Civil ecuatoriano en su artículo 18 numeral 7, reconoce su aplicación en caso de que *"A falta de ley, se aplicarán las que existan sobre casos análogos; y no habiéndolas, se ocurrirá a los principios del derecho universal."* (CC, 2005)

A su vez, se encuentran reconocidos por el Código Orgánico de la Función Judicial relacionado directamente a la obligatoriedad de administrar justicia; el artículo 28 del

citado cuerpo normativo, expresamente manifiesta en su inciso tercero que los principios generales del derecho (al igual que la doctrina y la jurisprudencia) tienen dos principales funciones: servir para la interpretación, integración y delimitación del campo de aplicación del ordenamiento legal, y, suplir la ausencia o insuficiencia de las disposiciones que regulan una materia (COFJ, 2009, art. 28).

1.1.2.4. Costumbre Jurídica

La costumbre, se forma a través de la "*repetición constante y uniforme de un patrón de conducta o comportamiento, prolongado en el tiempo, que se produce de modo espontáneo, sin la declaración expresa de la voluntad de una autoridad"* (Oyarte, 2016, p. 105). En el Ecuador, el Código Civil, y el Código de Comercio principalmente supletorio a la legislación societaria, específicamente hacen referencia a la costumbre para que actué en calidad de fuente formal en determinados casos, el artículo 2 del Código Civil justamente determina su calidad de fuente mediata, en tanto *"la costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite a ella",* por ejemplo, según el artículo 2021 del mismo cuerpo legal, cuando no se haya fijado la remuneración del mandatario en la entrega de un poder a su cargo.

El origen histórico del derecho comercial y societario se encuentra en las prácticas de los comerciantes de la edad media y como tal, por la disciplina en constante evolución, que *"permite la adaptabilidad del derecho a las cambiantes exigencias de la vida moderna"* (UNAB, 2009); las fuentes formales no escritas fueron la inmediata respuesta a las necesidades del tráfico mercantil.

Por otro lado, resulta oportuno describir a la costumbre mercantil, como un ejemplo evidente de la costumbre jurídica. El Código de Comercio reconoce mayor importancia en su aplicabilidad en el artículo 4 de esta norma, en el cual, afirma: *"**Art. 4**.- Las costumbres mercantiles suplen el silencio de la Ley, cuando los hechos que las constituyen son uniformes, públicos, generalmente ejecutados en la República, o en una determinada localidad, y reiterados por más de diez años"* (CCom, 1960). La costumbre mercantil, debido al campo en el cual es ejercida, es aceptada como las prácticas reiteradas que la rodean, y constituye una verdadera fuente mediata de Derecho, en este caso, remitida e

incorporada como fuente formal al ordenamiento por el Código de Comercio siempre que cumpla con los requisitos señalados con anterioridad.

> La costumbre mercantil es la fuente que mejor recoge los cambios y las fluctuaciones de las diferentes economías así como los movimientos de los mercados, aún en esta época donde prima la globalización y el liberalismo económico. De manera independiente a la reglamentación de los procesos económicos, la costumbre mercantil ha logrado abanderar el fortalecimiento de los mercados en la medida que permite establecer en el tráfico comercial un carácter flexible, eficiente y seguro, diferente al requerido por una ley nacional; llegando a repercutir en la nueva Lex Mercatoria (Guzmán & Cardona, 2014).

Después de las consideraciones expuestas, cabe cuestionarse si las doctrinas jurídico societarias pudieron llegar a constituirse como costumbre jurídica, en tanto, a primera vista, parecería ser que cumplen con los elementos descritos que componen la costumbre. En primer lugar, el elemento subjetivo sobre la convicción de que su aplicación es espontánea y convencidos en que es la forma de actuar en el ámbito societario, en tanto eran criterios de reconocidos autores en la materia; y, en segundo lugar, el elemento objetivo de la práctica reiterada a través del tiempo, es decir, a partir de 1964 que fueron expedidas, transcurrieron más de diez años en la práctica comercial para que se consideren como costumbre.

No obstante, la respuesta a dicha interrogante debe darse de forma negativa, en tanto la expedición de las doctrinas, no era en sí misma un acto derivado de la costumbre, sino un ejercicio de la potestad de la Superintendencia de Compañías para resolver consultas a su cargo; no actuaban en calidad de una práctica espontánea, sino como una herramienta para resolver las dudas y los vacíos dentro de la Ley de Compañías. En segundo lugar, tampoco se trata de una aplicación constante en el tiempo, si bien históricamente han formado parte de la legislación societaria por varios años, su aplicación siempre ha estado subordinada a los casos concretos y a la Superintendencia de Compañías, quedando claro que nunca constituyeron criterios expresos.

Previamente fue señalado en la definición de la costumbre, que esta se produce "*sin la declaración expresa de la voluntad de una autoridad"* (Oyarte, 2016, p. 105), y, en este caso, al ser la Superintendencia de Compañías la institución que las formulaba y ponía en

conocimiento, no era una práctica espontánea de la sociedad el realizar sus actividades conforme lo señalaban los criterios doctrinales, más bien se veían influenciados por la postura de la autoridad en la materia.

Sobre las bases de las ideas expuestas relacionadas tanto a las fuentes formales y materiales del Derecho, y una vez que se ha escogido a la legislación como aquella que forma parte del ordenamiento, conviene describir de qué se trata la estructura jerárquica del ordenamiento jurídico como forma de organización y aplicación de las distintas normas que existen en el sistema, pues se debe primar por la concordancia y unanimidad de criterios en el ordenamiento y no se puede dejar al arbitrio de la sociedad la norma a escoger.

1.2. Estructura Jerárquica del Ordenamiento Jurídico

Al sistema normativo se lo concibe como un sistema jurídico graficado de forma piramidal, evidenciando la ubicación jerárquica de la legislación[13]. Ubica a la Constitución como la norma suprema, de la cual "*se deriva el fundamento de validez de todas las normas que nacen de ésta y se relacionan*" (García Máynez, 2011, p. 130). En él, existen diversos niveles o gradas normativas, es decir, las normas están jerarquizadas en superiores e inferiores y la norma puede tener al mismo tiempo, éstas dos calidades.

Previo a distinguir el orden de prelación de cada una de las normas que componen esta estructura, para identificar su alcance, se explicará concretamente los principios de aplicación de las normas dentro del ordenamiento jurídico, para entender con facilidad el principio de jerarquía que deviene de esta estructura.

a. Principio de Especialidad: establecido en el artículo 12 del Código Civil, que expresamente manifiesta: *"Cuando una ley contenga disposiciones generales y especiales que estén en oposición, prevalecerán las disposiciones especiales."* (CC, 2005).

[13] La expresión "legislación" debe comprenderse en su sentido amplio, abarcando la Constitución, Leyes Orgánicas, Ordinarias, Reglamentos, e incluso las decisiones de los tribunales; tras las cuales es posible encontrar un órgano calificado para producir normas jurídicas en el mismo ordenamiento jurídico al que pasan a incorporarse las nuevas normas (Squella, 2000, pp. 215 - 216)

b. Principio de Jerarquía: Primará la aplicación de las normas que sean superiores en relación a otras subordinadas, según la prelación normativa establecida en la norma suprema (Wordpress, 2012). Este principio se recoge en el artículo 425 de la Constitución que justamente otorga el orden de prelación a las diferentes formas de legislación en el Ecuador.

c. Principio de Competencia: La Constitución determina las facultades, deberes y atribuciones que determinados organismos podrán cumplir dentro del ejercicio de su cargo, solo se pueden ceñir a lo permitido en el ámbito de su competencia (Wordpress, 2012). En el Ecuador, esta disposición se señala en el artículo constitucional 226 que sostiene: *"ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley."*

d. Principio de Ley Posterior: La norma posterior prevalece sobre la promulgada con anterioridad (Nino, 2001, p. 275). Sobre este principio descansa la figura de la derogación de las normas. En el caso de Ecuador, este principio de temporalidad se desarrolla bajo las reglas establecidas en el artículo 7 del Código Civil.

Ahora bien, una vez señalado que el principio de jerarquía es el cual genera que la norma jerárquicamente superior prevalezca a la inferior, y determine su correspondencia con el ordenamiento jurídico, corresponde identificar el orden de prelación de la legislación en calidad de fuente formal de Derecho.

1.2.1. Orden de prelación normativa de la legislación en calidad de fuente formal del Derecho

El orden de prelación representa jerárquicamente la idea de sistema jurídico escalonado (García Máynez, 2011, p. 120). De acuerdo con Kelsen, el sistema no es otra cosa que la forma en que se relacionan un conjunto de normas jurídicas y la principal forma de relacionarse éstas, dentro de un sistema, es sobre la base del principio de jerarquía (Ramos, 2011, p. 2). Cuando se habla de un ordenamiento jurídico se habla de un conjunto de normas o sistema de normas que da sentido al Derecho de un país, se lo concibe como una estructura de normas (Salgado, 2010, p. 57).

El orden jerárquico que se deriva de éste tópico, se encuentra previsto en la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 425 de la norma[14]; en función del orden dado por éste artículo, se procede a nivelar en la forma triangular que ha propuesto Kelsen para tal efecto:



GRÁFICO 1: ESTRUCTURA PIRAMIDAL DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO. Fuente: (Registro Oficial 441, 2008) Elaborado por: (Cárdenas, 2017)

El autor intelectual de esta teoría, manifiesta:

> Una norma jurídica es válida si ha sido creada de una manera particular, es decir, según reglas determinadas y de acuerdo con un método específico. El único derecho válido es el derecho positivo, el que ha sido "puesto" (Kelsen, 2009, p. 110).

Es importante el análisis de éste sistema, en tanto se pretende identificar si corresponde asignar una ubicación de la doctrina de la Superintendencia de Compañías, dentro de uno de los niveles que componen el orden de prelación de normas del artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador, para de esta forma, evaluar su correlación con otras normas jurídicas, y su carácter generador de derecho.

[14] **Art. 425.-** El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados (CRE, 2008).

1.3. Facultades Normativas de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros

La Superintendencia de Compañías, Valores, Bancos y Seguros es una institución pública que fue creada el 20 de abril de 1964 con el fin de ejercer vigilancia y control de las compañías anónimas, comandita por acciones, de economía mixta, de responsabilidad limitada, compañías extranjeras que ejerzan actividades en el país, y de las bolsas de valores[15] (Carrión, 1979, p. 7). Para poder ejercer sus funciones cuenta con leyes y reglamentos específicos (Avilés Pino, s/f).

Las facultades normativas de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros encuentran su origen en el artículo 213 de la Constitución, en el que se reconoce la existencia de la Superintendencia como un organismo técnico de *"vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas"* (CRE, 2008), este control, tiene como objetivo que los servicios prestados se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. En concordancia con esto, en el artículo 433 de la Ley de Compañías actualmente vigente, en su parte pertinente manifiesta:

> **Art. 433**.- El Superintendente de Compañías y Valores expedirá las regulaciones, reglamentos y resoluciones que considere necesarios para el buen gobierno, vigilancia y control de las compañías mencionadas en el Art. 431 de esta Ley y resolverá los casos de duda que se suscitaren en la práctica.[16]

Como se evidencia en la citada normativa, las normas superiores correspondientes a la Constitución de la República del Ecuador señalan el órgano y determinan el procedimiento para la creación de las normas inferiores (Salgado, 2010, p. 59). En el ámbito societario, según el artículo 433 de la Ley de Compañías, se limita la facultad a la expedición de tres tipos de normas: las regulaciones, los reglamentos y las resoluciones (LC, 1999).

[15] Mediante Decreto Supremo No. 164 de 27 de enero de 1964, promulgado en el Registro Oficial No. 181 de 15 de febrero de ese año, se dictó la primera Ley de Compañías, la misma que entró en vigor el 16 de marzo de 1964.

[16] Las compañías mencionadas en el artículo 431 son: a) De las compañías nacionales anónimas, en comandita por acciones y de economía mixta, en general; b) De las empresas extranjeras que ejerzan sus actividades en el Ecuador, cualquiera que fuere su especie; c) De las compañías de responsabilidad limitada; y, d) De las bolsas de valores y demás entes, en los términos de la Ley de Mercado de Valores (LC, 1999).

A las regulaciones, se puede entender de forma general como el conjunto de normas que sistematiza la práctica empresarial de las compañías en el Ecuador, mientras que el reglamento puede definirse como el "*acto unilateral de la administración que crea normas jurídicas generales"* (Bianchi, 1986, p. 122); forma parte del nivel séptimo de prelación normativa, en respeto y concordancia con la Constitución y la Ley. La característica más importante del reglamento es la creación de normas generales, en tanto la actividad común de administración se centra en la disposición de actos administrativos unilaterales que afectan derechos subjetivos de los interesados (Bianchi, 1986, p. 122).

Respecto a las resoluciones, éstas formarían parte del penúltimo nivel de tipos de normas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, es decir *"acuerdos y resoluciones*". En este punto, cabe señalar que se han conocido dos formas de emisión de resoluciones de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, en primer lugar, se encuentran aquellas de carácter general que son publicadas en la gaceta societaria de la institución como medio de difusión (LC, 1999, art. 439), y en segundo lugar, aquellas de carácter particular que serían mejor consideradas como un acto administrativo en tanto son decisiones unilaterales de la administración que surten efectos de forma particular, por ejemplo, la disolución de determinada compañía ecuatoriana, o también se encuentran los informes de inspección realizados a determinadas compañías, y que exponen conclusiones de forma particular (LC, 1999, art. 442). En el presente trabajo de disertación, se concentra el análisis en las resoluciones de carácter general y normativo, en tanto la Resolución de Vigencia y la Resolución Derogatoria, otorgaron vigencia y la retiraron, respectivamente a las doctrinas jurídico – societarias.

1.3.1. Evolución de las doctrinas societarias emitidas por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros

Las doctrinas societarias, se consideraban como pronunciamientos oficiales de la Superintendencia de Compañías, "*no tienen la fuerza obligatoria de una ley o reglamento, sin embargo, constituyen una orientación para el desarrollo del derecho societario en Ecuador"* (SUPERCIAS, 1989, p. 2). El origen de estos criterios de interpretación, surgen a partir de la expedición de la Ley de Compañías en 1964:

> Históricamente, la labor de expedición de las "Doctrinas Jurídicas" prácticamente nació con la nueva Ley de Compañías expedida en 1964, con base en la última oración de la original Disposición Transitoria Quinta de esa Ley de Compañías, relativa a "los casos de duda" en la aplicación práctica de la misma, cuyo texto se encuentra ahora en el vigente art. 433 de la citada Ley, con el siguiente tenor: "El Superintendente de Compañías (…) resolverá los casos de duda que se suscitaren en la práctica", con respecto a la Ley de Compañías (Romero Parducci, 2017).

En el marco histórico de las doctrinas jurídico societarias, estas se consolidaron como una unidad de criterios desde 1964 (Villaba & Merlo, 1989); hasta el año 1984, se emitieron ciento treinta y un criterios doctrinales (Romero Parducci, 2017), en esta fecha, la Superintendencia de Compañías, dirigida en ese entonces por la economista Teresa Minuche de Mera, decidió realizar una compilación de estos puntos de derecho, con un análisis de los criterios emitidos.

La primera doctrina emitida por el Superintendente de Compañías, Valores y Seguros, realizó un análisis sobre las obligaciones a las que estaban sujetas las compañías extranjeras, sin embargo fue suprimida de forma individual (Corporación de Estudios y Publicaciones, 2006, p. VII). Mientras que, la primera publicación que contuvo todas las doctrinas expedidas, fue la Revista de la Superintendencia de Compañías; la siguiente revista que incorporó los ciento veintiún criterios, se dispuso en la publicación "Aspectos Jurídicos 1977"; continuando hasta 1984 con la publicación "Edición Revisada" que describió en forma de proyecto las ciento treinta y un doctrinas jurídicas que hasta ese entonces la institución había expedido.

En el prólogo del proyecto, el Superintendente expresamente manifiesta:

> A pesar de que una doctrina, por más que sea el pronunciamiento oficial del órgano de control, no tiene la fuerza obligatoria de que se hallan investidos la ley o el reglamento, constituye una orientación para el desarrollo del derecho societario en el Ecuador (Villaba & Merlo, 1989).

Estos criterios fueron elaborados por la Superintendencia de Compañías en razón de dar respuesta a diversas consultas sobre temas jurídicos y contables – financieros que

formulaban los administradores y profesionales del Derecho en el ámbito societario, principalmente, fueron objeto de discusión en las conocidas "Convenciones de Abogados", reuniones en las cuales participaban un gran número de abogados de la institución y profesionales en calidad de consultores (Romero Parducci, 2017).

En julio de 1997 se dio la "Novena Convención", en la cual, el Doctor Ignacio Vidal Maspons, quien era entonces el Superintendente de Compañías, expidió la Resolución hito de Vigencia, en la que la institución declaraba vigentes las doctrinas jurídico societarias (Romero Parducci, 2017). A partir de 1997, estas se difundían en la Gaceta Societaria de la institución.

En este sentido histórico y respecto a la consideración de las doctrinas a través del tiempo, se pueden distinguir tres períodos:

a) El primero, desde el año 1964 hasta el año 1997, siendo el período durante el cual se expidieron la mayoría de doctrinas y criterios jurídicos societarios, sin embargo, resultaban como herramienta de solución de consultas, y no se les asignaba valor legal alguno dentro del ordenamiento.

b) El segundo período, lo marca la Resolución de Vigencia en el año 1997, con la cual se les asigna vigencia, y por lo tanto, pasan a conformar una parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano, aún cuando se determinó solamente su obligatoriedad para la institución en los casos que deba resolver, y para las compañías vinculadas a la misma, hasta el año 2017, en el cual se emite la Resolución Derogatoria y por tanto, la supresión total de las doctrinas jurídico societarias.

c) El tercer período resultaría desde enero 2017 hasta la presente fecha, que es el tiempo transcurrido, en el cual las doctrinas retoman su carácter de meros criterios de interpretación, sin que puedan ser alegables como obligatorios para la autoridad.

El primer período descrito, implicó como tal el enriquecimiento doctrinario de una fuente de consulta ante la Superintendencia de Compañías, Valores, Bancos y Seguros, en el cual,

gracias a la colaboración de grandes juristas y especialistas[17] se conformó un compilado de criterios que solventen la práctica fáctica en el Derecho Societario del Ecuador. El segundo período, por su parte, se forma de veinte años del reconocimiento del valor sobre los criterios realizados, asumiéndolos como parte del sistema normativo. El tercer y último período, será el de análisis respecto de los efectos que deja la supresión de la totalidad de las doctrinas en tanto los vacíos mantenidos en la Ley de Compañías y el valor actual que mantienen, que será desarrollado ampliamente en el tercer capítulo de la investigación.

1.3.2. Doctrinas societarias emitidas por la Superintendencia de Compañías como fuente del Derecho y dentro del ordenamiento jurídico

Las doctrinas jurídico societarias, eran emitidas y ordenadas a publicación a través de resoluciones de carácter general desde 1997. Hasta ese entonces, estos criterios podían ser considerados como una fuente material de inspiración a la autoridad societaria para resolver los casos de duda, o, para las compañías vinculadas a la institución. La razón de la expedición de estas doctrinas surgió en la necesidad de solventar ciertos vacíos que las diferentes codificaciones de la Ley de Compañías no contemplaba, sin embargo, desde el primer criterio, hasta 1997, eran una fuente de naturaleza puramente material.

La incorporación al ordenamiento cambia, cuando mediante la Resolución de Vigencia se decidió otorgarles vigor a estos criterios jurídicos, la vigencia como característica común de la legislación, por tal razón, se las puede considerar como una fuente formal de Derecho, ocupando el último nivel de prelación dentro del ordenamiento jurídico, es decir, con el carácter de actos y decisiones de poderes públicos derivados de una resolución, ubicada en el penúltimo nivel; en concordancia con las atribuciones normativas otorgadas por la Constitución y la Ley.

[17] La expedición de cada una de las referidas "Doctrinas Jurídicas" siempre exigió el concurso de los mejores especialistas del Derecho Societario, que prestaban sus servicios en la Superintendencia de Compañías, entre los que se destacaron ilustres juristas como: *"Ramón Vela Cobos, Lauro Damerval Ayora, Alfonso Trujillo Bustamante, Rómulo Gallegos Vallejo, Jorge Egas Peña, César Toral Vásquez, Carlos Larreátegui Mendieta, Roberto Salgado Valdez, Marcelo Icaza Ponce, Piedad Gálvez de Varea, Oswaldo Villamar Ricaurte, Vladimiro Álvarez Grau, Juan Íñiguez, Ricardo Noboa Bejarano, Alexandra Iza de Díaz, María del Carmen Castro Patiño, Anapha Jiménez Torres, Roberto Caizahuano Villacrés, César Coronel Jones, Miguel Martínez Dávalos, Luis Cabezas Parrales, Xavier Amador Rendón, Rafael Mendoza Avilés, Fausto Haro Montalvo y Gerardo Peña Matheus, entre muchos otros, y, desde luego, esa expedición siempre exigió también la guía y dirección de los propios superintendentes, como aquellos de la talla de René Bustamante, Francisco Salgado, Marco Antonio Guzmán, César Moya Jiménez y Teresa Minuche de Mera."* (Romero Parducci, 2017)

La Superintendencia de Compañías, asumió como válida la facultad de emitir criterios doctrinales, fundamentándose en las atribuciones conferidas por la Constitución y la Ley de Compañías, en esta última, en el artículo 433[18] determina como atribución del Superintendente resolver los casos de duda que se suscitaren en la práctica y a su vez, emitir las regulaciones que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones. Esta es la motivación que se utiliza en al menos, las últimas resoluciones que asumen estos criterios como válidos y vigentes[19].

La vigencia, se traduce en el tiempo durante el cual una norma existe y se le reconocen sus efectos jurídicos frente a terceros (Rubio Correa, 2005, p. 8). Este período de existencia dentro del ordenamiento jurídico, comienza a partir de la promulgación y publicación de la misma en el Registro Oficial. Es preciso reconocer que, a partir del otorgamiento de vigencia de las doctrinas jurídico societarias, estas se entendieron publicadas en el Registro Oficial Nº 141 de 29 de agosto de 1997. Mientras que, la forma de retirar la vigencia de una norma, es a partir de su derogación, ya sea expresa o tácita con una norma posterior, y esto sucedió en el Registro Oficial Suplemento Nº 917 de 6 de enero de 2017.

Tal como se desprende de los períodos descritos en la evolución de las doctrinas jurídico societarias, fue recién en el año 1997 que a estas se les reconoce un carácter de vigencia; en la misma resolución que considera esto, confirma que fungen un papel de criterios de la institución, no obstante, sí son vinculantes para cuando la Superintendencia resuelva casos específicos, y, a su vez, para las compañías (Resolución No. 97.1.7.3.0011, 1997).

Durante este segundo período, la presente disertación considera que las doctrinas actuaban como una verdadera fuente formal de Derecho en tanto gozaban de vigencia y a su vez eran vinculantes para determinados sujetos de la sociedad, en calidad de actos de los poderes públicos originados en la Resolución de Vigencia. Es decir, que durante los

[18] Según el artículo 433 la Ley de Compañías, el Superintendente tiene facultad para expedir *"regulaciones, reglamentos y resoluciones que considere necesarios para el buen gobierno, vigilancia y control de las compañías mencionadas en el art. 431" y "resolverá los casos de dudas que se suscitaren en la práctica".*

[19] La Resolución No. SCVS – INC – DNCDN – 16 – 08, emitida por la actual Superintendente, suprime doctrinas de forma particular, y utiliza el artículo 433 como fundamento de la decisión, al igual que en las Resoluciones No. SC-IMPA-G-12-0004, SCV-DNCDN-14-016 y SCVS-INC-DNCDN-16-08, publicadas en R.O. de 9 de abril de 2012, de 26 de noviembre de 2014 y de 21 de octubre de 2016 respectivamente, en las que suprimió de manera puntual las Doctrinas No. 71, 122, 8, 14, 59, 141 y 142, en ese orden, y, reconoció la vigencia y la sobrevivencia de la Doctrina No. 65 referente a la libre negociación de las acciones.

últimos veinte años, las doctrinas, a pesar de mantener su denominación de criterios de interpretación, si formaron parte del ordenamiento, en tanto se les otorgó un atributo de la norma jurídica, la vigencia, la cual se considera como el tiempo en el cual ésta surte efectos frente a terceros y es considerada válida su aplicación en virtud de haberse emitido por el órgano competente (Rubio Correa, 2005, p. 8).

En sentencia de casación publicada en Registro Oficial 564 de 6 de abril de 2009, al respecto de los criterios de interpretación doctrinal en su momento de vigencia, se manifestó:

> (…) la doctrina 119 de la Superintendencia de Compañías, debe decirse que el artículo 4 de la Resolución Nº 11 de dicha entidad, publicada en el Registro Oficial 141 del 29 de agosto de 1997, claramente señala que "…las doctrinas anteriormente referidas, son obligatorias para la Superintendencia de Compañías y que su cumplimiento es forzoso para las sociedades sujetas a su control y vigilancia, en todas las relaciones que ellas tuvieren con esta Institución.". Se trata entonces de un ámbito de control administrativo que nada tiene que ver con el campo jurisdiccional (Corte Suprema de Justicia, 2009).

Ante este pronunciamiento, se obtienen dos ideas principales: la primera, el reconocimiento que se realiza sobre la existencia y vigencia (de aplicación limitada) de los criterios jurídicos, y el segundo, que confirma la naturaleza de fuente formal de las doctrinas jurídico societarias mientras mantuvieron vigencia, su carácter de obligatoriedad de seguimiento solamente para la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros al momento de resolver las inquietudes caso por caso; al igual que para las compañías que se encontraban bajo control de la institución, es decir para: compañías anónimas, comandita por acciones, de economía mixta, de responsabilidad limitada, compañías extranjeras que ejerzan actividades en el país, y de las bolsas de valores según la Ley de Mercado de Valores (LC, 1999, art. 431), compañías que tenían el derecho de impugnar las resoluciones del organismo de control incluyendo aquellas motivadas en las doctrinas jurídicas (Romero Parducci, 2017).

De tal forma, se puede afirmar que las doctrinas jurídico societarias pasan a ser parte del ordenamiento jurídico en calidad de fuente formal de derecho, a partir del año 1997 hasta el año 2017 en el cual se deroga la Resolución de Vigencia y se suprime el contenido de

ellas en su totalidad. En este caso, es oportuno citar que *"las normas que integran el sistema jurídico valen no en virtud de su contenido, sino en cuanto han sido creadas de acuerdo con determinadas prescripciones del propio ordenamiento"* (García Máynez, 2011, p. 131), como sucede en el presente caso, la Superintendencia, en ejercicio de sus facultades normativas, decidió expedir la resolución que les otorgue vigencia, más no se debe confundir con un hecho no acontecido, como es que la institución creó las doctrinas en calidad de normas jurídicas, ya que estas no traspasaron un proceso de creación y otorgamiento de validez; fueron válidas per se en razón de la vigencia otorgada y la eficacia de la que revestían.

Posterior a su supresión, vuelven a su naturaleza original de criterios doctrinales para la aplicación de la norma societaria. Es decir, las doctrinas jurídico societarias emitidas por la Superintendencia de Compañías actuaban como fuente formal de derecho y eran parte en el ordenamiento jurídico, dentro del último nivel de prelación normativa.

En el orden de la idea anterior, respecto a las características de las doctrinas como fuente del Derecho, es también oportuno determinar que en el primer período, constituían fuente material de Derecho, en tanto funcionaban como una herramienta de inspiración para que la autoridad resuelva, pero sin un carácter obligatorio, al igual que en el tercer período, pues al no formar parte del ordenamiento jurídico y eliminar su carácter de vigentes, serían únicamente tomadas en cuenta como una referencia histórica de la forma de resolver de la institución. Sobre el actual valor de las doctrinas jurídico societarias, se tratará con profundidad en el acápite 3.3.2. de la presente disertación.

CAPÍTULO II: ANÁLISIS GENERAL DE LAS DOCTRINAS SOCIETARIAS EMITIDAS POR LA SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS, VALORES Y SEGUROS

Como se detalló en el capítulo anterior, la numeración de las doctrinas, contando entre vigentes y suprimidas, llegó a un total de ciento cincuenta y un criterios hasta el año 2017 en el cual la Resolución Derogatoria, eliminó su vigencia e incorporación dentro del ordenamiento jurídico. La presente investigación, no está direccionada a analizar cada una de las doctrinas jurídico societarias, sin embargo, identificará a manera de ejemplos, algunos vacíos u oscuridades legales que solventaban a partir de su publicación, relacionándola con la institución a la que se referían.

2.1. Identificación y Clasificación de las Doctrinas Societarias emitidas por la Superintendencia de Compañías en función de los vacíos de la Ley de Compañías

Desde la primera expedición de la Ley de Compañías en el año 1964, esta norma ha sufrido algunas modificaciones; la última versión de la ley, fue publicada el 5 de noviembre de 1999 en Registro Oficial 312, y su última reforma fue publicada y puesta en vigencia el 27 de diciembre de 2017. Durante este período, la normativa recibió trece reformas[20], sin embargo la realidad societaria del país ha cambiado a mayor velocidad en función del continuo crecimiento de las compañías en el sector empresarial y los avances tecnológicos que las afectan (Cepymenews, 2017).

La relación de las doctrinas jurídico societarias con la Ley de Compañías, según el jurista Edgar Neira es que *"existían varias oscuridades que eran aclaradas por estos*

[20] Las trece reformas han sido las siguientes: 1) Codificación de la Ley de Compañías, Registro Oficial 312, 5 de junio de 1999; 2) Fe de Erratas, Registro Oficial 326, 25 de junio de 1999; 3) Ley para la Transformación Económica del Ecuador, Registro Oficial Suplemento 34, 13 de marzo de 2000 4) Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada, Registro Oficial 196, 26 de enero de 2006; 5) Resolución 0038 - 2007 - TC, Registro Oficial 336, 14 de mayo de 2008; 6) Ley Reformatoria a la Ley de Compañías Registro Oficial 592, 15 de mayo de 2009; 7) Ley s/n, Registro Oficial 48, 16 de octubre de 2009; 8) Ley del Sistema Nacional del Registro de Datos Públicos, Registro Oficial Suplemento 162, 31 de marzo de 2010; 9) Ley s/n, Registro Oficial Suplemento 843, de 3 de diciembre de 2012; 10) Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Solitario y Bursátil, Registro Oficial Suplemento 249, 20 de mayo de 2014; 11) Código Orgánico Monetario y Financiero, Registro Oficial 332 Segundo Suplemento, 12 de septiembre de 2014; 12) Código Orgánico General de Procesos, Registro Oficial 506 Suplemento, 22 de mayo de 2015; 13) Ley orgánica para la Reactivación de Economía, Fortalecimiento de la Polarización y Modernización de la Gestión Financiera, Registro Oficial Segundo Suplemento 150, 29 de diciembre de 2017.

pronunciamientos" (El Universo, 2017). La Superintendencia, a lo largo del tiempo, optó por emitir criterios que solventen las dudas y vacíos de la norma, antes que solicitar o presentar un proyecto de ley que absorba todas estas inquietudes. Las doctrinas societarias de la Superintendencia de Compañías, abordaban directamente un análisis sistemático de los artículos de la ley y sus instituciones para proceder a realizar una aclaración o emisión de criterio que solventase el vacío (Villaba & Merlo, 1989).

Como se explicó en su momento, las doctrinas jurídicas se expedían con una numeración continua, sin ser clasificadas en función del tema o asunto de vacío que coadyuvaban a tratar en la Ley de Compañías. La estructura de la doctrina se componía de la siguiente forma: se especificaba el número de doctrina correspondiente, se incluía un breve resumen del criterio de la doctrina, se señalaban los artículos de la Ley a los que se hacía referencia, y finalmente se realizaba la exposición del análisis doctrinario. Para resaltar de forma didáctica los vacíos que estas resolvían, a continuación se procederá con el uso de ejemplos de doctrinas jurídico societarias.

2.1.1. Ejemplificación de los criterios doctrinales emitidos por la Superintendencia de Compañías

Se procederá a ejemplificar cuatro doctrinas trascendentales y de gran uso en el derecho societario, que son ejes fundamentales en la práctica, y debidamente desarrolladas en los criterios escogidos abordando diferentes aristas. Este ejercicio se realizará a través de la descripción de la estructura y problema jurídico que resolvían en el ordenamiento jurídico mientras mantuvieron su vigencia[21], en relación con las instituciones y asuntos que se aclaraban:

2.1.1.1. Doctrina Nº 65: "Derecho a la libre negociación de las acciones"

La Doctrina Nº 65 determinó firmemente: "*En el contrato social de la compañía anónima no es admisible la estipulación que limite el derecho a la libre negociación de las acciones, ni aún a título de renuncia."* (Villaba & Merlo, 1989). Esta resolución conllevó

[21] Ver más: en el Cuadro Nº 1 del presente trabajo de disertación, se encuentran identificadas y clasificadas cada una de las doctrinas societarias en función del tópico que regulaban.

el análisis de los artículos 189, 191 y 207 de la Ley de Compañías y del artículo 11 del Código Civil.

La Doctrina Nº 65 resolvió de forma determinante el problema jurídico sobre la cuestionada validez de los convenios celebrados por los accionistas sobre la disponibilidad y transferencia de sus acciones. Se pronunció sobre la base de tres ideas principales: los derechos de futuros accionistas ante la presencia de esta clase de acuerdos, el alcance de la prohibición de limitaciones, y la analogía del caso con el reparto de dividendos. Estos argumentos se originaron en la negativa dispuesta por el artículo 191 de la Ley de Compañías, el cual manifiesta que *"el derecho de negociar las acciones libremente no admite limitaciones"* (LC, 1999), sin embargo, antes de la reforma de 2017[22], no estaba claro que tipo de limitaciones se podría imponer sobre el derecho de los accionistas para ejercer su autonomía de voluntad al disponer libremente de sus acciones, según la facultad otorgada en el artículo 207 de la Ley de Compañías[23].

En primer lugar, sobre el ingreso de nuevos accionistas a la a esfera de derechos inmersos en el contrato social, cuya participación en este sea posterior a la constitución de la compañía, no podrían verse afectados sus derechos de libre negociación por el establecimiento de obligaciones y limitaciones impuestas en el acto de constitución de la compañía o en cualquier otro acto societario, pues a criterio de la Doctrina Nº 65 "*los derechos esenciales a los accionistas no conciernen solo a los fundadores sino aún a aquellos que en lo futuro entren en la esfera de las relaciones jurídicas derivadas del contrato social"* (Villaba & Merlo, 1989). De ahí que, como lo advierte el citado artículo 207, no se puede privar de tales derechos a quienes en el presente o en el futuro revistan la calidad de accionistas.

En segundo lugar, sobre el alcance de la prohibición de establecer limitaciones al derecho de libre negociación, la Doctrina Nº 65 señaló el momento oportuno de imponer

[22] Hasta antes de la Ley de Reactivación Económica, Fortalecimiento de la Dolarización y Modernización de la Gestión Financiera, publicada de forma reciente en el diciembre 2017, la Ley de Compañías no regulaba ampliamente sobre las formas de ejercicio del derecho a la libre negociación, establecía someramente en el artículo 191 de la Ley de la materia, que *"El derecho de negociar las acciones libremente no admite limitaciones*." (Registro Oficial 312, 1999).

[23] **Art. 207.-** Salvo lo dispuesto en el artículo innumerado que le sigue al Art. 221 de esta Ley, son derechos fundamentales del accionista, de los cuales no se le puede privar: 8.- Negociar libremente sus acciones (LC, 1999).

limitaciones, sin que se afecte derechos de terceros, y ejerciendo actos en torno a la autonomía de la voluntad. Este momento, se desarrollaba a través de un acuerdo entre privados a manera de renuncia del derecho, tal como se expresa a continuación:

> Una vez creados esos derechos por la propia Ley e incorporados expresa o tácitamente en el respectivo contrato social sin limitaciones de ninguna clase, ellos miran al interés de los particulares y su renuncia individual no se halla prohibida por la Ley (artículo 11 del Código Civil) (Villaba & Merlo, 1989).

De tal forma que este derecho no puede ser objeto de renuncia preestablecida en el contrato social, ni puede permitirse que en el mismo resulte de cualquier manera limitado en su ejercicio; pero, "*cualquier accionista está en libertad de renunciar al mismo mediante un pacto separado"* (Villaba & Merlo, 1989), sobre esta cita textual del criterio, cabe aclarar que la denominación de los pactos separados al contrato social, realizados por los accionistas es: "pactos parasociales"[24], conceptuados por su naturaleza como:

> Acuerdos celebrados al margen de la regulación societaria, entre los socios, entre estos y la sociedad, o con terceros, que constituyen una herramienta de uso frecuente en el desarrollo de las relaciones corporativas pese a la ausencia de una regulación legal integral, y que tienen por finalidad regular extremos no recogidos estatutariamente. Su validez, eficacia e incumplimiento estarán determinados en mayor medida por las normas de derecho civil y en menor proporción por el orden jurídico societario (Henao, 2013, p. 179).

Merece especial atención que el momento de celebración del pacto parasocial se reputa vital para su validez, en tanto si este fuese hecho en el contrato social o en otros actos societarios propios de la compañía, se asumiría como una limitación pues siempre produciría efectos independientemente de si existe voluntad o no de los accionistas a la hora efectiva de negociar su título; mientras que hacerlo posterior a la suscripción, implicaría una renuncia sobre el mismo, que se asume cuenta con el consentimiento del socio o accionista en cada pacto, lo cual lo valida siempre que, y en congruencia con la

[24] A manera de ejemplo, los pactos que se pueden realizar en virtud de la acción entre los socios pueden ser: *drag alone* o derecho de arrastre; *tag alone* o derecho de acompañamiento; pacto de tanteo, etc, mecanismos utilizados en miras de dar protección a los accionistas en caso de transferencia de acciones (Deloitte, 2012).

Doctrina Nº 65, no se impongan formalidades no incluidas en la Ley de Compañías, así lo expuso el criterio al señalar:

> Si para efectos de la ejecución o cumplimiento de dicho pacto se crearen en él requisitos o formalidades distintas de las que señala la Ley de Compañías para la transferencia de las acciones, con el fin de que las mismas sean cumplidas por los interesados en ese pacto, tales requisitos o formalidades adicionales no tendrían valor alguno para la compañía, de conformidad con el inciso final del artículo 189 de la Ley de Compañías (Villaba & Merlo, 1989).

De esta doctrina se aclaró en este punto, la discusión sobre el derecho de tanteo, pacto según el cual, los accionistas tienen preferencia frente a otros posibles compradores al momento de la venta de acciones a un tercero (De la Puente, 1995, p. 86). De forma general, el derecho de tanteo se refiere a la facultad que tiene una persona para adquirir un bien a un tercero con preferencia de los otros compradores y al mismo precio (Silva, 1993, p. 231). Dicha práctica, es denominada en el derecho anglosajón como "right of first refusal", y es común entre los acuerdos de socios de una compañía.

Sobre esto, existen criterios que alegaban que los pactos el derecho de tanteo era una práctica prohibida en relación a que limita la libre negociación de las acciones (Piera, 2015, p. 33), otros por su parte, afirmaban que finalmente el accionista tomaría la decisión libre y voluntaria de con quien suscribir el pacto de compra venta (Coronel Jones, 1990), asumiendo sencillamente la compensación con el accionista afectado. Esta contraposición de opiniones fue concluida con la publicación de la Doctrina Nº 65, cuyo criterio expresamente aprobaba el pacto sobre el derecho de tanteo, al decir:

> Bien puede pactarse un "derecho de tanteo ("right of first refusal") respecto de determinadas acciones estableciendo en el pacto respectivo la mecánica que habría de cumplirse para ejercer la preferencia frente a otros posibles compradores; pero, el incumplimiento de esa mecánica debido a la violación de aquel pacto no impedirá que se inscriba válidamente la transferencia de las acciones que se hubiere hecho a favor de un tercero (Villaba & Merlo, 1989).

De tal manera, que el alcance de la limitación quedó aclarado y resuelto, aprobando la posibilidad de renunciar al derecho de negociar libremente las acciones, siempre que este acto se realice en un pacto por separado, sin requisitos o formalidades adicionales a las exigidas por la Ley de Compañías, y tomando en cuenta que la compañía se encuentra en el deber de inscribir la transferencia válida de acciones que se hubiera hecho a un tercero diferente de aquel con quien se celebró el pacto, pues este deberá reclamar por la vía del incumplimiento del contrato (Coronel Jones, 1990, p. 142).

El contenido de esta doctrina resultó tan acertado, que la disposición de la Ley Orgánica de Reactivación de la Economía, Fortalecimiento de la Dolarización y Modernización de la Gestión Financiera, publicada en diciembre de 2017, dispuso que en artículo 191 de la Ley de Compañías referente a la negociación de las acciones, se incorpore el siguiente inciso:

> Serán válidos los pactos entre accionistas que establezcan condiciones para la negociación de acciones. Sin embargo, tales pactos no serán oponibles a terceros, sin perjuicio de las responsabilidades civiles a que hubiere lugar, y en ningún caso podrán perjudicar los derechos de los accionistas minoritarios (LOREFDYMGF, 2017).

Es decir, se aceptó sin detallar una tipología de acuerdos en específico, ya sea este de tanteo u otros, los pactos parasociales entre accionistas sobre la negociación de sus acciones siempre que estos no perjudiquen los derechos de accionistas minoritarios y sin que estos afecten a terceros relacionados con la compañía, usualmente llamados “stake holders” (Hanssman & Kraakman, 2001, p. 185).

Finalmente, la Doctrina Nº 65 desarrolló a manera de ejemplo, la analogía basada en la libertad de renuncia que poseen los accionistas frente al reparto de dividendos. En el análisis motivacional del criterio expedido, se comparó con el caso de la renuncia y cesión de los dividendos percibidos por las acciones, en tanto, en calidad de beneficiario del derecho, puede proceder a cederlos sin limitaciones y sin que esto implique una vulneración a su derecho, siempre que ya los haya percibido:

> Análogo es el caso del derecho a percibir los dividendos en una compañía por acciones. Su renuncia constante del estatuto de una sociedad, equivaldría a haberlo suprimido. Lo que no quiere decir que el accionista se halle forzado a percibir los dividendos, puesto que una

vez producidos estos, libre es el beneficiario de cederlos a título gratuito (Villaba & Merlo, 1989).

La Doctrina Nº 65 resultó controversial en tanto, si bien aclaraba que la libre negociación de las acciones es un derecho preestablecido por la ley sobre el cual no se pueden imponer limitaciones en el contrato social o renuncias al momento de celebrarlo, una vez adquirido el derecho, su renuncia no se encuentra prohibida para realizarla a través de un acto privado separado[25] siempre que no se soliciten requisitos ajenos a los estipulados en la ley (Villaba & Merlo, 1989).

2.1.1.2. Doctrina Nº 24: "Copropiedad de las acciones"

La Doctrina Nº 24 expuso: "*En general, son aplicables a la copropiedad de las acciones, los principios generales de la comunidad del Código Civil* (Villaba & Merlo, 1989). Esta resolución conllevó el análisis de los artículos 165, 179, 181 de la Ley de Compañías y del artículo 1454 del Código Civil.

La Doctrina Nº 24, dentro de todo su estudio, se pronunció sobre los problemas jurídicos derivados de las siguientes instituciones principales: la copropiedad de las acciones relacionada con la forma de suscripción de acciones proindiviso, los efectos de la indivisibilidad de la acción, y la manera en la que opera la solidaridad de los copropietarios. Las soluciones que presentó, resolvían los efectos de la interpretación del artículo 179 que de forma mandatoria determina que la acción es indivisible, sin referirse a la posibilidad de que dos o más personas pudiesen ser titulares del derecho sobre la misma acción, aún cuando este supuesto se produce de forma común en el régimen societario (Muñoz Delgado, 2017). El artículo citado manifiesta:

> **Art. 179**.- La acción es indivisible. En consecuencia, cuando haya varios propietarios de una misma acción, nombrarán un apoderado o en su falta un administrador común; y, si no se pusieren de acuerdo, el nombramiento será hecho por el juez a petición de cualquiera de

[25] El autor Coronel Jones (1990) expresaba: *"La prohibición de limitar el derecho de negociar las acciones, se refiere exclusivamente a que tal derecho no puede ser limitado por el contrato social, por el Estatuto o por acto societario alguno -resolución de Junta General, de Directorio o de los representantes legales de la Compañía- pues, tales limitaciones serían contrarias a la naturaleza misma de las acciones de la compañía anónima, que son por esencia negociables"*.

> ellos. Los copropietarios responderán solidariamente frente a la compañía de cuantas obligaciones se deriven de la condición de accionista (LC, 1999).

En primer lugar, la Doctrina Nº 24 abordó el caso de la copropiedad de las acciones relacionado a la forma de su suscripción, indicando que puede resultar de dos situaciones principales y distintas entre sí:

> (…) a) la suscripción de una acción por varias personas, bien al momento de fundación de la compañía, bien con motivo de un aumento de capital; y b) la adquisición de una acción por varias personas; circunstancia que frecuentemente se produce en la sucesión por causa de muerte (Villaba & Merlo, 1989).

El origen de la diferenciación de ambas situaciones, deviene del momento de emisión de la acción. En el primer caso, previo a expedirse el título accionario, existe ya una comunidad que tiene interés en ser propietarios de la misma acción, y al emitirse se encuentra ya en el dominio de varias personas; y, en el segundo caso, se genera copropiedad después de emitida la acción. El pronunciamiento sobre la suscripción de la acción por varias personas, se deriva de la disposición del artículo 165 que en su inciso segundo y tercero se limitan a señalar que:

> La suscripción de acciones es un contrato por el que el suscribiente se compromete para con la compañía (…) este contrato se perfecciona por el hecho de la suscripción **por parte del suscriptor**, sin que pueda sujetarse a condición o modalidad (…) (LC, 1999). **(El resaltado en negrita corresponde a la disertación).**

Respecto del primer caso, de la copropiedad de la acción previo a su emisión como título, si bien en función del artículo 179 la acción es indivisible, la Ley de Compañías no define de forma exclusiva que por esta razón, el suscriptor de la acción deba ser una persona singular. De tal forma, la Doctrina Nº 24 se acogió a lo determinado en el artículo 1454 del Código Civil, cuando manifestó que *"cada parte puede ser una o muchas personas"*. El análisis doctrinal determinó la coherencia de la aplicación de este artículo con las formas de constitución de la compañía pues se podía presentar el caso de que en el acto constitutivo simultáneo y en el cálculo del porcentaje accionario, exista una acción de propiedad de dos o más personas; caso que guarda también sentido con la constitución

sucesiva, pues sobre una acción podrán existir dos o más interesados en su dominio conforme se la vaya adquiriendo en tracto sucesivo (Hundskopf, 2009, p. 94).

Esta circunstancia se repetiría si se realiza un aumento de capital, si bien es cierto ya se encontraría constituida la compañía, el artículo 182 faculta a esta a *"acordar el aumento del capital social mediante emisión de nuevas acciones o por elevación del valor de las ya emitidas"* (LC, 1999), en virtud de lo cual, ante la emisión de las nuevos títulos, un accionista podría hacerse acreedor de una nueva acción en copropiedad con otro o con un nuevo integrante que forma parte del contrato social[26].

En seguimiento a la segunda situación que fue regulada por la Doctrina Nº 24, según la cual se genera el efecto de la copropiedad de las acciones de forma posterior a su emisión, esto ocurre ya sea en la comunidad que se forma fruto de la sucesión hereditaria de la acción[27]; o de que dos o más personas decidan comprar una sola acción, asumiendo los efectos que este título le otorga frente a la compañía (Villacorta, 1998). En cualquiera de los dos casos, se trata de una comunidad regida por las reglas del Código Civil[28].

A pesar de que la Doctrina Nº 24 no desarrolló este ejemplo, también existe copropiedad sobre las acciones en el régimen de gananciales propio de la sociedad conyugal, pues el artículo 170 del Código Civil, determina que las acciones que existieren en poder de cualquiera de los cónyuges al tiempo de disolverse la sociedad, se presumirán pertenecer a ella, es decir, si uno de ellos era titular de una acción al momento de contraer matrimonio (CC, 2005). Sin perjuicio de lo dicho, en la Resolución 12510 emitida por la

[26] Sobre la elevación del valor de las acciones ya emitidas, la Doctrina 24 realiza la siguiente aclaración: "si el aumento de capital se hiciere por elevación del valor de las acciones ya existentes, aunque no hay emisión de acciones, hay de todos modos, suscripción del aumento, a menos, claro está, que tal aumento se hiciere por capitalización de reservas o de utilidades, o por revalorización de activos." (Villaba & Merlo, 1989).

[27] El ejemplo se desarrollaría en función de que el accionista de la compañía, titular de una sola acción fallezca, y los derechos sobre esta acción sean transmitidos a sus herederos, sean estos dos o más. El artículo 190 de la Ley de Compañías reconoce este caso al afirmar en su segundo inciso: "*(...) Los herederos de un accionista podrán pedir a la compañía que se haga constar en el Libro de Acciones y Accionistas la transmisión de las acciones a favor de todos ellos, presentando una copia certificada de inscripción de la posesión efectiva de la herencia. Firmarán las notas y avisos respectivos todos ellos e intervendrán en su nombre, y, mientras no se realice la partición, el apoderado o en su falta el administrador común de los bienes relictos si los hubiere y, en caso contrario, el o los herederos que hubieren obtenido la posesión efectiva*." (LC, 1999).

[28] No se debe olvidar que el contrato de compañía, rige también, *"por las disposiciones del Código Civil",* según lo manifestado en el artículo 1 de la Ley de Compañías (LC, 1999).

Superintendencia de Compañías, publicada en Registro Oficial 533 de 12 de julio de 1983 (antes de las reformas del Código Civil) se manifestaba que:

> **Art. 3**.- Para efectos societarios se considerará dueño de las acciones o participaciones de una sociedad sujeta al control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías al cónyuge que interviniere en la constitución o en el aumento de capital referidos en los artículos que anteceden, suscribiendo o recibiendo acciones o participaciones a su sólo nombre, directa y personalmente o a través de mandatario, así como al cónyuge que figurare legítimamente como tal en el Libro de Acciones y Accionistas, en tratándose de las Compañías por acciones, o en el Libro de Participaciones y Socios o en las escrituras públicas respectivas, en tratándose de las Compañías de Responsabilidad Limitada. Si las acciones o participaciones antedichas pertenecieren al haber de la respectiva sociedad conyugal, tales acciones o participaciones continuarán teniendo la calidad de" bienes sociales" no obstante lo dispuesto en el inciso que antecede (Resolución 12510, 1983).

No obstante, en la actualidad, ambos cónyuges son copropietarios de las acciones y participaciones que estén dentro del haber de la sociedad conyugal, por lo que ahora se exige el concurso de los dos para la enajenación y gravamen de las mismas (Asociación Ecuatoriana de Derecho Societario, 1992, p. 19). De tal forma, que en cualquiera de los momentos relativos a la emisión de la acción, dos o más personas podrían ser copropietarios de una misma acción, sin perjuicio de la siguiente observación sobre la indivisibilidad de la misma.

En calidad de segundo problema solventado, sobre el efecto de la indivisibilidad de la acción para el régimen de copropiedad, la Doctrina Nº 24 estableció que este principio debía hacerse valer de modo absoluto frente a los accionistas sin dar lugar a que se intente fraccionar la acción de forma particular o unilateral, por ejemplo, intentando votar cada copropietario en virtud de su cuota de acción, resolviendo finalmente que se deberá adjudicar el valor de la acción a un titular en caso de que no lleguen a un acuerdo, siempre que se cancele el valor de la cuota correspondiente (Villaba & Merlo, 1989)

Justamente, y como tercer punto, ante la problemática para exigir el cumplimiento de obligaciones adquiridas de forma común entre los copropietarios frente a la compañía, como sería el pago del aporte, y a su vez, del ejercicio de sus derechos, el pronunciamiento

sobre la solidaridad que otorgó la Doctrina Nº 24, sostenía que la posibilidad de la existencia de la copropiedad, no implicaba el fraccionamiento de la acción para que sus copropietarios puedan exigir atribuciones, en función de su cuota (Díaz Bedregal, 2009, p. 184). La situación que describía el criterio doctrinal, es la siguiente:

> Cuando dos o más personas lleguen a convertirse en dueños de una o varias acciones de una sociedad anónima, **lo común es que tales acciones se hallen liberadas**, esto es, que su valor se haya pagado. En vista de esta realidad, l**os propietarios de tales acciones adquieren de modo casi exclusivo, una suma de derechos, antes que obligaciones**. En cambio, **cuando se trata de la suscripción de acciones en forma conjunta, con declaración de que se queda a pagar una parte del valor de éstas** (se ha satisfecho, por ejemplo, el 25% del valor y se queda a deber el 75% del mismo), **contrae el suscriptor la obligación fundamental de integrar ese saldo**, de cubrirlo en el plazo que se hubiere legalmente señalado (Villaba & Merlo, 1989). **(El resaltado en negrita corresponde a la disertación).**

La compañía puede accionar contra cualquiera de los condueños de la acción solicitándoles el pago del aporte insoluto, esto en concordancia de lo dicho en el artículo 165 de la Ley de Compañías, el contrato social se perfecciona por la suscripción efectiva del aporte (LC, 1999), ya sea este en dinero, o en especie o cuerpo cierto. Ante esto, el artículo 179 señala la necesidad de un administrador común, y la respuesta solidaria de los copropietarios de la acción ante el cumplimiento de sus obligaciones con la compañía, sin referirse a la acciones que estos tengan para ejercer sus derechos frente a esta. Sobre este punto, la Doctrina Nº 24 aclaraba que la responsabilidad solidaria es de tipo pasiva, pues cualquiera de ellos no podrían ejercitar sus derechos sino a través de su apoderado, pues no se encuentra considerada la solidaridad activa en la Ley.

De tal forma, que las diversas situaciones de copropiedad que la Ley de Compañías no contemplaba claramente, quedaban sus efectos dilucidados por la Doctrina Nº 24 manifestando que la indivisibilidad de la acción no se vulneraba por tener esta más de un propietario y señalando la forma en la que los derechos de propiedad sobre esta, deberían ser ejercidos.

2.1.1.3. Doctrina Nº 126: "Excepciones a la llamada auto contratación"

La Doctrina Nº 126 impuso su postura ante la prohibición legal, no muy desarrollada en la Ley de Compañías, sobre la contratación que los administradores realicen por cuenta propia, directa o indirectamente, con la compañía que administren[29]. Esta Doctrina conllevó el análisis de los artículos 130, 132, 144, 261, 276, 281 de la Ley de Compañías y de los artículos 2048 y 2049 del Código Civil.

La conducta prohibida, se conoce en la doctrina como autocontrato[30] [31], descrito por la Doctrina Nº 57 (la siguiente en ser analizada) como aquel que se produce cuando *"una persona contrata consigo misma, bien porque representa dos patrimonios distintos, bien porque actúa a la vez por sí y en nombre de otro"* (Villaba & Merlo, 1989). Según la Doctrina Nº 126, el motivo de la oposición general a las prácticas de contratación entre administradores o comisarios y sus correspondientes compañías, se centraba en: "*evitar la realización de operaciones entre las compañías y sus administradores, de las que pueda resultar un conflicto de intereses entre éstos y aquellas."* (Villaba & Merlo, 1989).

Es decir, que el problema jurídico de fondo, es el surgimiento de un conflicto de intereses, situación en la cual "*la satisfacción del interés de uno de los sujetos de una relación obligatoria supone el sacrificio del interés del otro; se infringen los deberes de lealtad, y se abusa de una situación de confianza"* (Reveco, 2012, p. 21). A decir del autor citado, la sola idea del conflicto, deviene en la posibilidad de que estén en peligro los intereses del representado (Reveco, 2012, p. 23), lo cual es concordante con lo expuesto en la Doctrina Nº 126, que determinaba que el espíritu de esta prohibición, se basaba en lo siguiente:

> El bien jurídico protegido por la ley al establecer la prohibición es evitar que a través del abuso del poder de un administrador, el patrimonio de una determinada compañía sufra menoscabo en perjuicio directo de sus socios y de terceros tomando en cuenta que el

[29] Los comisarios de las compañías se ven afectados por esta prohibición según lo dispuesto en el artículo 276 de la Ley de Compañías.
[30] El Derecho Romano no alude al concepto de autocontrato, sin embargo, si percibió y regulo el *conflicto de interés* originado en la institución de la tutela, como un caso de abuso derivado de la opción de escoger el representante entre el beneficio del representado, o del propio (Martinez, 2002, p. 149).
[31] Tomas Martínez (2002, p. 247)sostiene que la denominación de autocontrato no corresponde a la naturaleza del contrato como un acuerdo de voluntades celebrado entre dos o más partes, y por tal razón se inclina por llamarlo *"contratar consigo mismo"*.

> patrimonio de las personas constituye la ulterior garantía de todos los acreedores (Villaba & Merlo, 1989).

El problema particular de análisis, es que ninguna de las prohibiciones tanto para comisarios como para administradores, determinaban un alcance absoluto para su disposición, sin embargo, tampoco se establecen expresamente excepciones o casos que no se encuentren dentro de la esfera de la prohibición a pesar de que si existan en la práctica societaria, de tal forma, que la Doctrina Nº 126, en un ejercicio de interpretación de diversas normas, encontró casos en los cuales los actos o contratos realizados entre las compañías y sus administradores o comisarios, o la "autocontratación", serían ejecutables. Estos son:

> a) Las entregas de dineros hechas por los administradores a favor de las compañías que administren, o por los comisarios, a título de mutuo o de simple depósito, sin intereses o con intereses inferiores al máximo convencional; y,
> b) La suscripción de acciones o participaciones en los casos de aumentos de capital, sin límite alguno, así como los aportes o compensaciones que para tales acciones o participaciones se deban hacer (Villaba & Merlo, 1989).

Se afirmó que la prohibición contemplada en la Ley de Compañías, descrita en este acápite, no impedía a los administradores o comisarios actuar conforme las dos situaciones descritas, siempre que se cumpla con tres requisitos concurrentes aclarados por la Doctrina Nº 126:

> a. Siempre que las adquisiciones de bienes u otros contratos que celebren se encuentren dentro del giro ordinario de los negocios de la compañía.
> b. No impliquen ningún beneficio especial para los administradores o comisarios.
> c. No estén prohibidos por preceptos de la Ley (Villaba & Merlo, 1989).

Corresponde entonces, analizar la naturaleza de las situaciones excepcionales en las que cabría el acto de "autocontratación", y si efectivamente cumplen con los tres requisitos concurrentes. En primer lugar, sobre la entrega de dinero como mutuo o simple depósito,

con interés inferior al máximo convencional o incluso, sin intereses[32]; hay que reconocer que la adquisición de ingresos a favor de la compañía no implica contrariar su giro ordinario de negocio, sino más bien, un medio para cumplirlo (Martinez, 2002, p. 150) en relación con el primer requisito.

En cuanto al segundo y tercer requisito, sobre la implicación de beneficios especiales a favor del administrador, este caso evidencia más bien un beneficio para sus mandantes al tener la posibilidad de adquirir recursos sin obligarse a un pacto de intereses o incluso augurando un ahorro por tener que ser estos inferiores al límite legal establecido; además, no existe un precepto específico que prohíba como tal el préstamo, más allá de la amplitud del artículo 261 sobre el rechazo a la celebración de contratos, sin perjuicio de lo cual, la Doctrina Nº 126 utilizó como soporte en su argumento, las disposiciones del Código Civil referentes al contrato de mandato aplicables, siendo el artículo 2048[33] y 2049[34], cuando determinan la posibilidad de realizar un acto de préstamo, compra o venta sobre lo cual la compañía le autorizase prestar, vender o comprar, respectivamente, siempre que se cuente con la autorización expresa del mandante.

Por lo que cabe aclarar que aún cuando este acto no revela un perjuicio para la compañía, se requerirá la autorización de la Junta o Directorio para eliminar la posibilidad de que el administrador escogió para sí un beneficio particular. Sumado a esto, es menester recordar que en virtud del artículo 116 de la Ley de Compañías el administrador opera por un mandato otorgado por la Junta General, y, si ésta aprueba u ordena sus actos, se origina en el órgano supremo y no por autonomía propia, por disposición de la Ley de Compañías[35].

Sobre la segunda situación, de la suscripción de acciones o participaciones en los casos de aumentos de capital; implica un derecho fundamental de preferencia si el administrador o comisario es accionista, ante el cual en ejercicio de su pleno derecho, podría celebrar el

[32] En las fuentes romanas se encuentran referencias a dos contratos que pudiera celebrar el tutor en su nombre y en el del pupilo: la compraventa y el préstamo (Martinez, 2002, p.150)
[33] **Art. 2048**.- No podrá el mandatario, por sí ni por interpuesta persona, comprar las cosas que el mandante le ha ordenado vender, ni vender de lo suyo al mandante lo que éste le ha ordenado comprar; si no fuere con aprobación expresa del mandante (CC, 2005).
[34] **Art. 2049**.- Si se le encargare tomar dinero prestado, podrá prestarlo él mismo al interés designado por el mandante, o a falta de esta designación, al interés corriente. Pero facultado para colocar dinero a interés, no podrá tomarlo prestado para sí sin aprobación del mandante (CC, 2005).
[35] **Art. 230**.- La junta general formada por los accionistas legalmente convocados y reunidos, es el órgano supremo de la compañía (LC, 1999).

contrato de suscripción a tenor de lo establecido en el artículo 165 de la Ley de Compañías. Este es un acto interno de la compañía que no podría contrariar a su giro de negocio, y su beneficio no se deriva de la calidad de administrador, sino del derecho de preferencia que como accionista posee[36]. Doble calidad aprobada plenamente por la Ley de Compañías que admite que uno de los socios o accionistas puedan ser administradores o representantes de la sociedad[37].

La Doctrina Nº 126, además de las situaciones descritas, mencionaba el caso del contrato de prestación de servicios celebrado por los propios derechos del administrador con la compañía, adquiriendo los productos o servicios que su representada genera dentro del giro de su negocio. El criterio expresamente manifiestaba:

> Por otra parte, es también usual, además de justo, que los administradores adquieran bienes o reciban servicios que la compañía produce, vende, presta, etcétera, dentro del giro ordinario de sus negocios, sin beneficios especiales; pues, de otro modo, se verían obligados esos bienes, obtener los servicios u otras prestaciones en compañías distintas o competidoras de la que administran (Villaba & Merlo, 1989).

Se puede ejemplificar esto con el siguiente caso: de requerir el administrador de una compañía que brinda servicios jurídicos, la contratación de un abogado, lo común es la contratación de la firma a la que presta sus servicios, más que nada por la relación de confianza previa que existe, sin interés alguno de acudir a la competencia (sin perjuicio de que en todo su derecho pudiese hacerlo). La Doctrina Nº 26 señalaba que siempre que el administrador no reciba una concesión especial por su calidad, y en tanto los servicios prestados se encuentran en el giro de negocio de la compañía; la prohibición no debería limitarlo a adquirir estos servicios de su representada.

En seguimiento a este caso no resuelto aún por la norma societaria, se ampliará lo desarrollado bajo el análisis de la Doctrina Nº 57.

---

[36] **Art. 110**.- Si se acordare el aumento del capital social, los socios tendrán derecho de preferencia para suscribirlo en proporción a sus aportes sociales, a no ser que conste lo contrario del contrato social o de las resoluciones adoptadas para aumentar el capital. (Registro Oficial No. 312, 1999)

[37] **Art. 44**.- A falta de disposición especial en el contrato se entiende que todos los socios tienen la facultad de administrar la compañía y firmar por ella. Si en el acto constitutivo de la compañía solo alguno o algunos de los socios hubieren sido autorizados para obrar, administrar y firmar por ella, solo la firma y los actos de éstos, bajo la razón social, obligarán a la compañía. (Registro Oficial No. 312, 1999)

2.1.1.4. Doctrina Nº 57: "Intervención del administrador en la constitución de otra compañía, junto con la compañía que administra"

La Doctrina Nº 57 resolvía que el administrador de una compañía anónima o de responsabilidad limitada *"si puede intervenir por sus propios derechos, como socio, en la constitución de una sociedad en la que también interviene como socia la compañía que administra."* (Villaba & Merlo, 1989). Las normas jurídicas objeto de análisis en este criterio, fueron el artículo 18, 2048 y 2049 del Código Civil, de conformidad con los artículos 99, 100, 101, 145 y 261 de la Ley de Compañías.

El problema trascendental estudiado por la Doctrina Nº 57, del cual ésta emitió su pronunciamiento, fue la vinculación de la celebración del contrato de sociedad, relacionado a la prohibición de autocontratación de la persona que ostente la calidad de administrador o comisario con la Compañía, previamente desarrollado bajo el criterio de la Doctrina Nº 126.

Para fines didácticos, y mejor comprensión del análisis de ésta doctrina, se tratará en forma de caso, de la siguiente manera: "A" es el representante legal de la compañía "BB". "A" por sus propios derechos, y por los que representa de la compañía "BB", quiere formar parte del contrato de sociedad de la compañía "XX". La interrogante se sitúa en cuestionar si la celebración del contrato de sociedad de la compañía "XX" se encuadra en la prohibición del administrador de celebrar contratos con la compañía que administra, dispuesta en la Ley de Compañías. Para resolverla, se deberá analizar la naturaleza de los objetos de los contratos que alcanza la prohibición.

Previo a esto y en calidad de antecedente conceptual, hay que distinguir la figura típica del contrato, regulada por el artículo 1454 del Código Civil como: **"***un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa.*" (CC, 2005); del autocontrato, como una institución que se encuentra escasamente prohibida en la práctica societaria[38], sin detallar claramente su concepto o las excepciones que la contemplan. Lo que se pretende evitar con la prohibición de contratar junto con la propia sociedad, es que se genere un conflicto de intereses entre aquellos propios del administrador, y los que

[38] Según el análisis realizado al artículo 261 de la Ley de Compañías.

representa en función de la compañía de la cual es representante, es decir, la existencia de una *"incompatibilidad entre el abuso del ejercicio del poder y de la finalidad para la cual el poder fue concedido"* (Villaba & Merlo, 1989). Los requisitos para que se consolide el conflicto de intereses, a criterio de Ricardo Reveco (2012, p. 24) son:

> El conflicto de intereses requiere que exista: **a)** un sujeto que gestione un negocio o un patrimonio ajeno al suyo, ya sea por disposición de la ley (…) o de un contrato, el que usualmente implicará una especial relación de confianza en virtud de la naturaleza del contrato o del servicio que se presta con ocasión de dicho contrato (como lo son los casos del contrato de mandato, comisión, corretaje, sociedad, etc); **b)** que en dicha relación jurídica existan intereses contrapuestos e incompatibles (por tanto, no habrá conflicto de intereses cuando se trate de intereses concurrentes, paralelos o comunes, e incluso, distintos, siempre que sean compatibles), de modo que sea posible que se produzca el conflicto que el Derecho teme que ocurra: el dilema del gestionador de posponer el interés ajeno en pro del interés propio [39] [40]. **(El subrayado en negrita corresponde a la disertación).**

Ahora bien, bajo la propia definición de contrato de sociedad otorgada por el Código Civil[41], y de la Ley de Compañías[42], el objeto de este acuerdo de voluntades es participar de los beneficios y utilidades fruto la unión de sus aportes (Salgado Valdez, 1984, p. 56), de tal forma que, no habría intereses contrapuestos para el administrador; es más, estarían ejerciendo el derecho constitucional de libre contratación que como persona natural y jurídica, respectivamente poseen. El administrador podría, por sus propios derechos manifestar el interés y efectivamente constituir una compañía en conjunto con la que representa, siempre que el objeto social de la nueva asociación, mantenga relación con el giro de negocio de la compañía original, puesto que esta solo puede celebrar actos y contratos relacionados con este (Guzmán Rueda, 2005, p. 88).

---

[39] Existirá infracción al deber de lealtad, cuando se explote el conflicto de interés, cuando se posponga el interés ajeno al propio. En estos casos, en la relación misma, se protege al sujeto que encomienda o delega la gestión del negocio en virtud de la confianza que deposita en el agente. (Reveco, 2012, p.24)

[40] Roberto Salgado Valdez, por su parte expresa y aclara que el conflicto de intereses será un caso de litigio, que debe ser probada por quien lo afirme (Salgado Valdez, 1990, p. 194).

[41] **Art. 1957**.- Sociedad o compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común, con el fin de dividir entre sí los beneficios que de ello provengan. La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados (CC, 2005).

[42] **Art. 1**.- Contrato de compañía es aquél por el cual dos o más personas unen sus capitales o industrias, para emprender en operaciones mercantiles y participar de sus utilidades (LC, 1999).

Acorde al ejemplo, si la compañía "BB" de la cual es representante "A", tiene como objeto social brindar servicios médicos estéticos, y la compañía "XX" igual, pero a su vez fabricará y comercializará productos estéticos, el giro de negocio se encontraría relacionado para el cumplimiento de un fin en común, y un incremento en el fin de lucro de la compañía "BB", mientras que "A" sería parte en ejercicio de su derecho de asociación y contratación; siempre adquiriendo previamente la autorización de la Junta General para la suscripción de este acto. Conforme con esto, la Doctrina Nº 57 expuso:

> En el contrato de sociedad, no existe el conflicto de intereses sino todo lo contrario, un interés común en función del objetivo de esta clase de entes jurídicos, cual es el buscar el lucro en beneficio de todos y a prorrata de su aporte económico (Villaba & Merlo, 1989).

En consecuencia, a pesar de que efectivamente se cumple el primer requisito, y el administrador gestiona el patrimonio de la compañía por el mandato a el encargado, el segundo requisito para que se constituya el conflicto de intereses no procede en cuanto la celebración de un contrato de sociedad no genera intereses contrapuestos, sino más bien, un único fin de apoyo y lucro común, permitido en virtud del principio de derecho universal y constitucional sobre libertad de contratación (Córdoba, 2000, p. 172). Como respuesta a la situación expuesta, la Doctrina Nº 57 concluyó claramente que:

> El otorgamiento de un contrato de sociedad con la participación de un administrador (presidente, gerente, director, etc.) de una compañía anónima o de responsabilidad limitada, en calidad de tal y por sus propios derechos, no genera ningún conflicto de intereses (Villaba & Merlo, 1989).

La Doctrina Nº 57 recordaba también que la nueva sociedad una vez establecida e inscrita en el Registro Mercantil, constituye una persona jurídica distinta de sus socios y capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, para lo cual contará con su propio esquema de administración y su representante legal a través del cual actuará y realizará todas sus actividades (Villaba & Merlo, 1989). El autor Ricardo Noboa Bejarano, admite que si bien es cierto el artículo 261 es taxativo y no establece excepciones, no es menos cierto que no se debe aplicarlo a la constitución de compañías, las cuales entrañan un contrato de organización que no comporta intereses contrapuestos entre sus asociados, sino más bien comunes ya que resulta inadmisible presumir que dos personas se asocian para causarse

daño mutuamente (1990, p. 167), de tal forma que el acto jurídico no estaría inmerso en la prohibición descrita y contenida en la Ley de Compañías.

Una vez que se ha desarrollado sobre la estructura y forma de funcionamiento de las doctrinas jurídico societarias, es oportuno analizar el razonamiento que les entregó vigencia dentro del ordenamiento jurídico, así como el que se utilizó para retirárselas y ordenar su supresión; esto, con el fin de evaluar si se cumplió el deber de motivación y si este satisface a la coherencia entre los hechos y las normas existentes en la Ley de Compañías para la expedición de criterios de interpretación doctrinal.

2.2. Análisis Motivacional de la Resolución de Vigencia en comparación a la Resolución Derogatoria

La Resolución de Vigencia y la Resolución Derogatoria, contienen dos disposiciones contrapuestas entre sí, sin embargo, cabe analizar el alcance de la motivación de cada una de ellas, en virtud de que bajo un mismo punto jurídico, resuelven de forma distinta. A continuación se expondrá la fundamentación de las distintas autoridades a cargo de la Superintendencia de Compañías en el tiempo, y su criterio sobre la utilidad e importancia de las doctrinas jurídico societarias.

2.2.1. Motivación de la Resolución de Vigencia

Mediante la Resolución de Vigencia publicada en el Registro Oficial Nº 141 de 29 de agosto de 1997, la Superintendencia de Compañías declaró con pleno vigor las doctrinas jurídicas que no hubieren sido expresamente suprimidas; así como las modificaciones que a éstas se hubieren ordenado expresamente; y, aquellas doctrinas jurídicas que no hubieren sido tácitamente modificadas por leyes promulgadas con posterioridad (Resolución No. 97.1.7.3.0011, 1997). Conviene ahondar en las consideraciones y motivación realizada por el Dr. Marcial Pons, en ese entonces Superintendente de Compañías, para decidir otorgarles pleno vigor a las doctrinas jurídico societarias. A continuación, se analiza los puntos sobre los cuales se decidió otorgarles vigencia a ciento veinte y un criterios existentes hasta el año 1997, e incorporarlas al ordenamiento ecuatoriano.

El otorgamiento de vigencia a criterios de interpretación doctrinal como mecanismo de solución de vacíos legales en materia societaria, centró su fundamentación en cuatro argumentos principales: la facultad otorgada por la ley para resolver dudas que se susciten en la práctica, la característica de constancia en la emisión de criterios de interpretación doctrinal, los hechos pasados de modificación individual de las doctrinas, y la utilidad práctica de las mismas (Resolución No. 97.1.7.3.0011, 1997). Estos se desarrollan a continuación.

2.2.1.1. Facultad otorgada por la ley para resolver dudas que se susciten en la práctica

En primer lugar, la Resolución de Vigencia señalaba la facultad que el Superintendente posee para resolver dudas que se susciten en la práctica del cumplimiento de sus funciones, relacionadas con el buen gobierno, vigilancia, y fiscalización de las compañías sujetas a su control (Resolución No. 97.1.7.3.0011, 1997). Sobre este punto, la atribución de resolver dudas ha sido una facultad otorgada a lo largo del tiempo a la institución[43], sin embargo, no responde de forma clara la interrogante de si todo criterio que resuelve dudas derivadas de la práctica societaria a su cargo, se asume vigente e incorporado *per se* al ordenamiento jurídico.

En razón de esto, es oportuno distinguir con el ejemplo de las llamadas "Consultas Societarias", una recopilación de inquietudes dirigidas a la Superintendencia de Compañías, y contestadas por funcionarios de la Intendencia y Departamento Jurídico de la institución, realizando un análisis sucinto de la interrogante, y brindando una respuesta al respecto (Guzmán Rueda, 2005, p. 2). En la presentación del Tomo I de la compilación de estas preguntas, se expresaba que en cumplimiento de la atribución legal de absolver dudas y consultas formuladas, se ha atendido estos requerimientos, sin embargo, éstos no gozaban de la característica de vigencia distintiva de las doctrinas jurídicas durante su segundo período, y resultaban en una fuente de consulta, análisis y guía para distintos especialistas, es decir, meramente referencial (Guzmán Rueda, 2005, p. 2).

[43] Desde la Primera Codificación de la Ley de Compañías de 1968, esta atribución se encuentra asignada a la autoridad de turno dentro de sus funciones para un mejor resultado comercial en el país (Resolución Nº 319, 1968).

Distinto a esto, la Resolución de Vigencia determinaba la obligatoriedad de las doctrinas jurídicas para la Superintendencia de Compañías y las compañías sujetas a su control y vigilancia (Resolución No. 97.1.7.3.0011, 1997), diferenciándolas así, de otras herramientas de resolución de dudas en la práctica societaria.

2.2.1.2. Característica de constancia en la emisión de criterios de interpretación doctrinal

En segundo lugar, se afirma que la actividad de emisión de criterios de interpretación doctrinal era constante (Resolución No. 97.1.7.3.0011, 1997), respecto a determinados pasajes oscuros o incompletos de la Ley de Compañías. Sobre este argumento, se destacan dos ideas principales: la práctica constante de la actividad de emisión, se determinó como elemento suficiente para declarar su vigencia e incorporación al ordenamiento, reconociendo que los criterios fueron registrados institucionalmente con numeración cronológica y con el nombre de "Doctrinas Jurídicas", publicados regularmente por la Superintendencia de Compañías a través de sus órganos de difusión, y ordenados a su publicación en Registro Oficial.

A su vez, se destaca la aceptación expresa de vacíos y oscuridades en la Ley de Compañías, asumiendo válidas a las doctrinas como mecanismo de resolución de los mismos. Frente a esto, es oportuno desarrollar sucintamente la figura de integración e interpretación del derecho; en casos de oscuridad se interpreta la norma; en caso de vacío legal o lagunas se integra el Derecho (Salgado, 2009, p. 134). Según lo manifestado en la Resolución de Vigencia, las doctrinas societarias tenían esta doble función sobre las dudas suscitadas en la práctica societaria, derivadas de los vacíos y oscuridades.

La interpretación consiste en desentrañar o determinar el verdadero sentido y alcance de una norma jurídica (Salgado, 2009, p. 135). Es decir, sobre las normas manifestadas ya en la Ley de Compañías, que generaban dudas sobre su forma de aplicación, las doctrinas societarias, con el fin de mantener una posición unánime y clara, explicaban el alcance de determinados artículos o instituciones jurídicas, como quedó previamente ejemplificado. Por otro lado, en caso de que la Ley de Compañías no haya previsto en su articulado una situación que generaba controversia o cuestionamientos al respecto, las doctrinas

utilizando como fundamento la misma norma, sus reglamentos y leyes supletorias, señalaba cómo actuaría la entidad de control ante determinadas situaciones en materia societaria.

Las atribuciones de interpretar e integrar el derecho, están facultadas a los jueces y legisladores, sin perjuicio de que exista la llamada interpretación doctrinaria, que realizan "*los juristas, los abogados, y en general los estudiosos del Derecho, no tiene fuerza obligatoria pero puede orientar e influir en el desarrollo jurídico."* (Salgado, 2009, pp. 144-145). En el caso de análisis, la fuerza obligatoria no era otorgada en sí mismo por las doctrinas, sino por la Resolución de Vigencia que se las concedió, de tal forma que es coherente con la motivación expuesta por la autoridad.

2.2.1.3. Casos de modificación individual de las doctrinas jurídico societarias

Ahora bien, siguiendo con los fundamentos de la Resolución de Vigencia, se argumentó en tercer lugar, que varias doctrinas fueron expresa o tácitamente modificadas o suprimidas, principalmente por cambios sucedidos en las circunstancias jurídicas (Resolución No. 97.1.7.3.0011, 1997). Los criterios emitidos iban acorde a la temporalidad de los hechos en materia societaria, y todos estos cambios fueron publicados. En garantía de seguridad jurídica, se conservó la numeración cronológica original de todas las doctrinas emitidas hasta entonces, de las nuevas con la asignación correspondiente, y todos las modificaciones se han realizado mediante las respectivas disposiciones administrativas (Resolución No. 97.1.7.3.0011, 1997)**.**

Si bien la asignación con un orden cronológico, brindaba certeza al saber de qué criterio se trataba, la importancia radica en que el contenido de la doctrina era estable en el tiempo, hasta su modificación o supresión individual, tomando en cuenta que el vacío u oscuridad ha sido resuelto, y por tal razón, resultaría ineficaz un argumento de menor jerarquía con una opinión en contrario[44]. También se dio el caso, de que la Ley de Compañías, o una

[44] Es el caso de la Doctrina No. 8 que expedía su criterio sobre la afiliación a las cámaras de producción correspondientes, sin embargo, al declararse inconstitucional el artículo 19 inciso segundo que disponía esto, la Doctrina No. 8 perdió su eficacia, y fue suprimida de forma individual.

norma de la materia recoja la posición adoptada por la doctrina, situación en la cual se mantenía el criterio como motivación de la reforma[45].

2.2.1.4. Utilidad práctica de las doctrinas jurídico societarias

El último argumento se basó en la utilidad temporal de las doctrinas jurídicas hasta la debida actualización de la Ley de Compañías (Resolución No. 97.1.7.3.0011, 1997), es decir como una herramienta subsidiaria. En la Resolución de Vigencia, la Superintendencia de Compañías manifestó su interés de propiciar la expedición de una nueva Ley de Compañías, que actualice en debida forma el derecho societario ecuatoriano y que, por consiguiente, recoja los principios jurídicos establecidos en las doctrinas jurídicas, sin embargo, que mientras esto sucede, era necesario ordenar la realidad actual de las doctrinas, y dado esto, su declaratoria de vigencia resultaba necesaria.

A su vez, la Superintendencia manifestó su interés de continuar emitiendo nuevas doctrinas según el caso conservando la numeración mientras se expida una nueva Ley de Compañías. De tal forma, que declarar su vigencia, resolvía su cuestionada manifestación en el ordenamiento jurídico, argumento válido en razón de que si bien la solución óptima hubiese sido la oportuna reforma a la norma de la materia, se otorgaba mayor seguridad jurídica al manifestar la relación vinculante de los criterios con la realidad societaria.

Ante toda la motivación expuesta, la Resolución de Vigencia, concluyó resolviendo las siguientes disposiciones:

> Art. 1.- Declarar con pleno vigor las Doctrinas Jurídicas emitidas por el Superintendente de Compañías que no hubiesen sido expresamente suprimidas
> Art. 2.- Declarar con pleno vigor, las modificaciones a dichas Doctrinas que expresamente se hubiesen ordenado
> Art. 3.- Declarar con pleno vigor las Doctrinas Jurídicas emitidas por el Superintendente de Compañías que no hubiesen sido tácitamente modificadas por leyes promulgadas con posterioridad

[45] Como fue la situación de la Doctrina 65, cuyo criterio se recogió en la Ley de Reactivación Económica, Fortalecimiento de la Dolarización y Modernización de la Gestión Financiera.

> Art. 4.- Declarar que las Doctrinas anteriormente referidas son obligatorias para la Superintendencia de Compañías y que su cumplimiento es forzoso para las sociedades sujetas a su control y vigilancia, en todas las relaciones que ellas tuvieren con esta institución.
>
> Art. 5.- Continuar con la emisión de nuevas Doctrinas Jurídicas para los casos que fueren necesarios, conservando el sistema y la numeración cronológica que se ha venido observando en la emisión de las mismas, mientras no se expida una nueva Ley de Compañías (Resolución No. 97.1.7.3.0011, 1997).

Es decir, se reconoció claramente que las doctrinas servirían de herramienta en tanto no se actualice la Ley de Compañías y estas puedan ser incorporadas a la estructura paulatinamente, sin embargo, sobre esto, cabe decir que la Superintendencia optó por una cómoda decisión, ya que en vez de trabajar en la propuesta de un proyecto de ley que incorpore los criterios emitidos, continuó con su expedición de criterios, muy valiosos cabe decir, pero que sin un procedimiento fijo establecido, eran realizados a través de distintas autoridades a cargo, hasta que se resolvió su supresión total.

En contraste con la argumentación desarrollada por la Resolución de Vigencia, conviene ahora describir la motivación que se incorpora en la Resolución Derogatoria, pues como se verá a continuación, resulta paradójico que bajo un mismo antecedente histórico y normativo de atribución de facultades, se concluyan puntos de derecho totalmente disímiles entre sí.

2.2.2. Motivación de la Resolución Derogatoria

La motivación de la Resolución Derogatoria, realizada por la Ab. Massur Villagrán, de igual forma concentra su atención en cuatro puntos principales: la ausencia de facultades para emitir criterios de interpretación; la inexistencia de las doctrinas en el ordenamiento jurídico; la inexistencia de la naturaleza normativa de las doctrinas; y finalmente, la previsión de evitar conflictos en el ejercicio de facultades de la Superintendencia de Compañías (Resolución No. SCVS - INC - DNCDN - 2016 - 014, 2017). Se debe mencionar, que si bien la extensión de una resolución no avala ni desmerece la calidad de su contenido, estos puntos son tratados muy sucintamente y sin la profundidad que merecía

la supresión de ciento cincuenta criterios jurídicos, cada uno con diferente alcance y posición sobre determinado punto de derecho.

A continuación, se desarrolla críticamente cada uno de los puntos motivacionales que llevaron a la determinación de derogar la Resolución de Vigencia, y a la supresión de las doctrinas jurídico societarias.

2.2.2.1. Ausencia de facultades de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros para emitir criterios de interpretación como doctrinas jurídicas

Ante el argumento de la ausencia de facultades de la Superintendencia, resaltan tres puntos clave de análisis: en primer lugar, las atribuciones del organismo de control que se originan tanto en la Constitución de la República como en la Ley de Compañías; en segundo lugar, la existencia previa de actos de supresión y confirmación de vigencia individuales, realizados por la misma autoridad que resuelve su derogatoria; y en tercer lugar, la contradicción que resulta de asumirse incompetente para la emisión de criterios, y a su vez, competente para su derogación y supresión.

Sobre las atribuciones asignadas de forma específica a la Superintendencia de Compañías, de forma general y según el artículo 213 de la Constitución, la institución cumple con una función de **"***vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general*." (CRE, 2008). En la misma norma, señala que las facultades específicas de las superintendencias se determinarán de acuerdo con la ley. De tal reenvío legal, el artículo 433 de la Ley de Compañías reconoce expresamente que una de las funciones del Superintendente a cargo, es *"resolver los casos de duda que se suscitaren en la práctica"* (LC, 1999).

Frente a esto, es oportuno delimitar que justamente el objeto de las doctrinas jurídico societarias fue resolver los casos de duda que se daban en la práctica en relación a oscuridades o vacíos de la Ley de Compañías, con el fin determinar expresamente el criterio institucional y evitar las arbitrariedades por parte de los funcionarios en el ejercicio

de la práctica societaria (Egas Peña, 2017). De tal manera, que cumplían con la atribución legal determinada en la ley, sin extralimitarse en su función.

Si bien es cierto, solo durante el segundo período descrito por ésta disertación y bajo la tesis acogida en el acápite 1.3.1., las doctrinas mantuvieron vigencia y se encontraban insertas en el ordenamiento jurídico, esto no implica que la Superintendencia de Compañías era incompetente para emitirlas desde el primer período, pues su objeto siempre fue la resolución de dudas en la práctica y legislación societaria, de tal forma que esta atribución no se da únicamente en la legislación actual, sino desde 1968 (Resolución No. 319, 1968). La diferencia subyace en su incorporación o no en el ordenamiento, más no en la competencia de la institución para su realización, pues como ha quedado dicho, esta nace de la Ley de Compañías y la Constitución de la República del Ecuador, de conformidad con el artículo 226 de la norma suprema.

Respecto al segundo punto de análisis en relación a las facultades de emisión de las doctrinas jurídicas, es curioso identificar resoluciones contrapuestas realizadas por la Ab. Suad Manssur[46]. En la Resolución Derogatoria utilizó el artículo 433 de la Ley de Compañías para declarar la ausencia facultades de emisión de criterios doctrinales, mientras que antes y de forma contradictoria, utilizó la misma norma para confirmar su vigencia, suprimirlos de forma determinada, o incluso modificarlos. Esto, marca un contraste radical entre ambas resoluciones, que bajo la misma norma jurídica y realizadas por la misma autoridad, concluyen en seis años, dos cosas absolutamente contrapuestas.

A manera de ejemplo, la citada ex Superintendente de Compañías, mediante Resolución Nº SCVS – INC – DNCDN – 16 – 08 emitida durante su administración, suprimió de forma particular, las doctrinas 8, 14, 59, 141 y 142 que consideraba que ya no mantenían conformidad con la realidad y regulación actual, y que debían ser suprimidas en tanto resultaban contradictorias con otros criterios o fundamentos legales, de lo cual se desprende que, a los otros criterios si los asumía eficaces (Resolución No. SCVS-INC-DNCDN-16-08, 2016). Se puede entrever que existió una disparidad de criterios de la misma ex Superintendente en su motivación, pues justamente considera en el párrafo

[46] Ex - Superintendente de Compañías, quien después de seis años de desempeñar su cargo, resolvió suprimir todas las "Doctrinas Jurídicas" que entonces estaban en vigencia (Romero Parducci, 2017).

previo a su Resolución Nº SCVS – INC – DNCDN – 16 – 08, que el artículo 433 de la Ley de Compañías, la faculta para expedir regulaciones y resoluciones que considere necesarias para el buen gobierno, vigilancia y control de las compañías sujetas a su supervisión (Resolución No. SCVS-INC-DNCDN-16-08, 2016).

Mientras que los vacíos legales fueron reconocidos incluso por la misma autoridad que resolvió suprimir la totalidad de las doctrinas societarias. Tal es así, que en Resolución Nº SCVS –INC-DNCDN-2016-018, se manifestaba que son criterios *"respecto de determinados pasajes oscuros o incompletos de la Ley de Compañías* (Resolución No. SCVS-INC-DNCDN-16-08, 2016)*,* reconociendo la existencia de este contingente. Hay que señalar que a pesar de las supresiones particulares, el resto de las doctrinas mantuvieron su continuidad en la numeración, y el acto de suprimir un número determinado de doctrinas y no su totalidad, implicó una aceptación tácita en el tiempo, del contenido de los otros criterios doctrinales.

Finalmente, ante el tercer punto de análisis en referencia a este argumento de atribuciones legales, será a través de plantear una interrogante. Según el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de Función Ejecutiva, norma vigente al momento de derogación y supresión de la Resolución de Vigencia, la forma de excluir un acto normativo, era a través de su derogación o reforma por el órgano competente (ERJAFE, 2002, art. 99), es decir, que al realizar el acto de derogar se encuentre en plena competencia para hacerlos, pues caso contrario, se inmiscuiría en un círculo vicioso de prácticas contra la ley. Si la antigua superintendente a cargo, declaraba en Resolución Derogatoria su falta de atribución para emitir criterios de interpretación doctrinal, declararía a su vez, que no poseía una atribución para suprimirlos en el ordenamiento jurídico.

La Superintendencia actuaba en ejercicio de sus funciones al emitir las doctrinas jurídico societarias según la Ley de Compañías y la Constitución de la República, y por ende, este argumento de ausencia de facultades como motivación de la Resolución Derogatoria es errado y viciado en el requisito de motivación. Sin embargo, si se considera que el argumento es correcto en tanto carece de facultades de emisión, se debe considerar que es, bajo declaración propia, incompetente para su supresión, y la Resolución Derogatoria se encuentra viciada de igual forma por carecer del requisito de competencia.

La práctica societaria en Ecuador, responde en su mayoría al órgano de control, siendo este la Superintendencia de Compañías y a sus continuas resoluciones, puesto que la Ley no ha sido recientemente modificada; de tal forma que se requiere motivar éstas de manera que no atenten a la seguridad jurídica y fructifiquen las relaciones jurídico societarias en el país.

2.2.2.2. Inexistencia de las doctrinas en el orden jerárquico señalado por la Constitución de la República del Ecuador

El orden jerárquico señalado por la Constitución, fue desarrollado en el acápite 1.2.1. de la presente disertación, por tal razón, y como fue analizado, el artículo 425 de la Constitución, sí incluye a las resoluciones y demás actos y decisiones de los poderes públicos en su último nivel y, entre estas se encontraban las doctrinas jurídico societarias durante su segundo período de vigencia.

Claramente, al tratarse de un acto normativo de desarrollo legal en función de la atribución de la Constitución y la Ley de Compañías otorgada a favor de una Superintendencia en específico, el orden jerárquico no incluirá expresamente dentro del orden jerárquico, la denominación "doctrinas jurídico societarias", pues mientras conservaban vigencia formaban parte de demás actos de poderes públicos en calidad de herramienta de resolución de dudas suscitadas en la práctica societaria. La ex superintendente Manssur Villagrán, cometió un error de interpretación del artículo 425 de la Constitución, en cuanto señaló que su inexistencia denominativa dentro del orden jerárquico le resta veracidad validez; sin embargo, al ser declaradas vigentes, las doctrinas fueron plenamente incorporadas al ordenamiento jurídico.

2.2.2.3. Inexistencia de naturaleza normativa de las doctrinas societarias

La norma responde a tres elementos particulares: su validez, vigencia y eficacia. Corresponde distinguir brevemente estos conceptos, para determinar los efectos a priori y a posteriori de la emisión y supresión de las doctrinas societarias de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros y si efectivamente, gozaban o no de naturaleza normativa.

La validez, en su sentido general, se entiende puramente como la existencia de la norma, y a su vez, al reconocer su existencia, se afirma también su fuerza obligatoria, y por tanto, el deber de aplicación que corresponda caso por caso (Squella Narducci, 2000, p. 320). En el caso de la vigencia, esta se refiere a un "*atributo puramente formal, es el sello que el Estado imprime a las reglas jurídicas consuetudinarias, jurisprudenciales o legislativas sancionadas por él"* (García Máynez, 2006, p. 38).

No obstante, el concepto abarca un poco más de contenido, en cuanto al ámbito temporal en el que se reconoce a la norma como parte del ordenamiento jurídico (Aguiló, 2007, p. 37). La eficacia, por su parte, se entiende corresponder a una norma jurídica cuando ésta es "*generalmente obedecida, y generalmente aplicada"* (Squella Narducci, 2000, p. 342). Se evidencia, cuando la sociedad actúa como la norma lo exige, y, en caso de no hacerlo, se aplican las sanciones previstas por la misma norma, de forma oportuna.

Al respecto, se debe considerar que la Resolución de Vigencia, como ha quedado dicho previamente, otorgaba vigencia a las doctrinas societarias emanadas por el órgano de control de las compañías, es decir, se reconocía su contenido en el ordenamiento jurídico de normas desde su expedición hasta enero de 2017, de tal forma que se reconoció existencia, y de cierta forma, su validez.

A riesgo de cuestionar este último elemento de las doctrinas jurídicas, se reconoce que estas no cumplían un procedimiento de emisión específico, como una revisión por determinada autoridad, o un parámetro de contenido previo a su publicación. Los criterios doctrinales emitidos por la Superintendencia de Compañías no seguían un proceso determinado en la Ley para su creación, eran el resultado de la interpretación de la Superintendencia como órgano a través de distintos juristas que la conformaba, sin embargo, si se tornaban eficaces en tanto las distintas compañías obedecían los parámetros, o, se los consideraba para ser aplicados de forma específica por la Superintendencia de Compañías.

La validez también encuentra su fundamento no solo en la existencia dentro del ordenamiento jurídico, sino en haber cumplido los requisitos exigidos por la Ley para formar parte de él, más aún cuando se trata de una institución pública en la cual solo tiene

competencia para realizar aquellos actos permitidos por la Ley[47]. Este elemento de validez normativa, clave de la naturaleza de la doctrina sólo pudo subsanarse por su vigencia, y eficacia para terceros en el ordenamiento.

La eficacia es una condición de la vigencia en tanto que una norma singular o un orden normativo completo pueden dejar de valer cuando pierden su eficacia o la posibilidad de tenerla (García Máynez, 2011, p. 139). Las normas generales pierden su vigencia cuando dejan de ser cumplidas, y cuando dejan de ser cumplidas, dejan de ser aplicadas (Kelsen, 2007, p. 145) sin dejar de formar parte del ordenamiento, puesto que esto originaría inseguridad jurídica sobre conocer en qué tiempo y de que forma una norma se torna inaplicable solo por el paso del tiempo sin su uso. De todas formas, es imposible negar que estas doctrinas societarias eran eficaces, en tanto eran una directriz que varias compañías seguían en función del contenido (Egas Peña, 2017).

Este criterio es compartido por García Máynez (2006, p. 39), quien correlaciona de forma indivisible a la vigencia y la eficacia, en tanto considera que un derecho desprovisto de eficacia, se le terminaría desconociendo su vigencia de igual forma. Sin embargo, la eficacia no es un efecto directo de la validez, en tanto, pueden existir normas que no ostenten el fundamento de la validez otorgado por el ordenamiento jurídico, sin embargo, en la práctica se cumplen y son aplicadas por el conjunto de la sociedad (Kelsen, 2007, p. 145), como ejemplo claro de esto, se encuentran las doctrinas societarias emitidas por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, por lo dicho previamente, que si bien no se contemplaba un procedimiento para su incorporación, una vez emitidas y publicadas, estas se consideraban vigentes por la resolución que les otorgó este carácter, y las compañías se guiaban por ellas.

En razón de todo lo expuesto, existe argumentación suficiente para contradecir que las doctrinas carecían de naturaleza normativa, en tanto, de una forma especial cumplieron con los requisitos de la norma para incorporarse al ordenamiento jurídico a partir de la Resolución de Vigencia.

[47] **Art. 226**.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución (CRE, 2008).

2.2.2.4. Previsión en evitar conflictos dentro del ejercicio de facultades de vigilancia y control de la Superintendencia de Compañías

En este punto de motivación, hubiese sido oportuno por parte de la ex superintendente a cargo, citar la clase de conflictos que se prevén al suprimir la totalidad de las doctrinas jurídicas, puesto que su función aclaratoria o integradora de la Ley de Compañías tenía la naturaleza de solucionar conflictos justamente derivados de los vacíos de la Ley. Además, de acuerdo por lo manifestado por Neira citado por el Universo (2017) en caso de encontrarse alguna contradicción, se podía entonces eliminar doctrinas obsoletas o contradictorias, una por una, en vez del total de resoluciones. Ante la escasa motivación de la Resolución Derogatoria sobre los "posibles conflictos", este último punto carece de análisis jurídico, ya que si se pretende evitar conflictos, resulta necesario que se prevea una forma de solucionarlos o al menos se describa su naturaleza.

Si una de las doctrinas societarias resultaba incompatible con el sistema jurídico, o con el paso del tiempo y por los avances, afectaciones y renovaciones que adquiere la vida societaria en el país, éstas perdían su eficacia o resultaban anticuadas, cabía plenamente la posibilidad de revisión, modificación, o supresión individual con la aclaración del verdadero alcance de la norma[48]. En virtud de esto, los *"posibles conflictos de facultades"* (Resolución No. SCVS - INC - DNCDN - 2016 - 014, 2017), ya tenían varias formas de resolverse sin necesidad de suprimir la totalidad de doctrinas jurídico societarias emitidas a lo largo de la historia y legislación societaria por la Superintendencia de Compañías.

Ahora bien, son dos decisiones las que son emitidas por la autoridad en la Resolución Derogatoria. La primera, ya desarrollada en este subcapítulo, en función de la competencia y la disposición de derogar la Resolución de Vigencia. La segunda, y que será desarrollada en el siguiente punto, es la *supresión* de todos estos criterios, puesto que no se conoce de un mecanismo jurídico que elimine el contenido de una disposición en el tiempo, simplemente que reste su vigencia y aplicabilidad para la sociedad.

[48] Mediante Resolución No. SCVS – INC – DNCDN – 16 – 08 emitida durante su administración, suprimió de forma particular, las doctrinas 8, 14, 59, 141 y 142 que consideraba que ya no mantenían conformidad con la realidad y regulación actual justamente, bajo la motivación de que ya no se adecuaban a la realidad societaria del ordenamiento. Se acompaña a manera de ejemplo, esta resolución en el Anexo 3 de esta disertación.

2.3. Figura de "SUPRESIÓN" en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano vs. Derogación Expresa de Resoluciones

Tomando en cuenta el acápite desarrollado en el punto 1.1.1.3. sobre las formas de cancelación de vigencia de la norma jurídica, se aclaró cuáles eran las distintas expresiones de derogación, sin embargo, no se evidenció la inclusión de la figura jurídica "supresión", como acto de eliminación de un contenido jurídico, pues esta no es desarrollada por los tratadistas del derecho. Aún así, la Resolución Derogatoria expresamente manifestaba dos órdenes de actuación claras: *"deróguese la resolución y suprímase el contenido de las doctrinas jurídico societarias.*" (Resolución No. SCVS - INC - DNCDN - 2016 - 014, 2017)

Sobre estos dos actos jurídicos, corresponde el siguiente análisis: en primer lugar sobre la derogación expresa, cabe cuestionarse que si la motivación dada en la Resolución Derogatoria, se basaba en la ausencia de facultades de la Superintendencia para emitir criterios de interpretación llamados doctrinas jurídicas, ¿es competente este órgano para derogarlas?. La Resolución de Vigencia, que como acto normativo que goza de presunción de validez[49], debió ser impugnado en vía administrativa, declarado inconstitucional por la Corte Constitucional (Calle, 2013) o impugnado de forma particular, por vía contencioso administrativa[50] correspondientemente.

Mientras que, sobre la supresión de todas las doctrinas societarias, la segunda orden de actuación contenida en la Resolución Derogatoria, cabe una interrogante mucho más amplia, ya que la figura de supresión no existe como tal en el ordenamiento jurídico ecuatoriano[51]. El Código Civil y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, norma competente en la interpretación e integración del derecho, hablan de

[49] Ante la presunción de validez de los actos normativos, el ilustre jurista Kelsen sostiene que: *"los tribunales deben tener por válida toda norma que se presente bajo la forma de una ley, en tanto no haya sido derogada. Una norma es válida si ha sido establecida conforme a la norma superior, sólo una norma válida puede ser anulable, y si no lo es, significa que queda definitivamente válida. Ya que una norma nula no es norma, pues solo tiene su apariencia.*" (Kelsen, 2005, p. 125). Este criterio confirmaría que, declaradas en vigencia las doctrinas en base al fundamento constitucional y legal, estas se encuentran en correspondencia con el ordenamiento, y en tal virtud, son válidas.

[50] El recurso objetivo o de anulación reconocido en el artículo 326 del Código Orgánico General de Procesos.

[51] De la investigación realizada tampoco se contempla en ningún otro ordenamiento jurídico como una forma de retirar la vigencia de las normas.

la derogación y el desuso, pero no mencionan a la supresión de contenido jurídico como una forma de eliminar la vigencia de una norma.

Es necesario delimitar que la naturaleza de la supresión no implica lo mismo que la derogación; bajo la definición otorgada por la Real Academia de la Lengua, el acto de suprimir, implica**:** *"hacer cesar, hacer desaparecer."* (Real Academia de la Lengua, 2018), mientras que la derogación elimina únicamente la vigencia en el ordenamiento jurídico. Al eliminar la vigencia de una norma, por ejemplo, derogando el Código de Procedimiento Civil, el contenido de la misma se mantiene el referencia incluso como legislación histórica, y sobre todo, para aquellos casos en que surte efectos la ley en la cual aquellos actos que hayan iniciado, derivado efectos o generado derechos adquiridos durante su vigencia, por ejemplo, las reglas que rigen la práctica de pruebas para procesos iniciados con el Código de Procedimiento Civil en primera instancia.

A diferir de la supresión, en la cual y bajo la interpretación de la Resolución Derogatoria, lo que pretende es la desaparición del contenido, sin embargo, resulta ineficaz en tanto la norma no puede disponer o ejecutar la eliminación del texto y análisis de las doctrinas jurídico societarias. Tanto es así, que actualmente, en calidad de referencia de consulta, y tomando en cuenta que el contenido de algunas doctrinas mantienen su utilidad para resolver cuestiones que la Ley de Compañías aún no desarrolla, se puede acceder a su contenido, no suprimido, sino únicamente sin vigencia en el ordenamiento como fuente material.

La Resolución de Vigencia perdió su aplicabilidad en el ordenamiento jurídico, y ya que el contenido de ésta se concentraba en otorgar vigencia a las doctrinas jurídico societarias, automáticamente en virtud de la derogación de la resolución, perdieron su vigencia. De tal forma, que resultaba innecesario requerir la supresión adicional de todo su contenido, además de ineficaz. Mantener el contenido de una norma o un acto vigente en el ordenamiento jurídico, sirve de protección a la seguridad jurídica (Mendoza, 2016), en tanto se puede hacer referencia en el momento histórico, y al haber sido una fuente formal de derecho durante un período determinado, es útil para interpretar como corresponde proseguir con un acto amparado previamente con esa disposición.

Como resultado, las doctrinas jurídico societarias volvieron a su naturaleza de fuente material de derecho, en calidad de herramienta de consulta, sin eficacia, vigencia ni validez para su aplicación en el ordenamiento jurídico, y la Ley de Compañías, se vio automáticamente desprovista de una herramienta que solvente sus vacíos y oscuridades como lo hacían los criterios hasta ahora analizados. Por tal razón, corresponde ahora evaluar los efectos de la Resolución Derogatoria en el ordenamiento jurídico, relacionándola a la aplicación del principio de seguridad jurídica, y planteando una solución que pueda solventar los problemas descritos en la presente disertación.

CAPÍTULO III: APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR A LA SUPRESIÓN DE DOCTRINAS SOCIETARIAS EMITIDAS POR LA SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS, VALORES Y SEGUROS

En este último capítulo, se procederá a describir la naturaleza, fundamentos y características del principio de seguridad jurídica, para posteriormente, concatenar el análisis de su aplicación y cumplimiento tanto en la Ley de Compañías, como en la Resolución de Vigencia, en la Resolución Derogatoria, y en los efectos de la supresión de las doctrinas jurídico societarias.

3.1. Principio de Seguridad Jurídica

Para Squella Narducci (2000, p. 637) la seguridad jurídica es un fin primordial del Derecho, criterio compartido a su vez por Salgado (2010, p. 27), quien sostiene que a través de este principio se abastece a la comunidad jurídica en cuatro sentidos principales: como sentido de orientación, orden, protección y previsibilidad. En cuanto al primero, sostiene que es la forma de "*establecer cómo debe ser el comportamiento de las personas";* como orden, al manifestar la regulación de conducta y relaciones entre las personas; es previsible en la medida que las personas saben a qué atenerse en sus actos y consecuencias; finalmente, en el sentido de protección, al reconocer un *"conjunto de valores fundamentales"* (Squella Narducci, 2000, pp. 637 - 638).

Este principio determina la obligación del Estado de garantizar la certeza de que los individuos sepan a qué atenerse, es decir, de que puedan calcular las consecuencias jurídicas de su conducta o sus actos, lo cual surge de conocer lo que las normas ordenan, prohíben o permiten, de lo contrario, se genera incertidumbre en el medio social en el que conviven las personas (Salgado, 2010, p. 28). En los últimos años, la seguridad jurídica se ha convertido en uno de los principios de común señalamiento como derecho vulnerado, convirtiéndose casi en un derecho utópico y de deseada aplicación (Hernández Walker, 2017); sin embargo, se debe tener en claro la existencia constitucional de este principio, para poder reclamar su exigibilidad y su aplicación.

> El fin primordial del Estado es asegurar los medios para que las personas que habitan dentro de su territorio gocen de la estabilidad y la seguridad de que sus facultades, posesiones y su persona, no podrán ser violentados sino por procedimientos establecidos dentro de un sistema de Derecho positivo, vigente, general, heterónomo y equitativo (Álvarez, 2007, p. 1).

Este principio se reconoce como derecho en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, que determina dos aristas trascendentales que lo fundamentan:

> **Art. 82**.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta **en el respeto a la Constitución** y en **la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. (El resaltado en negrita corresponde a la disertación).**

A continuación, un breve análisis de cada uno de estos elementos:

3.1.1. El respeto a la Constitución

El respeto a la Constitución, se configura a través del reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la norma suprema, del acatamiento del principio de legalidad y del cumplimiento del orden jerárquico de aplicación de las normas (Zavala Egas, Teoría de la Seguridad Jurídica, 2012, p. 224). Estos tres vínculos se encuentran expresamente determinados en distintos artículos de la Constitución de la República del Ecuador, tal como se muestra a continuación:

> "**Art. 11**.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:
> 3. **Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación** por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales **no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.** Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

> (…) 9. **El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución**. (…)" (CRE, 2008). **(El resaltado en negrita corresponde a la disertación).**

Por otro lado, el respeto a la Constitución se ve garantizado a través del acatamiento al principio de legalidad, es decir, que todos los actos del poder público deben ser emitidos y ejecutados en los términos exactos que la ley autoriza o le faculta, pues la potestad administrativa no puede ir más allá de lo previsto en la Ley (Zavala Egas, 2012, p. 227). Este principio se encuentra reconocido en el artículo 226 de la Carta Magna:

> **Art. 226**.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas **que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley.** Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución (CRE, 2008). **(El resaltado en negrita corresponde a la disertación).**

En virtud del artículo 147 de la Constitución del Ecuador, el encargado competente de *"cumplir y hacer cumplir la la Constitución, las leyes, los tratados internacionales y las demás normas jurídicas dentro del ámbito de su competencia"* es el Presidente de la República (CRE, 2008). Sin perjuicio de lo cual, y conforme lo señala el artículo 83 de la norma suprema, "*son deberes y responsabilidades de los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 1.- Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente*." (CRE, 2008).

A su vez, el artículo 25 del Código Orgánico de la Función Judicial determina que los juzgadores tienen la obligación de *"velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas."* (COFJ, 2009).

Sobre el respeto del cumplimiento del orden jerárquico del ordenamiento jurídico[52] señalado por la Constitución, este es consagrado en el artículo 424 cuya disposición manifiesta:

> **Art. 424**.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. (CRE, 2008)

Es decir, que aquella autoridad pública que está obligada a concernirse únicamente a las competencias establecidas en la ley, adicionalmente, debe respetar la aplicación primero la Constitución, y bajo de ella las normas en su consiguiente orden: los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos (CRE, 2008).

El respeto y reconocimiento de la Constitución de la República del Ecuador como norma suprema, contribuye a la coherencia y a la plenitud normativa e impide la inseguridad de contradicción entre normas y aquellos encargados de aplicarlas (Corte Constitucional, 2016). Por tanto, este requisito y elemento, son fundamentales para evaluar la correspondencia legítima tanto de la Ley de Compañías, como de la Resolución de Vigencia, Resolución Derogatoria y de las doctrinas jurídico societarias, y confirmar o rechazar la efectiva aplicación del principio de seguridad jurídica en estos distintos actos normativos.

3.1.2. La existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes

El segundo fundamento determinado por el artículo 82 como arista de la seguridad jurídica, es la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. A continuación, se procede a esclarecer los conceptos de cada una de las

[52] La estructura piramidal jerárquica fue expuesta en el acápite 1.2. del capítulo primero de la presente disertación.

categorías que las normas deben cumplir para poder considerar que prevén seguridad jurídica:

a) **Norma previa:** La existencia de norma previa implica que la situación fáctica regulada por el ordenamiento, se encuentra prevista con antelación a su surgimiento; es decir, que el legislador, inspirado en hechos y situaciones sociales, ha regulado la forma en la que la actuación debe ejercerse, o las consecuencias de su acción o ausencia (Squella Narducci, 2000, p. 642). La existencia de normativa previa, *"asegura la certeza para la administración y los administrados"*[53] (Corte Constitucional, 2016) en tanto, al estar regulado con anterioridad, saben a qué atenerse o bajo qué supuestos regirse para los hechos determinados, sin que estas normas se adecuen ad hoc al caso en concreto.

b) **Norma clara:** Una norma es clara cuando su interpretación es evidente, y es comprensible por cualquier persona parte de la sociedad (Muñoz Machado, 2017). Es decir, cuando no requiere de interpretaciones extensivas para poder ser identificada como un mandato, una facultad o una prohibición. La claridad implica que los elementos constitutivos de la norma y sus alcances son fácilmente identificables con la simple lectura, no siendo necesaria ninguna interpretación para establecer cuál es la disposición legal (Corte Constitucional, 2015).

c) **Norma Pública:** La publicidad del ordenamiento jurídico busca la adopción de todas las medidas idóneas y eficaces para que tanto las propuestas legislativas debatidas, así como las leyes aprobadas, reformadas o derogadas sean conocidas por todas las personas que conforman el Estado respectivo (Corte Constitucional, 2014). La norma pública se cumple efectivamente a partir de la publicación correspondiente en el Registro Oficial, momento desde el cual se aplica la presunción de que es conocida por todos (CC, 2005).

d) Norma aplicada por autoridad competente: Esta dimensión se refiere al órgano o institución que tiene la competencia asignada por la norma previamente, para

[53] La certeza en derecho alude a la ausencia de dudas sobre la verdad de lo afirmado, sobre las normas a aplicar, y sobre el alcance de las atribuciones de las partes y de las autoridades (Hilda, 2010).

> atender las demandas realizadas por la ciudadanía (Corte Constitucional, 2016). Representa una de las garantías básicas que aseguran las condiciones mínimas para tramitar un procedimiento y con observancia del trámite propio de cada procedimiento, cumpliéndose reglas previamente determinadas desde su comienzo hasta el último recurso o instancia (Corte Constitucional, 2016).

Ahora bien, la descripción hasta ahora brindada sobre la seguridad jurídica y de los elementos que la componen de forma integral, se ha realizado en sentido positivo y en la manera que debe ser aplicada. En el sentido negativo, la seguridad jurídica busca la prohibición de las arbitrariedades ante la falta de norma preestablecidas que sean aplicables de forma variable y uniforme (Vives, 2016, p. 75), dimensión en la que justamente, estaban llamadas a intervenir las doctrinas jurídico societarias al aclarar el alcance de las normas societarias y establecer el criterio con el que la autoridad de control respondería a determinadas situaciones. En los siguientes apartados de la presente disertación, se estudiará la efectiva relación de este principio y el valor de los criterios doctrinales en correspondencia al mismo.

Evidentemente, este principio no puede ser desconocido para las compañías de la esfera societaria, que actúan en calidad de personas jurídicas; pues existiría un gran perjuicio a la economía y estabilidad comercial en caso de que sociedades no quieran constituirse o establecerse en el Ecuador, por inseguridad tanto de derechos como de procedimientos en las normas que los regulan; *"regularizar las actividades de las Compañías Comerciales, industriales y de toda clase, ayuda a fomentar la inversión, y por tanto, el desarrollo económico del país"* (Baquero, 1979, p. 223).

> La actividad empresarial, caracterizada por la legítima búsqueda de un rendimiento económico adecuado y su sostenibilidad a largo plazo, es incompatible con la incertidumbre que producen las estructuras legales poco o confusamente definidas y con la inseguridad derivada de regulaciones que no alcanzan a cubrir jurídicamente las situaciones y contingencias habituales que pueden darse en el ámbito de las operaciones comerciales (Vives, 2016, p. 76).

Es necesario generar un clima de estabilidad y confianza para la promoción del desarrollo

económico a través de las compañías nacionales e inversión extranjera, pues solo con un marco adecuado de normas, se puede prever el beneficio y riesgo del desarrollo de la actividad comercial en el país (Vives, 2016, p. 76). La ausencia de seguridad jurídica, puede llegar a anular la iniciativa empresarial para la creación de riqueza, la confianza en la protección que pueden ofrecer las leyes, e incluso impedir que los operadores alcancen la necesaria certeza respecto a que los poderes públicos ejercerán sus potestades en un marco legal suficiente delimitado y dentro del cual no tengan cabida comportamientos arbitrarios o inesperados (Vives, 2016, p. 76).

La importancia del reconocimiento de este principio entre las compañías y sector societario, resulta de esta relación tripartita, es un proceso de cumplimiento continuo; al existir seguridad jurídica garantizada por el Estado, se genera un estado de confianza de actores económicos para desarrollar actividades económicas, y por tanto, invertirán en el país[54] (Añez, 2017).

> Es importante implementar mejoras en la efectividad y progresividad de la regulación empresarial para diversificar la inversión en los distintos sectores económicos y establecer mecanismos que mejoren la confianza en las empresas del país, adecuando la economía a la dinámica internacional. Al diversificar los sectores de inversión económica, se disminuyen distintos riesgos asociados con la quiebra empresarial y además se promueve la productividad, generación de empleo con el fin de dirigirse hacia un desarrollo sustentable y continuar con la reducción de la pobreza (SUPERCIAS, 2018, p. 56).

En síntesis, los fundamentos trascendentales del principio de seguridad jurídica están plenamente reconocidos, y como tal consagran un derecho exigible para las compañías que se encuentran inmersas en el sector societario, y por los sujetos y actores que las conforman; quienes son acreedores de este derecho para su ejercicio y beneficio propio tanto como económico, y de crecimiento de la inversión y estabilidad comercial en el país.

[54] A partir de enero 2017, el índice de confianza empresarial (ICE) se ha mantenido en menores niveles debido a factores como inestabilidad normativa y cambios en la situación comercial de ingresos (Banco Central del Ecuador, 2018). Si bien no existe un estudio que determine que la motivación de este incremento corresponde a las decisiones resueltas por la autoridad de control societario, es un dato de evaluación sobre la actual situación de certeza de los usuarios y compañías bajo la vigilancia de la institución.

3.1.3. Principio de irretroactividad como fundamento esencial de la seguridad jurídica

Es oportuno destacar la relevancia del principio de irretroactividad dentro del sistema jurídico como mecanismo de protección del principio de seguridad jurídica (Berenguel, 1992). En estricta relación con el fundamento de norma previa ya descrito, se debe tomar en cuenta al principio de irretroactividad, según el cual, las leyes deben disponer para situaciones futuras y no para actos o situaciones acaecidos en el pasado (Squella Narducci, 2000, p. 294), *"la irretroactividad presupone que la ley únicamente rige para el futuro, a partir de su promulgación y publicación; una ley no puede regular hechos, actos o situaciones ya produjeron"* (Salgado, 2010, p. 145). El mecanismo de aplicación de una Ley en el tiempo, funciona de la siguiente manera:

> Las normas jurídicas rigen todos los hechos que, durante el lapso de su vigencia, ocurren en concordancia con sus supuestos. Si un supuesto se realiza mientras una ley está en vigor, las consecuencias jurídicas que la disposición señala deberán imputarse al hecho condicionante (García Máynez, 2006, p. 388).

Un principio como éste favorece la seguridad jurídica en cuanto permite que los sujetos cuyos comportamientos se rige en un determinado ordenamiento jurídico, puedan conocer, al momento de ejecutar ciertos actos y no después de haberlos ejecutado, qué espera el derecho y cuales son los efectos que les vinculan a la ejecución de tales actos (Squella Narducci, 2000, p. 294).

> La ley no debe disponer sino para lo venidero, y el principio de irretroactividad de las normas pretende resguardar aquellas situaciones jurídicas previas debidamente consolidadas con anterioridad a la vigencia de una disposición normativa, así como también respecto de aquellas que han producido efectos jurídicos, para de esta manera garantizar la observancia al derecho a la seguridad jurídica y garantizar la certeza de la sociedad respecto a los efectos de la aplicación de las disposiciones normativas previas y públicas por parte de la autoridad pública competente (Corte Constitucional, 2015).

En tanto la seguridad jurídica se fundamenta como aquella institución en la que el Estado provee a sus ciudadanos de derecho, a su vez es el Estado el garante de prever los efectos y consecuencias de los actos o de la celebración de los contratos e incumplimiento de

disposiciones, para realizarlos en los términos prescritos en la norma, para que ellos surtan los efectos previstos o para tomar las medidas actualizadas para evitar los efectos que no se buscan, y que podrían producirse según la ley (García Falconí, 2013).

Este principio impide la aplicación de una nueva ley a actos realizados de acuerdo con otra anterior que los autorizaba o a hechos producidos con anterioridad al comienzo de su vigencia (Reyes Mendoza, 2012, p. 123). Por su lado contrario, la retroactividad es la eficacia excepcionalmente reconocida a la ley en virtud de la cual puede afectar hechos, actos o situaciones jurídicas ocurridas con anterioridad al momento de la iniciación de la vigencia (Reyes Mendoza, 2012, p. 123).

El Derecho siempre busca implantar seguridad y certeza, de tal manera, que la retroactividad ocurre excepcionalmente, pues se pretende que las normas de un ordenamiento dispongan para el futuro y no para el pasado (Salgado, 2010, p. 28). Si se aceptara como principio general el de la retroactividad, esto atentaría a la seguridad jurídica, pues nadie sabría a qué atenerse (Salgado, 2010, p. 145).

Estas doctrinas societarias servían de parámetro vinculante a todas las compañías que se encontraban bajo vigilancia y control de la Superintendencia y obligaban a la institución como tal a respetarlos. Si bien la supresión se realizó de forma global, al eliminarse los preceptos doctrinarios en vigencia a los que se correspondía con actuaciones que estos determinaban de forma obligatoria, en el caso concreto, hasta 2017, no se expresó que efectos contrajeron las compañías que habían adoptado procedimientos o facultades derivados de los criterios de interpretación.

> Una de las cuestiones más arduas que pueden surgir en el momento de la aplicación de las normas en el tiempo, estriba en saber si una disposición legislativa puede aplicarse a situaciones jurídicas concretas, nacidas bajo el imperio de una ley anterior (García Máynez, 2006, p. 388)

García Máynez, siguiendo a Roubier y Pianol (2006, p. 389) distingue los criterios en los cuales, se podría aplicar una ley de forma retroactiva, siendo éstos:

a) Si se ha adquirido un derecho: el autor cita a Bonnecase (2006, p. 390) y menciona que derechos adquiridos son aquellos que han entrado al dominio, y por lo tanto no podrían desconocerse de quienes ahora los tienen.

b) Si se ha adquirido una facultad: las asume como posibilidades legales, las cuales solo se convierten en derechos siempre que se las haya ejercido, caso contrario, se asumen revocables (2006, p. 390).

c) Si se ha adquirido una expectativa: creencia de adquirir un futuro derecho, en la cual, no puede ser reclamado (2006, pp. 390 - 391)

En el caso de las doctrinas jurídico societarias, en virtud de la naturaleza que poseían al estar en vigencia, en calidad de acto normativo en la esfera de actos de la administración; no eran aptas de crear derechos que pudiesen ser reconocidos a favor de las compañías, en virtud de que se concentraban en aclarar el alcance de la Ley de Compañías y la posición de la Superintendencia como entidad de control.

No obstante, respecto a las facultades, existen doctrinas que en su ejercicio de aclaración de la norma, señalaban de forma afirmativa o negativa, las posibles facultades que las compañías, sus socios o accionistas podrían ejercer en virtud de lo dispuesto en la Ley de Compañías; por ejemplo la Doctrina Nº 65 desarrollada en esta disertación, en la cual se defendía la facultad de los accionistas para renunciar mediante un acto separado a la disposición de sus acciones al acordar otorgar un derecho preferente al resto de accionistas.

Por otro lado, la creación de expectativas es con seguridad uno de los mayores efectos de las doctrinas; pues establecían la forma en la que la Superintendencia de Compañías obraría en situaciones similares, sin atribuir en la totalidad de los casos, facultades específicas que pudiesen ser reclamadas por los administrados.

Tomando el ejemplo anterior y lo previamente desarrollado en esta disertación, si bien en la legislación ecuatoriana ya se encuentran aprobados de forma expresa la posibilidad de celebrar pactos parasociales sin afectar derechos de terceros, este señalamiento se lo

realizó recién en el mes de diciembre 2017[55], es decir, que durante cerca de un año, existío inseguridad jurídica sobre la eficacia de los pactos celebrados cuya validez se justificaba en las doctrinas jurídico societarias. En consecuencia, para la efectiva aplicación del principio de irretroactividad como fundamento de seguridad jurídica, la determinación que la Resolución Derogatoria debió reconocer, que aquellas facultades efectivamente ejercidas en virtud de las atribuciones reconocidas en las doctrinas jurídico societarias, por las compañías, socios o accionistas, no serían revocables.

Tomando como base de análisis los elementos descritos, a continuación se desarrollará específicamente la suficiencia de la norma societaria, y si efectivamente se ha aplicado o no el principio de seguridad jurídica en sus aristas principales; destacando la función de las doctrinas jurídicas societarias y la afectación al principio cuando estas fueron suprimidas por la Resolución Derogatoria.

3.2. Ley de Compañías como Norma Jurídica Previa, Clara, Pública y Aplicada por la Autoridad Competente

Uno de los argumentos motivacionales de la Superintendente de Compañías, fue asumir como suficiente a la Ley de Compañías para resolver los casos de duda que se suscitaren en la práctica. Ante tal afirmación, se analizará si la Ley de Compañías cumple efectivamente con las categorías fundamentales de la seguridad jurídica, al constituirse como una norma jurídica en correspondencia con la Constitución de la República, y si es previa, clara, pública y aplicada por la autoridad competente. Se realizará un ejercicio demostrativo con el contenido de determinadas doctrinas jurídico societarias, que justamente, pretendían solventar estos contingentes ante la insuficiencia de las categorías:

a. Previsibilidad de la Ley de Compañías:

Se había señalado que la norma previa consistía en la regulación anterior a que el supuesto fáctico aconteciese. La Ley de Compañías actual es el marco regulatorio que rige a las compañías constituidas en Ecuador, en su calidad de personas jurídicas que ejercen la

[55] Esta determinación se manifestó en la Ley Orgánica para la Reactivacion de la Economia, Fortalecimiento de la Dolarizacion y Modernizacion de la Gestión Financiera, publicada en el Registro Oficial 150 de 29 diciembre de 2017, en la que se dispuso que la reforma del artículo 191 de la Ley de Compañías.

actividad empresarial; se encuentra en vigencia desde el año 1999, y a partir de entonces, han existido reformas que no han afectado su estructura regulatoria por cerca de treinta años (Salgado Valdez, 1984, p. 12). En tal sentido, si bien durante los últimos veinte años ha existido un cuerpo normativo especial en la materia societaria que regula los actos y contratos de las compañías, su dinamismo con la realidad no ha avanzado a la velocidad que las compañías y en general, nuevas figuras asociativas lo hacen.

Una doctrina que evidenciaba esto, fue la Doctrina Nº 136; que resolvió sobre la diferencia de la denominación entre las juntas ordinarias y extraordinarias. De forma previa, la Ley de Compañías no ha definido que es cada una de ellas, por lo que, según este criterio doctrinal, en búsqueda de las diferencias constantes entre estas en base al análisis de sistemas comparados y de su forma de convocatoria u objetos de conocimiento, afirmaba:

> Si hemos de seguir utilizando los calificativos ya expuestos, parece más exacto decir que lo que determina que una junta tenga el carácter de "ordinaria" o "extraordinaria" no es la época en que se celebra. Quizá más fundado sería decir que es su objeto, aunque esta afirmación tampoco puede ser absoluta en la legislación ecuatoriana. Esto, para no mencionar a las juntas universales, respecto de las cuales tampoco tiene importancia el calificativo de "ordinaria" o "extraordinaria" (Villaba & Merlo, 1989).

Por lo cual, finalmente determinó:

> (…) las calificaciones de "ordinaria" o "extraordinaria" aplicadas a las juntas generales es, como antes se dijo, irrelevante. Por tanto, si en una convocatoria se ha calificado de "extraordinaria" a la Junta General que va a tratar los asuntos que generalmente los conoce la llamada "ordinaria", ello no es motivo para impugnarla (Villaba & Merlo, 1989).

De manera que, esta diferenciación no se encuentra ya actualmente vigente en el ordenamiento jurídico, por lo que a manera de ejemplo, esta es una de las distintas regulaciones que mantendrían un carácter de imprevisible por la Ley de Compañías.

b. Claridad de la Ley de Compañías

La claridad, como característica de la seguridad jurídica, supondría que la Ley de Compañías sea plenamente interpretable conforme el sentido literal de las palabras. Ante esto, se debe precisar que justamente las doctrinas jurídico societarias funcionaban como una herramienta de extensión o aclaración de dudas sobre la norma societaria. Por ejemplo, la Doctrina Nº 137, expuso un criterio posterior al señalamiento de la Doctrina Nº 136 sobre la irrelevancia de la denominación de junta ordinaria o extraordinaria, y aclaró que a pesar de que el artículo 235 de la Ley de Compañías no disponía expresamente como lo hacía el artículo 234, cabía plenamente la posibilidad de que en la junta extraordinaria también se pueda suspender a los administradores de las compañías anónimas:

> La remoción de los administradores de las compañías anónimas puede ser resuelta por la junta general de accionistas en cualquier tiempo, aún cuando el asunto no figure en el orden del día de la convocatoria respectiva, sin que importe la calificación de ordinaria o extraordinaria que pueda o quiera darse a dicha junta general (Villaba & Merlo, 1989).

De lo cual, se puede entrever en este tema, la insuficiente claridad de la Ley de Compañías ante la cual la doctrina jurídico societaria intervino para subsanar la oscuridad, lo cual al no estar más vigente, mantendría la duda latente de sí al no estar expresamente reconocido por el artículo 235, se puede o no remover a un administrador en una junta general extraordinaria.

c. Publicidad de la Ley de Compañías

La Ley de Compañías, fue publicada el Registro Oficial 312 del 15 de noviembre de 1999, medio idóneo para otorgar la característica de publicidad a las normas que por medio de la promulgación, se determina que sean incorporadas al ordenamiento jurídico. Por consiguiente, este requisito se cumpliría conforme a lo establecido en la Constitución y la Ley.

d. Aplicada por Autoridad Competente

Conforme a la descripción de norma aplicada por autoridad competente, se entiende que es aquel titular del Estado que goza de la competencia necesaria para una determinada actuación jurídica pública, que implica generalmente ejercicio de potestad. En el caso de la

Ley de Compañías, se señala claramente en el artículo 431 de la Ley de Compañías, que la Superintendencia es el organismo que vigila y controla la organización, actividades, funcionamiento, disolución y liquidación de las compañías y otras entidades, en las circunstancias y condiciones establecidas por la ley (LC, 1999).

Adicionalmente, se puede tomar en cuenta lo dicho por el autor Squella Narducci (2000, p. 40), quien señala que las condiciones que deben ser satisfechas para que exista seguridad jurídica respecto de la naturaleza de las normas, son:

> a) Existencia de normas jurídicas que regulen relaciones y establezcan las consecuencias jurídicas de su observancia o inobservancia.
> b) Preexistencia de tales normas a las conductas que van a ser luego juzgadas en utilización de aquellas.
> c) Objetividad de las normas, de modo que su sentido pueda ser determinado.
> d) Impersonabilidad de las normas, esto es, que en su contenido las normas regulen por igual a todos los sujetos normativos y que en su aplicación no se introduzcan ni discriminaciones ni privilegios a favor de nadie.
> e) Publicidad de las normas por medios que aseguren su oportuno e íntegro conocimiento por parte de los siguientes.
> f) Autoridad de las normas, en el sentido de estas la garantía del poder público.

Sobre estos requisitos doctrinarios, similares a los elementos ya desarrollados en virtud del principio reconocido en la Constitución, se puede destacar aquellos señalados en el literal c) y d); sobre la objetividad e impersonabilidad de las normas. Ambos requisitos, se cumplen de igual forma por la Ley de Compañías, el segundo de estos con un alcance únicamente para las compañías sujetas a su control, en su calidad de personas jurídicas.

En razón del análisis previo, se puede concluir que si bien la Ley de Compañías cumple con algunos de estos requisitos, la claridad de la misma sufre de algunas inconsistencias entre artículos que se encuentran en ella, y han resultado de difícil interpretación, motivo por el cual, las doctrinas jurídico societarias resultaban oportunas para darle un mayor alcance sobre la forma de resolver por parte de la Superintendencia. De tal manera, no se puede afirmar que la Ley de Compañías cumple actualmente, con los fundamentos

esenciales de seguridad jurídica, menos ahora, que no tiene herramientas claras de solución a los conflictos descritos que la contenían.

3.3. Valor de las Doctrinas Jurídico Societarias en la búsqueda del Principio de Seguridad Jurídica

Los criterios jurídicos no se imponían ante la Ley de Compañías, más bien, realizaban un análisis extensivo de la misma, tomando en cuenta sus distintas disposiciones normativas, que resultaban vinculantes durante el tiempo que mantuvieron vigencia tanto para la autoridad competente como para las compañías y actores sujetos a su control y vigilancia.

En el presente apartado, corresponde analizar los argumentos que defienden el valor de las doctrinas jurídico societarias para el debido reconocimiento del principio de seguridad jurídica, sosteniendo que: en primer lugar, mantenían correspondencia y respeto con la Constitución y la Ley; además de cumplir las características de norma previa, clara, pública y aplicada por la autoridad competente. En segundo lugar, mantenían claramente delimitado el carácter obligatorio y general únicamente para las compañías sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia. al brindar criterios definidos del actuar permanente de la institución reguladora de compañías, para evitar arbitrariedades.

Sobre el primer argumento, en el período durante el cual estuvieron vigentes, las doctrinas se incorporaron al ordenamiento jurídico dentro de su último nivel de prelación normativa, lo cual las predispuso a estar subordinadas a la Constitución, leyes y reglamentos, determinación que la cumplían con obligatoriedad. En la estructura de las doctrinas desarrollada en el acápite 2.1. de la presente disertación, en cada uno de los criterios doctrinales se identificaba los artículos de la Ley de Compañías en base a los cuales se emitiría el criterio; subsumiéndose únicamente a lo dispuesto por estos, o por los reglamentos de la materia; sin extenderse o contrariar a otras normas con jerarquía superior.

Por ejemplo, mediante resolución del Tribunal Constitucional publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial 336 del miércoles 14 de Mayo del 2008, se dispuso la inconstitucionalidad de algunas disposiciones legales que obligaban a afiliarse a colegios

profesionales y a las cámaras de la producción; justamente, la Doctrina Nº 8 en respeto de la resolución constitucional, fue individualmente suprimida, ya que disponía sobre la obligatoriedad de las compañías anónimas civiles de afiliarse a la correspondiente cámara de la producción para obtener la inscripción de su contrato en el Registro Mercantil.

Sobre los elementos de previsibilidad, claridad, publicidad y competencia de la autoridad de quien las aplica; cabe afirmar que las doctrinas jurídico societarias únicamente realizaban su análisis y extensión en virtud de los artículos previamente señalados y legislados en la Ley de Compañías; y sobre las facultades o criterios que aclarasen, estos aplicarían siempre a partir de su publicación, tanto en la Gaceta Societaria como en el Registro Oficial, cumpliendo de esta forma dos de los cuatro requisitos. Mientras que, uno de los aspectos de mayor importancia en las doctrinas, era justamente la claridad y precisión con la que desarrollaban distintos puntos de derecho, ahondando en la comparación de artículos y criterios jurídicos sobre los temas tratados. Todo esto, resuelto y aplicado por la Superintendencia de Compañías en ejercicio de las atribuciones descritas y extraídas tanto de la Constitución de la República, como de la Ley de Compañías. De forma que se puede confirmar el cumplimiento de estos elementos por parte de los criterios de interpretación doctrinal.

En orden del segundo argumento, la Resolución de Vigencia delimitó de forma clara que estos criterios serían obligatoriamente aplicables dentro del ordenamiento jurídico únicamente para la institución de control y para las compañías bajo su control; es decir, un carácter general delimitado, al manifestar expresamente:

> Art. 4.- Declarar que las Doctrinas anteriormente referidas son obligatorias para la Superintendencia de Compañías y que su cumplimiento es forzoso para las sociedades sujetas a su control y vigilancia, en todas las relaciones que ellas tuvieren con esta institución (Resolución No. 97.1.7.3.0011, 1997).

Es decir, al ser actos emanados específicamente de la Superintendencia de Compañías, mal podrían ser reclamados por los administrados ante otra institución, órgano o autoridad, tal como se reconoció en el fallo emitido por la ex Corte Suprema de Justicia al señalar:

> En resumen, como bien anota la Superintendencia de Compañías, son "un criterio de aplicación, sin perjuicio, claro está, de cualquier interpretación judicial o auténtica, que sobre este asunto se llegue a pronunciar", consecuentemente, no es vinculante para la decisión de la causa, sino que constituye orientación jurídica sobre disposiciones legales que rigen a las compañías, dado que carecen del carácter generalmente obligatorio, al tenor del Art. 439 de la Ley de Compañías, en concordancia con la Resolución de Vigencia (Corte Suprema de Justicia, 2001)

Adicionalmente al cumplimiento de los elementos trascendentales para el beneficio de la seguridad jurídica en sentido positivo, también se evitaba su sentido negativo, al impedir la existencia de arbitrariedades por parte de la Superintendencia de Compañías dentro de sus facultades de vigilancia y control:

> El paso del tiempo demostró que la más importante misión que pasaron a cumplir las mencionadas "Doctrinas Jurídicas" fue la de que – con ellas – la Superintendencia de Compañías creó un marco jurídico debidamente delimitado a fin de evitar salirse de ese marco, y caer en arbitrariedades o discrecionalidades impropias ante los casos de duda mencionados al final del citado art. 433 de la Ley de Compañías (Romero Parducci, 2017).

Por esta razón, se puede afirmar que con las doctrinas jurídico societarias se beneficiaba la aplicación del principio de seguridad jurídica y se obedecía al ejercicio de este derecho por al permitir el uso de la herramienta por parte de los usuarios de la Superintendencia de Compañías, que estaban obligados a sujetarse, en conjunto con la institución, a los parámetros de aplicación de la norma delimitados por ésta.

3.3.1. Principales efectos que generó la supresión de las doctrinas societarias emitidas por la Superintendencia de Compañías

Como resultado de la Resolución Derogatoria, y como tal, de su disposición de supresión de las doctrinas jurídico societarias, la presente disertación sostiene que se generaron tres efectos principales: incertidumbre, inestabilidad, e inseguridad jurídica.

En primer lugar, generó incertidumbre en razón de que los particulares desconocen los parámetros que guían la actuación de la Superintendencia para proceder ante las situaciones desarrolladas por las doctrinas jurídico societarias. En segundo lugar, se

produjo inestabilidad en el sistema normativo societario ecuatoriano, pues tras veinte años en los que estuvo vigente la compilación de criterios doctrinales unificados (1997 – 2017) y cuya aplicación se conocía obligatoria para la Superintendencia de Compañías y para los actores sujetos a su control, la falta de determinación de un mecanismo que resuelva las dudas, vacíos u oscuridades, desestabiliza a la norma en el tiempo para aquellas situaciones que se ejercieron conforme las facultades otorgadas por las doctrinas jurídico societarias.

Una vez emitida la Resolución Derogatoria era necesario que inmediatamente, los vacíos queden subsanados; lo común, al derogar una norma, es que la que lo realiza, tenga inmersa en ella las mejores soluciones para el fenómeno que la anterior regulaba, esto en beneficio de estabilidad de las personas (Aguiló, 1994, p. 410).

De forma especial, se generó inseguridad jurídica, tanto como resultado de las ideas ya expuestas, como porque la Ley de Compañías no cumple con los parámetros de aplicación del principio conforme lo expuesto en este capítulo, y por la existencia de vacíos y oscuridades en la norma societaria.

> Varios juristas reconocidos en el campo societario, confluyeron en opiniones al determinar que se podría generar inseguridad jurídica y discrecionalidad a raíz de la Resolución Derogatoria del 6 de enero de 2017 (El Universo, 2017), y que esta disposición de la Superintendencia podría llegar a afectar el ejercicio de la actividad empresarial (Mora citada por El Universo, 2017).

Egas Peña (2017), por ejemplo, afirmaba que si alguna doctrina ameritaba su derogatoria o modificación, lo procedente era pronunciarse sobre ella, no derogarlas todas; pues, se provoca inseguridad jurídica al dejar a funcionarios de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros en libertad de aplicar la ley con criterio subjetivo y variarlo según la ocasión, con resultados indeseables, lo que contradice con el reconocimiento expreso que se hace del valioso aporte de las Doctrinas. De acuerdo con este criterio, comparte opinión Romero Parducci (2017), quien reconoce que las doctrinas jurídico societarias no eran perfectas, sin embargo, sostiene que *"el tratamiento y el respeto que la Superintendencia de Compañías les dio a ellas durante los últimos 50 años, con la aceptación pública del*

caso, demuestran que esa indiscutible imperfección humana no pudo ser razón para que fueran eliminadas como lo han sido".

Las referidas doctrinas sirvieron siempre a los funcionarios de ese organismo de control, a sus usuarios, a los abogados y a los respectivos estudiantes universitarios como un complemento de especial importancia para el manejo del Derecho Societario en el Ecuador (Romero Parducci, 2017), por lo que su supresión afecto plenamente el principio de seguridad jurídica, y como tal, el derecho de los usuarios de la Superintendencia de Compañías.

3.3.2. Actual valor jurídico de las doctrinas societarias

Conforme fue expuesto en el primer capítulo de esta disertación, las doctrinas jurídico societarias atravesaron tres períodos transcendentales para entender ahora su valor dentro del ordenamiento jurídico. A partir de la derogación expresa de la Resolución de Vigencia, las doctrinas pasan a ser mera fuente de consulta y por tanto, una fuente material para tomar en cuenta la postura de la Superintendencia de Compañías, no mantienen carácter obligatorio ni vinculante.

En su calidad de fuente material, constituye ahora y de acuerdo a su denominación, doctrina de los tratadistas entendidos como aquellas autoridades y jurisconsultos que desarrollaron los criterios de interpretación, a través de las grandes convenciones de abogados. De modo que, en su instancia de doctrina, corresponde aplicarla en seguimiento del artículo 28 del Código Orgánico de la Función Judicial, como mecanismo orientador que permita a los jueces interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento legal, así como también para suplir la ausencia o insuficiencia de las disposiciones que regulan una materia (COFJ, 2009).

3.4. Alcance de la Constitución, la Ley de Compañías, y la Superintendencia de Compañías para solventar oscuridades y vacíos de la Ley, y su prevalencia ex ante a su reconocimiento en la Resolución Derogatoria

Una consideración que realizó la Resolución Derogatoria, fue considerar que con el acto de suprimir las doctrinas jurídico societarias, la forma actual para resolver aquellos vacíos y

oscuridades, sería a través de la aplicación de la Constitución y la Ley de Compañías por parte de la Superintendencia, ante lo cual, se debe tomar en cuenta que en todo el tiempo de vigencia de las doctrinas jurídico societarias, siempre ha existido una Ley de Compañías como norma especial de la materia, y de igual forma una norma suprema del Estado como la Constitución de la República del Ecuador. Si estas leyes hubieran resultado suficientes, nunca se habría requerido una regulación adicional o interpretación del alcance de los preceptos regulatorios por parte de la institución. Estas dos normas, mantenían una prevalencia no sólo temporal, sino claramente jerárquica a las doctrinas jurídico societarias y a la Resolución de Vigencia, y estas últimas no contradecían a las normas superiores.

La Constitución, en su función de norma suprema, se limita únicamente a definir el ámbito de actuación de la Superintendencia de Compañías; y al reconocimiento de derechos que afectan y son parte de estas, y de las personas naturales que las conforman y son actores del sector societario. La Ley de Compañías por su parte, si bien desarrolla con mayor especificidad todas las normas que regulan el sector societario, a lo largo de su vigencia se han identificado vacíos no resueltos por la autoridad legislativa, en virtud de lo cual, y bajo la propia facultad asignada por la Constitución y la Ley, se resolvió utilizar a las doctrinas jurídico societarias como herramienta de solución de estas lagunas y oscuridades que dejaban en amplia discusión sobre el alcance de la norma. Justamente, la Resolución de Vigencia se motivaba en el artículo 213 de la Constitución de la República del Ecuador y 433 de la Ley de Compañías, previamente estudiados, que confirmaban la competencia de la Superintendencia para emitir regulaciones para el buen gobierno en el sector societario.

De tal manera, que el argumento en el cual se soporta la Resolución Derogatoria, carece de eficacia en cuanto estas normas, ya existían y aún así, no eran suficientes para regular y resolver los vacíos inmersos en la norma y el sector societario, pues de ser así, nunca se habría emitido ningún pronunciamiento doctrinario supletorio, sino simplemente acudido a la normativa de forma principal; y como se ha sido dicho, estas normas en base al principio de jerarquía, justamente determinados en la norma suprema, guardaban primacía antes que las doctrinas. El rol que se asigna ahora a la Superintendencia de Compañías es la de resolver dudas *"caso por caso*", diligencia y correspondencia legal que se analiza a continuación.

3.4.1. Diligencia de la Superintendencia de Compañías para resolver cuestiones de duda "caso por caso"

Una de las afirmaciones dentro de la Resolución Derogatoria, es la facultad de la Superintendencia de Compañías para resolver los casos de duda "caso por caso". Sobre este señalamiento conviene describir dos posturas principales: aquella que sostiene que la Superintendencia de Compañías, carece de facultades para absolver consultas; y por otro lado, la que defiende que es una atribución propia del superintendente. A continuación el análisis normativo de cada una.

En primer lugar, sobre la afirmación de que la Superintendencia o en su defecto, la autoridad designada como Superintendente a cargo de la misma, carecen de facultades de absolución de consultas, mantiene su posición en base a que el artículo 438 de la Ley de Compañías[56], en el que se establecen las distintas atribuciones asignadas legalmente a su

[56] **Art. 438.-** Son atribuciones y deberes del Superintendente, además de los determinados en esta Ley:
a) Nombrar al personal necesario para el desempeño de las funciones de la Superintendencia;
b) Formular el presupuesto de sueldos y gastos de la Superintendencia, el mismo que será aprobado por el Presidente de la República, y expedir los reglamentos necesarios para la marcha de la Institución.
c) Inspeccionar, personalmente o por medio de los funcionarios y empleados de la Superintendencia a quienes delegue, las actividades de las compañías, especialmente cuando tuviere conocimiento de irregularidades, infracciones de las leyes, reglamentos, disposiciones estatutarias o resoluciones de la Superintendencia, o cuando por parte de accionistas o socios se formulare denuncia fundamentada, a juicio del Superintendente. Toda denuncia será reconocida ante el Superintendente o su delegado;
d) Presentar anualmente al Congreso Nacional un informe, en el que dará cuenta de sus labores y del movimiento de las compañías sujetas a su vigilancia;
e) Rendir cuentas ante la Contraloría General del Estado;
f) Modificar los estatutos de las compañías cuando sus normas sean contrarias a esta Ley.
En el ejercicio de su facultad de vigilancia y control ulterior podrá también disponer, mediante resolución debidamente motivada, que el Registrador Mercantil correspondiente cancele la inscripción de los actos societarios no sujetos a aprobación previa, que no cumplan con los requisitos legales pertinentes o que hayan sido inscritos en infracción de normas jurídicas. Los Registradores Mercantiles no podrán negarse o retardar la cancelación de la inscripción que hubiese sido ordenada por el Superintendente de Compañías y Valores mediante resolución, sin perjuicio de los derechos y acciones que puedan ejercerse contra tal resolución. La resolución que dispone la cancelación de la inscripción se notificará a las personas y entidades que el Superintendente estime pertinente, y un extracto de la misma se publicará en el sitio web de la Superintendencia.
g) Exonerar a las compañías sujetas a su control y vigilancia, previo el estudio de cada caso, de la presentación de los documentos a los que se refiere el Art. 20 de esta Ley;
h) Calificar los documentos y ordenar la inscripción y la publicación a los que se refiere el Art. 4o. del Decreto Supremo 986, publicado en el Registro Oficial No. 652 de 3 de octubre de 1974 (ver...);
i) Determinar y reformar la estructura orgánica y funcional de la Superintendencia de Compañías y Valores;
j) Delegar una o más de sus atribuciones específicas a cualquier funcionario de la Superintendencia de Compañías y Valores; y,
k) Ejercer las demás atribuciones y cumplir los deberes que le señalen las leyes y reglamentos que se expidieren (LC, 1999)**.**

cumplimiento, no se contempla como tal la de absolver consultas interpuestas por los distintas compañías y actores sujetos a su control y vigilancia.

Es decir, se afirma que al no encontrarse expresamente determinada la atribución, el ejercicio de resolución de consultas contradice el principio de legalidad al extralimitarse en funciones asignadas a su competencia, contraviniendo el principio de legalidad desarrollado previamente. Ahora bien, es cierto que dentro de las once atribuciones expresas no se señala esta atribución, sólo se encuentra la del literal k) que expresamente sostiene que el Superintendente a cargo podrá *"Ejercer las demás atribuciones y cumplir los deberes que le señalen las leyes y reglamentos que se expidieren."* (LC, 1999). Sobre esta determinación se pueden visualizar dos contingentes principales: uno, claramente identificable, que es la amplia brecha que deja abierta la ley sobre la extensa posibilidad de que se determinen otras atribuciones, sin limitar objeto o materia alguna.

El segundo contingente, de mayor análisis, es la redacción de esta atribución abierta, en la que el verbo rector es "ejercer" y uno de sus elementos descriptivos señala *"las demás atribuciones que le señalen (...) los reglamentos que se expidieren"* (LC, 1999). En virtud del principio de legalidad, estudiado en el primer capítulo de esta disertación, se manifestó claramente que las competencias de los organismos de control deben estar, como mínimo, señaladas mediante una norma con rango de ley. Lo que el reglamento, en su calidad de herramienta de desarrollo normativo puede hacer, es justamente ampliar cómo será el ejercicio de determinada atribución, más no, crear atribuciones (Zavala Egas, 2001, p. 275). De tal manera que esta facultad contradice expresamente lo determinado en el artículo 132 y 226 de la Constitución de la República del Ecuador.

Por otro lado, y como segunda postura sobre la competencia o facultad asignada al Superintendente para resolver consultas, siendo afirmativa su posición ante este supuesto, se basa justamente en este literal k); sin embargo, se considera únicamente su parte inicial según la cual se puede ejercer "*Ejercer las demás atribuciones y cumplir los deberes que le señalen las leyes"* (LC, 1999), correlacionándolo expresamente, al artículo 433 de la Ley de Compañías, que expresamente señala:

> **Art. 433**.- El Superintendente de Compañías y Valores expedirá las regulaciones, reglamentos y resoluciones que considere necesarios para el buen gobierno, vigilancia y control de las compañías mencionadas en el Art. 431 de esta Ley y **resolverá los casos de duda que se suscitaren en la práctica.** (LC, 1999)

Expresamente, y bajo determinación de la propia Ley de Compañíñías, se afirma que el Superintendente *"resolverá los casos de duda que se suscitaren en la práctica"* (LC, 1999). Lo cual, cabría interpretar plenamente como una facultad de absolución de dudas o consultas, que ingresaría dentro de aquellas demás atribuciones señaladas por ley, conforme el artículo 438 literal k) de la norma de la materia.

Adicionalmente, el inciso segundo del artículo 439, se afirma que dentro de los temas inmersos en la Gaceta Societaria, se publicarán: "***las absoluciones de consultas de carácter general****, los pronunciamientos sobre aspectos jurídicos, contables, financieros y cualquier información que se estime de interés."* (LC, 1999), reconociendo la existencia del ejercicio de absolución de consultas.

Incluso, en mayo de 2005, Eduardo Guzmán Rueda, Director del Departamento Jurídico de Compañías, publicó el libro "Consultas Societarias – Tomo I", cuyo contenido se trataba la compilación de consultas formuladas a la institución y las respuestas correspondientes sobre temas de distinta naturaleza, en cuyo prólogo confirmaba que:

> Entre las funciones de la Superintendencia de Compañías, se encuentra aquella de absolver consultas formuladas por empresarios, accionistas, socios, abogados y usuarios en general sobre diferentes temas de orden jurídico-societario o económico-contable, en atención a lo previsto en el Art. 433 en concordancia con lo dispuesto en el Art. 439 inciso 2° de la Ley de Compañías, respecto a las sociedades sujetas a su control y supervisión mencionadas en el Art. 431 de la misma Ley (Guzmán Rueda, 2005, p. 3).

Lo relevante de esta discusión de aplicación normativa para el caso concreto, se entrevé en la motivación tanto de la Resolución de Vigencia como de la Resolución Derogatoria. La primera, justifica la decisión de otorgar vigor a las doctrinas jurídico societarias basándose justamente en la posibilidad de que el Superintendente las utilice como un medio para resolver los casos de duda en la práctica (Resolución No. 97.1.7.3.0011, 1997). Mientras

que la segunda resolución, afirma justamente que en virtud de la inexistencia de la facultad de absolver consultas y de emitir doctrinas, se debe derogar la Resolución de Vigencia y suprimir todas las doctrinas (Resolución No. SCVS - INC - DNCDN - 2016 - 014, 2017), sin embargo, genera una contradicción que produce confusión al sostener expresamente que *"las dudas se resolverán de acuerdo a cada caso con la Constitución y la Ley"* (LC, 1999), normas cuyo alcance e insuficiencia para resolver los vacíos de la norma societaria, fueron ya previamente descritos.

En base a esto, un fenómeno cuya relevancia corresponde describir para determinar la diligencia de la Superintendencia de Compañías para resolver las dudas según *"cada caso",* es la forma de actuación de este organismo ante las consultas planteadas por los actores sujetos a control y vigilancia dirigidas hacia a la institución. Haciendo un análisis comparativo, entre las contestaciones dadas por la Superintendencia de Compañías antes del 6 de enero de 2017[57], se obtenían oficios cuyo contenido analizaba detenidamente el artículo consultado, y su respuesta iba acorde tanto a la norma como a criterios doctrinales expuestos. Por ejemplo:

a) Por lo expuesto, y en estricto derecho y de manera general, en el ámbito público solo lo que está expresamente permitido puede llevarse a cabo, además de que existe el principio jurídico que manifiesta que si la ley no hace diferencia alguna no le toca al hombre hacerla; y en el caso de consulta, la compañía MATERIALES DE VIVIENDA MAVISA S.A. si ha cumplido los requisitos establecidos en el artículo 192 de la Ley de Compañías, en la adquisición de las propias acciones, las que se revenderán conforme lo resolvió la junta general de accionistas, por ende no es aplicable lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 196 ibídem, acorde a lo enunciado en la Doctrina 28 de la institución (Dirección Nacional de Consultas y Desarrollo Normativo, 2014, p. 4)

b) **Consulta:** ¿Las compañías con objeto social múltiple creadas con anterioridad a las reformas del 20 de mayo de 2014 pueden hacer nuevas reformas a su objeto social bien sea cambiando actividades o planteando otras? **Absolución:** (…) Cualquier compañía constituida antes de la publicación de la Ley de Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil, cuyo objeto social tiene múltiples actividades empresariales, al momento de reformarlo, debe observar lo dispuesto de conformidad a lo dispuesto en los

[57] Fecha de entrada en vigencia de la Resolución Derogatoria.

artículos 3 y 33 de la Ley de Compañías, consecuentemente, esa reforma sólo podría conducir a la reducción de sus actividades empresariales a una, ya que cualquier añadidura, incorporación o suma de actividades sería una violación a la normativa vigente (Dirección Nacional de Consultas y Desarrollo Normativo, 2014, p. 2)

c) **Consulta:** ¿Una compañía de responsabilidad limitada, puede adquirir participaciones de sí misma? **Absolución**: Tratándose de compañías de responsabilidad limitada la legislación ecuatoriana ha establecido que dichas compañías pueden adquirir a título oneroso sus propias participaciones solamente para amortizarlas, (con su consiguiente retiro definitivo), con utilidades líquidas siempre que tal amortización estuviere prevista en el contrato social, criterio que la confirman las Doctrinas 97 y 98 de la Superintendencia de Compañías (Guzmán Rueda, 2005, p. 107)

Sin embargo, desde enero 2017 justamente, en todas aquellas resoluciones publicadas en la Gaceta Societaria de la institución, se concluye con cierta simetría, el siguiente párrafo:

a) En virtud de lo expuesto, toda vez que el texto de la Ley de Compañías es suficientemente claro, y no siendo la absolución de consulta una atribución de este órgano de control, esta Dirección Nacional considera que no procedente atender lo solicitado (Secretaría General, 2018, p. 2).

b) La consulta realizada por interesado se enmarca en las facultades de un socio respecto de la administración de la compañía. En la base de datos de esta Superintendencia se observa que efectivamente su representado, Francisco Javier Rosero Tamayo, tiene 905 de las participaciones de la compañía mencionada en el primer párrafo de este informe. Las competencias de la Superintendencia de Compañías están claramente definidas tanto en la Constitución de la República como en la Ley de Compañías y sus reglamentos. Al respecto, el artículo 438 de la Ley de Compañías, no contempla entre las atribuciones y deberes de este órgano de control la absorción de consulta a particulares. Por lo expuesto, esta Dirección Nacional concluye que no es procedente atender lo solicitado (Secretaría General, 2018, p. 1).

c) El artículo 438 de la Ley de Compañías, que enlista las atribuciones y deberes del Superintendente de Compañías, Valores y Seguros, no señala como tal, la acción de absolver consultas de usuarios externos. En este sentido, la Carta Magna establece: “Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o

> servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley...” En virtud de lo expuesto, toda vez que los textos de las normas jurídicas antes citados son suficientemente claros, y siendo que el escrito radicado con trámite Nº 21589-0041-18, no contiene una consulta jurídica sino un requerimiento, en cuyo caso, su atención tampoco es atribución de esta Dirección Nacional, se considera que no es procedente atender lo solicitado (Secretaría General, 2018, p. 2).

Por lo cual, cabe afirmar que la postura actual de la Superintendencia de Compañías, se ha trasladado a la posición formal y estrictamente legalista, en base a la cual al no estar expresamente inmerso en el artículo 438, no se poseen las atribuciones para realizar este ejercicio. No obstante, bajo este señalamiento, también cabe afirmar, que no existe *“diligencia para resolver los casos de duda conforme cada caso”,* puesto que no se están resolviendo las inquietudes de los administrados, por lo tanto, no existe diligencia alguna para tal ejercicio consultivo.

Adicionalmente, se debe considerar que todos aquellos vacíos que eran resueltos por las doctrinas jurídico societarias, por ejemplo los señalados en el segundo capítulo de la disertación, y que intentarían ser aclarados específicamente en cada caso a través de las consultas, se mantienen en suspenso, lo cual también vulnera al principio jurídico desarrollado inicialmente. Al respecto, Mora citada por El Universo (2017) señala que “*Las doctrinas jurídico societarias eran una guía valiosa para la aplicación de la normativa vigente. Y la medida generaría discrecionalidad, pues no siempre los analistas de la Superintendencia manejan criterios unificados sobre ciertos temas.”*

La realidad fáctica se contrapone plenamente a la determinación de la autoridad en la Resolución Derogatoria, en virtud de lo cual, este hecho también generaría una afectación a la seguridad jurídica en el campo societario, pues, aquellos actores sujetos al control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías conforme el artículo 431 de la Ley de Compañías, conforme a lo determinado en la Resolución Derogatoria, mantenían la posibilidad de acudir a la institución a resolver sus inquietudes de la materia caso por caso, sin embargo, en la práctica este ejercicio se encuentra rechazado, todo esto en resultado de la falta de claridad y previsibilidad de la norma societaria para determinar la atribución consultiva del Superintendente.

En virtud de lo desarrollado, cabe afirmar que al aplicar el principio de seguridad jurídica a la supresión absoluta de criterios jurídico societarios por parte de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, existe una vulneración al principio establecido en la Constitución de la República, y tal sentido, al derecho de las compañías sujetas al control y vigilancia de la institución de control.

3.5. Rol Fundamental de la Jurisprudencia para subsanar los vacíos y oscuridades que se encuentran en la Ley de Compañías

Ante la inseguridad jurídica que como efecto global desarrollado, generó la Resolución Derogatoria, se propone como herramienta de solución, al uso y aplicación de la jurisprudencia, en virtud de tres razones principales: en primer lugar, es la herramienta integradora y creadora el Derecho, como tal, es capaz de subsanar los vacíos que se encuentran en la Ley de Compañías; en segundo lugar, su ejercicio es dinámico conforme a la época y naturaleza de los hechos, en tal sentido, evita la imprevisibilidad que caracteriza a la ley sobre todos aquellos supuestos que podrían generarse en materia societaria; y finalmente, porque garantiza la seguridad jurídica al cumplir con ser una herramienta que debe respetar a la Constitución, la ley, y reconoce los fundamentos del principio de seguridad jurídica.

Se debe señalar que existen dos teorías que distinguen la función de la jurisprudencia como fuente del Derecho, en primer lugar, la teoría declarativa o estática, en la cual el juez es custodio de la ley y se limita a hacer su aplicación al caso concreto sin agregar nada que no esté ya dispuesto y previsto por la ley. En cuanto a la naturaleza jurídica de la sentencia, se afirma que ésta es una nueva forma de actuación de la ley, no se trata de una nueva norma (Salgado, 2010, p. 126).

En base a esta teoría, la función jurisprudencial consiste en meramente aclarar el sentido o extensión de una regla legislada, y se concibe a las sentencias como *"pronunciamientos cuasi – legislativos, que completan los eventuales puntos oscuros del derecho legislado o codificado"* (López Medina, 2000, p. 93). Al utilizar un fallo judicial, se absorbe únicamente la decisión de forma estática y en soledad de los hechos que justificaron a la aplicación de una norma particular reglada. Ante esta postura, se coincide con la crítica del

autor López Medina, quien sostiene que *"al afirmar la plenitud de un sistema el cual sabemos bien que es incompleto, se ignora la libertad que el derecho desea conferir al juez"* (2000, p. 150).

Por otro lado, y con aquella que ésta disertación tomará como referente, es la teoría función creadora, en la cual la resolución del juez involucra una norma jurídica individualizada, de forma autónoma y desprendida de la ley (Salgado, 2010, pp. 88 - 89), es decir, actúa como la continuación del proceso de producción o creación jurídica que va desde lo general - abstracto hasta lo individual concreto (Salgado, 2010, pp. 126 - 127). Esto, en razón del trabajo de subsunción que el juez realiza en la aplicación del derecho.

> La jurisprudencia tiene dos funciones positivas principales: en primer lugar, cuando los precedentes judiciales forman en un sentido determinado, una serie constante de decisiones uniformes, deben disfrutar de una autoridad considerable, y en segundo lugar, aunque no ocasiona por sí sola cambios en el derecho legislado y consuetudinario, puede ser el primer paso para que origine cambios en aquellos espacios abiertos de la legislación (López Medina, 2000, p. 165).

La falta de texto legal no significa que el derecho, en su conjunto, no pueda o no deba responder a los nuevos casos. Por el contrario, el derecho posee a su interior suficientes técnicas de argumentación no reglamentadas por textos legales precisos que le permiten fallar los casos ubicados en las fronteras de la vida social (López Medina, 2000, p. 150).

Todo esto, va en concordancia con el primer argumento que defiende a la jurisprudencia como una herramienta integradora y creadora de Derecho, pues se debe tomar en cuenta que el artículo 18 del Código Orgánico de la Función Judicial, justamente reconoce el deber judicial ante casos de oscuridad o falta de ley por parte de los jueces:

> **Art. 18**.- Los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley. En tales casos juzgarán atendiendo a las reglas siguientes:
> 1. Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu.
> Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su

establecimiento;

2. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal;

3. Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte, a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso;

4. El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto;

5. Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes;

6. En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural; y,

7. A falta de ley, se aplicarán las que existan sobre casos análogos; y no habiéndolas, se ocurrirá a los principios del derecho universal (COFJ, 2009).

Tal es así, que una de las funciones de la Corte Nacional de Justicia expresada por la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 184, es justamente, *"2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración"* (CRE, 2008). No se puede ignorar este papel importante que desempeña la jurisprudencia dentro de la creación de derecho, pues ésta *"procura una fundamentación más moderna y efectiva para la aplicación de la ley; los fallos uniformes de los jueces se dice que "sientan jurisprudencia", es decir, crean una doctrina jurisprudencial"* (Salgado, 2009, p. 90).

Al ser la jurisprudencia el *"conjunto de fallos o sentencias dictados por los jueces y tribunales judiciales"* (Schiele, 2011, p. 189), estos son expresados en sentencias, y para que sean considerados como fuente formal, se les requiere, *"que se refieran a una misma cuestión o punto de derecho y que tengan una misma orientación o sentido, uniformes"* (Salgado, 2009, p. 87). En Ecuador, en virtud del artículo 185 de la Constitución de la República, se considera que tres fallos emitidos por las salas especializadas de la Corte

Nacional de Justicia, que cumplan con estos requisitos, se los tendrá como jurisprudencia obligatoria[58], "*la jurisprudencia solo sería fuente formal si el ordenamiento jurídico vigente le atribuye carácter obligatorio"* (López Medina, 2000, p. 138). Mientras que, el Código Orgánico de la Función Judicial, detalla el proceso para que tales sentencias sean considerados precedentes jurisprudenciales:

> **Art. 182**.- PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES.- Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, obligarán a remitir los fallos al Pleno de la Corte a fin de que éste delibere y decida en el plazo de sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria. La resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial contendrá únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso; se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio. La jueza o juez ponente para cada sentencia se designará mediante sorteo y deberá observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente. Para cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio la jueza o juez ponente se sustentará en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la Sala, debiendo ponerse de inmediato en conocimiento del Pleno, el cual decidirá si se deja o no sin efecto el precedente obligatorio cuyo criterio se ha cambiado, o si se trata de una cuestión nueva que no se halla comprendida en dicho precedente. Para el procesamiento de esta jurisprudencia, el Pleno de la Corte Nacional creará una unidad administrativa especializada (COFJ, 2009).

Para el caso analizado de la presente disertación, y en virtud de la problemática expuesta, justamente se requiere de una herramienta dinámica y efectiva que procure la aplicación debida de la Ley de Compañías, además, que opte por recoger los parámetros dignos de ser

[58] **Art. 185**.- Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o sí ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria. La jueza o juez ponente para cada sentencia será designado mediante sorteo y deberá observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente. Para cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio la jueza o juez ponente se sustentará en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio, y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la sala (CRE, 2008).

considerados en las doctrinas societarias emitidas por la Superintendencia de Compañías, para que de esta forma, subsane los vacíos que la supresión generó.

> Sin perjuicio de que la jurisprudencia sea una fuente secundaria, indirecta o como bien señala Peña Puig una verdadera norma semioficial, la importancia de la labor jurisprudencial es innegable y nadie discutiría el papel fundamental que juega en la interpretación y armonización del ordenamiento jurídico (…) (Schiele, 2011, p. 90).

No obstante, aún en el ámbito no obligatorio de la jurisprudencia, es decir, aún cuando esta no constituya fuente formal por no atravesar los requisitos señalados en la norma de la materia, las resoluciones que sean emitidas por los jueces competentes, serian de igual manera, una forma de entender y resolver las dudas o vacíos que contiene la Ley de Compañías en virtud de la adecuada motivación que pueda realizar la autoridad judicial, como fuente material de Derecho.

Si bien es cierto, el legislador es el único llamado a interpretar la Ley (CC, 2005, art. 2), "*el juez crea derecho"* (Kelsen, 2009, p. 247). La función creadora del juez se pone de manifiesto a través de la interpretación y, más aún, en los casos de integración del Derecho (Salgado, 2010, p. 127). El juez integra el Derecho cuando no hay norma aplicable al caso concreto, cuando existe un vacío legal (Salgado, 2010, p. 128).

> La jurisprudencia es una fuente del Derecho. Pero es una fuente del Derecho que opera en la práctica, es indirecta o bien complementaria. Justamente la labor de la jurisprudencia será la de interpretar, integrar y completar las fuentes formales del derecho de manera de lograr dar perfecta armonía al ordenamiento jurídico (Schiele, 2011, p. 198).

Por lo cual, el rol que ocupa la jurisprudencia en el presente caso, es en cumplimiento de la teoría de la función creadora, pudiendo ser consideradas las doctrinas societarias de la Superintendencia como precepto de posible aplicación en las sentencias debidamente motivadas que se resuelvan a casos concretos. Si se le sigue relevando el problema del vacío legal a la propia Superintendencia, ésta seguirá sin cumplir con el requisito de competencia para la creación de normas jurídicas de obligatorio y general cumplimiento alegado por la misma institución en la Resolución Derogatoria.

Los vacíos y oscuridades legales que se han demostrado que existen en la Ley de Compañías, conforme los ejemplos desarrollados con las doctrinas societarias, manifiestan su falta de alcance sobre algunos puntos de derecho, con lo cual se expone claramente la quiebra al principio de seguridad jurídica consagrado en la Constitución del Ecuador. Es necesario que la jurisprudencia ingrese como una herramienta actora de soluciones y rellene los vacíos legales, sin embargo, para que pueda tener efectos vinculantes, se requerirá de tiempo y consolidación del precedente.

> La importancia del precedente radica en que, teniendo en cuenta que frente a cada precepto normativo, concurren diversas interpretaciones, de lo cual surge la necesidad de establecer que interpretaciones encajan mejor en la pretensión de la corrección, es decir, establecer los criterios por los cuales la norma, y su interpretación, es la opción más racional y justa para cada caso resuelto (Aguirre Castro, 2013, p. 79).

Llegando al segundo argumento, y una vez destacado el papel creador de Derecho que se atribuye a los jueces y al ejercicio jurisprudencia, destacando que no ejerce una mera función declarativa (Salgado, 2010, p. 59), se debe reconocer que la jurisprudencia cambia sin que la ley se modifique, fenómeno que se acepta al reconocer la función creadora del juez y la sentencia (Salgado, 2010, p. 128). El ejercicio es dinámico conforme a la época y naturaleza de los hechos, lo cual evita la imprevisibilidad que caracteriza a la ley sobre todos aquellos supuestos que podrían generarse en materia societaria, y no haber sido previstas por el legislador en su momento.

> Los jueces están llamados a decidir múltiples casos jurídicos que no pudieron ser previstos por el legislador histórico y en los cuales tienen que ejercer, frente al vacío legal, un razonamiento que aproxime la decisión a los mandatos generales de la justicia y de la utilidad social. Sin embargo, y estos fallos de forma individual no tenían en estricto sentido, el carácter de normas obligatorias para casos futuros, serían autoridad persuasiva pero no precedente obligatorio (López Medina, 2000, p. 163).

En este punto, cabe argumentar en base a diferencias características entre la jurisprudencia y la ley (López Medina, 2000, pp. 91 - 92), que hacen que la jurisprudencia juegue el papel idóneo y dinámico de resolución de vacíos u oscuridades en la norma societaria, las cuales se describen a continuación:

a) La jurisprudencia puede adaptarse dinámicamente al tiempo en el cual el caso puesto en conocimiento del juez sea presentado, a diferencia de la ley, que al momento de su expedición, es posible que no se haya previsto la posibilidad de que surja determinado problema individual.

b) En el derecho legislado, sus señalamientos no dependen explícitamente de cadenas argumentativas, en tal sentido son independientes y existe menos introducción de texto; mientras que en el derecho jurisprudencial, la decisión adoptada depende de fuertes cadenas argumentativas que justifican concretamente la decisión judicial.

c) La norma legislada, nace en aplicación de la generalidad, busca regular uniformemente un conjunto amplio de casos, mientras que la decisión judicial, nace de analizar un conjunto de hechos concretos; que en caso de generar precedentes, se tomarán sus consecuencias para casos futuros o similares.

En Derecho Societario, estas características de dinamismo, argumentación e individualización, son bastante adecuadas en tanto, por la naturaleza de los sujetos que actúan en las relaciones de compañías, cada conducta, conforme cada contrato social, es variable e impredecible. Los criterios de interpretación, eran el fruto de análisis de cada caso particular de normas y temática; precisamente, las doctrinas jurídico realizaban una adecuación concreta e individualizada, sin perder el carácter general, para el análisis de cada situación mercantil en tratamiento.

> Un legislador suficientemente perspicaz podría penetrar con una amplia y profunda ojeada a la totalidad del orden jurídico de su época, aún así hay que reconocer que no podría prever para regularlas de antemano, todas las relaciones futuras (López Medina, 2000, p. 149).

Es oportuno precisar que el hecho de que una sentencia esté fundada en la ley no significa sino que se mantiene dentro del marco que representa, sin embargo se encuentra resolviendo una de las tantas posibilidades dentro del marco de la norma general positiva (Salgado, 2010, p. 128). La sentencia judicial sólo se aplica a un miembro, individualmente

determinado, de la misma clase, pero su fundamento está en una norma genérica desarrollada (García Máynez, 2011, p. 132).

> Es preciso aceptar que la ley civil es necesariamente incompleta. Al lado de las ambigüedades inevitables de las fórmulas expresas y del espacio hermenéutico que abre un autor que no está ya presente, es preciso reconocer, además, que la codificación simplemente no contiene reglas de conducta para muchos casos (…) por sutil que se suponga el espíritu del hombre, es incapaz de alcanzar por completo la síntesis del mundo en que vive**.** Aún suponiéndola completa y perfecta, no puede la ley por sí sola contener todos los mandatos para satisfacer las necesidades tan concretas de la vida jurídica. Entre estas necesidades y la fórmula rígida del texto legal, hace falta un intermediario que pueda y sepa adaptar esta fórmula a las situaciones y circunstancias para las cuales está escrita, y este intérprete es el juez. Debe dejar la aplicación del derecho el cuidado de llenarlo según el detalle de los hechos de los casos concretos (López Medina, 2000, p. 149)**.**

Finalmente, y como ha sido expuesto previamente en esta disertación, la jurisprudencia es una herramienta legalmente reconocida en el ordenamiento jurídico para la integración del derecho y puede trabajar en virtud del principio de seguridad jurídica. Tanto el respeto a la Constitución como los elementos fundamentales de la seguridad jurídica, se ven acordes a la existencia y cumplimiento de la función judicial dentro de su ejercicio, lo cual se encuentra reconocido en el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ, 2009):

> **Art. 4.-** PRINCIPIO DE SUPREMACIA CONSTITUCIONAL.- Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.
>
> **Art. 6**.- INTERPRETACION INTEGRAL DE LA NORMA CONSTITUCIONAL.- Las juezas y jueces aplicarán la norma constitucional por el tenor que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.

A su vez, en el contenido mínimo y obligatorio que deben contener los actos emitidos por los juzgadores, conforme lo prescrito por el Código Orgánico General de Procesos, sean autos o sentencias, son:

> **Art. 90.-** Contenido general de sentencias y autos. Además del contenido especial que la ley señale para determinados autos o sentencias, todo pronunciamiento judicial escrito deberá contener:
> 1. La mención de la o del juzgador que la pronuncie.
> 2. La fecha y lugar de su emisión.
> 3. La identificación de las partes.
> 4. La enunciación resumida de los antecedentes de hecho.
> 5. La motivación de su decisión.
> 6. La decisión adoptada con precisión de lo que se ordena.
> 7. La firma de la o del juzgador que la ha pronunciado (COGEP, 2015).

Estos requisitos, son acordes a las determinaciones constitucionales que garantizan el debido proceso y la tutela judicial efectiva en el artículo 76 de la norma suprema (CRE, 2008), lo cual evidencia el cumplimiento cabal del elemento de respeto a la Constitución. Todo esto, es concordante con el principio de seguridad jurídica, propiamente reconocido en el Código Orgánico de la Función Judicial:

> **Art. 25**.- PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA.- Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas (COFJ, 2009).

La norma creada por la jurisprudencia en calidad de precedente, de forma adicional cumple los requisitos de previsibilidad: en tanto encasillan aquellas conductas sociales que se prevé se repitan y sucedan en el medio comercial; claridad: en cuanto a la motivación que se realiza para considerar a un fallo triplemente reiterado como obligatorio; publicidad, en virtud de su publicación en el Registro Oficial conforme lo ordena la resolución que determina la existencia del precedente (Corte Nacional de Justicia, 2016); y, aplicada por la autoridad competente, en tanto su creación deviene de la Corte Nacional de Justicia y

puede ser exigida por cualquier sujeto de derechos como una norma de derecho vigente y formal.

Para ilustrar el ejercicio práctico que debe ser realizado por los jueces para incorporar de forma obligatoria los criterios establecidos en las doctrinas jurídico societarias, corresponde analizar el procedimiento de sistematización de líneas jurisprudenciales definido por la Resolución Nº 1A- 2016 de la Corte Nacional de Justicia, a través de los diez siguientes pasos:

1. Identificación de un caso relevante;
2. Fijación de los hechos relevantes (Identificación del patrón fáctico común);
3. Identificación del problema jurídico;
4. Fijación de la línea argumental que permite resolver el problema jurídico;
5. Identificación o creación de la sentencia hito;
6. Aplicación concreta de la línea argumentativa de la sentencia hito a casos similares;
7. Graficación o construcción material de la línea jurisprudencial;
8. Definición de la doctrina judicial sobre el punto;
9. Identificación de los fallos de triple reiteración;
10. Aprobación del precedente obligatorio[59] (Corte Nacional de Justicia, 2016).

A su vez, la Resolución señalada define la estructura de las sentencias emitidas por las Salas Especializadas, con la finalidad de facilitar la valoración de criterios para la elaboración de las líneas jurisprudenciales una vez que estas sean realizadas. En este sentido, la estructura debe contener: antecedentes, consideraciones del Tribunal, y decisión (Corte Nacional de Justicia, 2016). En estas sentencias individuales, es donde se deberá incluir de forma particular el criterio sobre un determinado punto de derecho (Corte Nacional de Justicia, 2016). Finalmente, y respecto al punto primordial de aprobación del precedente jurisprudencial obligatorio, la resolución establece un modelo para que *"además de los puntos de derecho considere como jurisprudencia vinculante la parte fáctica, los aspectos probatorios y las consideraciones de fondo, incorporadas en la*

[59] La Resolución 1A – 2016 de la Corte Nacional de Justicia realiza un aporte valioso al definir los conceptos de: caso y hecho relevante; problema jurídico; línea argumental; sentencia hito; y demás elementos que componen el procedimiento de identificación de precedentes jurisprudenciales.

sentencia, de acuerdo con los parámetros establecidos en el artículo 185 de la Constitución" (Corte Nacional de Justicia, 2016).

En razón de lo cual, se estableció el modelo que como estructura debe contener: una parte considerativa ya elaborada y establecida en la Resolución Nº 1A-2016; en la cual, entre otros señalamientos, se definen los requisitos para la transformación de criterios judiciales en precedentes obligatorios con efectos ergo omnes, estos son:

> a) Existencia de por lo menos tres sentencias o autos con fuerza de sentencia ejecutoriados en los que exista una opinión o criterio uniforme de la sala para resolver los casos, siempre y cuando los casos resueltos tengan o presenten similar patrón táctico;
> b) Remisión de los fallos que contienen las opiniones reiteradas al Pleno de la Corte Nacional para su estudio;
> c) Deliberación de las y los integrantes del Pleno; y,
> d) Expedición dentro del plazo de sesenta días hábiles de la resolución de ratificación o rechazo del precedente (Corte Nacional de Justicia, 2016).

Como segundo elemento de la estructura se encuentra la parte motivacional, en la cual se deben identificar las tres sentencias que recogen el mismo punto de derecho; se delimita el problema o problemas jurídicos que resuelven las sentencias o autos; se expone la línea argumental respecto del problema jurídico, línea que en el caso que ocupa a esta disertación, tomaría en cuenta los argumentos expuestos en la doctrina jurídico societaria particular de la cual se haya abstraído el análisis judicial. Posteriormente, se señala la doctrina jurisprudencial concluida a través del análisis previo de los precedentes, es decir, el punto de derecho acordado (Corte Nacional de Justicia, 2016).

Se termina con la parte resolutiva en la cual primero, se deberá señalar la atención dada a la solicitud de la Sala Especializada y la aprobación del informe del presidente de la Sala que haya remitido la propuesta de precedente jurisprudencial (Corte Nacional de Justicia, 2016). En segundo lugar, se debe señalar la ratificación del criterio jurídico de la Sala Especializada, desarrollado en las sentencias escogidas como líneas jurisprudenciales (Corte Nacional de Justicia, 2016). Finalmente, en tercer lugar, se hará la declaración de que el punto de derecho reiterado en las sentencias señaladas es jurisprudencia vinculante,

y que este punto de derecho constituye precedente obligatorio a partir de la publicación de la resolución en el Registro Oficial (Corte Nacional de Justicia, 2016).

Es decir, que para incorporar las doctrinas jurídico societarias como argumentos jurídicos, los jueces que conformen una de las Salas Especializadas a cargo de un caso particular en materia societaria, deberán motivar su decisión en los argumentos esgrimidos en una doctrina en particular; por ejemplo, de la admisión de la copropiedad de las acciones. Este ejercicio que reconoce el contenido de la doctrina, deberá repetirse en dos casos más, y la Sala deberá remitir un informe al pleno con la consideración de que debe analizarse este criterio como doctrina jurisprudencial.

Una vez recibido el informe, se procederá a identificar conforme a lo explicado, la línea de argumentos en los cuales destacaría la aprobación del análisis desarrollado tomando en consideración los criterios societarios. Como tal, no se resolverá como jurisprudencia vinculante a la doctrina jurídico societaria, sino, a su contenido sobre determinado punto de derecho, que es finalmente, el valioso aporte de estos criterios. Las doctrinas jurídico societarias, por la trayectoria que han mantenido como fuente de derecho, serán de mayor utilidad para la decisión motivada de los jueces quienes podrán contar con una herramienta que analizó oportunamente el problema jurídico, y probó ya su eficacia en la esfera societaria del Ecuador.

Todas estas razones conducen a concluir que la jurisprudencia, la labor judicial de los jueces en calidad de autoridad competente, y la aplicación individual del precedente ante los vacíos y oscuridades identificados como un contingente de la claridad y previsibilidad de la Ley de Compañías, son las actuaciones llamadas a resolver en correspondencia con el principio de seguridad jurídica; la problemática analizada. Por tanto, se debe impulsar el uso del precedente jurisprudencial como norma reglada, y a la motivación judicial realizada de forma individual, como herramienta de solución de dudas en materia societaria.

IV. CONCLUSIONES

En concordancia con el orden de ideas expuesto en la presente disertación, las conclusiones obtenidas posterior a la investigación desarrollada, son las siguientes:

a. La naturaleza normativa como fuente del Derecho de las doctrinas jurídico societarias corresponden a su período de vigencia en el tiempo, de tal manera que desde su emisión hasta el 29 de agosto de 1997, eran fuente material de derecho en tanto solo analizaban y existían en forma de inspiración a los actores societarios y a la Superintendencia de Compañías. Durante su segundo período, entre el 29 de agosto de 1997 y el 6 de enero de 2017, les correspondía un carácter de fuente formal, cuya naturaleza normativa dentro de la prelación de normas dentro del ordenamiento jurídico, era la final, es decir, actos y resoluciones de los poderes públicos, dejando claro que el acto como tal que les otorga vigencia, no son las doctrinas sino la Resolución de Vigencia que resuelve sobre ellas; generando un efecto general y delimitado para los usuarios de la Superintendencia de Compañías, de vinculación y obligatoriedad.

b. En esta disertación, se reconoce que el medio idóneo de solución de vacíos y oscuridades normativas no eran, desde un principio, las doctrinas jurídico societarias, sin embargo, definitivamente la Resolución de Vigencia de forma motivada, benefició a mantener la seguridad jurídica al otorgar a los administrados el conocimiento pleno de la posición de la institución ante determinadas situaciones de derecho que resultaban insuficientemente tratadas en la Ley de Compañías, cuyo alcance era obligatorio únicamente para el organismo y para las compañías como sujetos a su control. Adicionalmente, respetaban en orden jerárquico normativo a la Constitución y la Ley, y evitaban la arbitrariedad de la institución al tener criterios que delimitaban de forma obligatoria de su obrar.

c. La Resolución Derogatoria eliminó la herramienta que coadyudaba a la resolución de vacíos y oscuridades que se encuentran aún inmersas en la Ley de Compañías como norma societaria dirigida hacia los administrados bajo el control de la Superintendencia de Compañías, Valores y seguros. Esta decisión, fue tomada en

base a una motivación: simple, pues se desarrolló de forma sucinta y sin mayor análisis argumentativo; contradictoria, en razón de los anteriores pronunciamientos de la autoridad que decidió la supresión individual; e insuficiente, al no señalar el mecanismo adecuado de resolución de dudas en materia societaria. Todo lo cual, vulnera el principio de seguridad jurídica.

d. La Resolución Derogatoria respondió a más a un criterio subjetivo, en tanto no existió una justificación legal para determinar la inaplicabilidad de la Resolución de Vigencia, pues en el único señalamiento de atribuciones legales y falta de competencia, es contradictorio con los actos de derogación realizados por la misma autoridad anteriormente. De igual forma, fue un criterio variable en el tiempo, justamente porque en un mismo período de funciones, se utilizó la norma en dos posiciones absolutamente contrapuestas, pues se suprimió de forma individual algunas doctrinas, reconociendo tácitamente que el resto mantenían su vigencia; y posteriormente, bajo la misma norma, se dispuso la derogación total de su vigencia.

e. La Resolución Derogatoria no describió los conflictos que se pretendían evitar, y posterior a su emisión, tampoco se propuso una reforma de la ley de la materia o una resolución que contemple los conflictos en efectivamente existían y las doctrinas solventaban. De tal manera, que se dejó en inseguridad jurídica a los usuarios, uno de los grandes conflictos que la sociedad ecuatoriana enfrenta con la legislación societaria, tal como manifiesta Egas Peña (2017): *"las doctrinas son vinculantes para la institución mientras estén vigentes, y por ende, otorgan seguridad jurídica a los usuarios, que adaptan su conducta frente a la institución, en las diversas situaciones que se planteen."*

f. Previo a emitir el acto de derogación, la autoridad societaria debió considerar la existencia de una diferencia trascendental entre la figura de derogación y supresión, en tanto la primera trata sobre el retiro de la vigencia y aplicabilidad de la norma en el tiempo, y la segunda, se refiere a la eliminación existencial del contenido, en razón de lo cual, el imperativo de supresión absoluta resultaba ineficaz de manifestar en la Resolución Derogatoria, pues al derogar la Resolución de Vigencia automáticamente se extinguió la manifestación que otorgaba tal carácter a las

doctrinas jurídico societarias. Sin perjuicio de que aún mantienen su carácter de fuente material y legislación histórica.

g. Aplicando el principio de irretroactividad, propio del principio de seguridad jurídica, se concluye que aquellas compañías y actores propios de la esfera societaria que hayan adquirido y ejercido facultades en función de las dudas aclaradas y resueltas por las doctrinas societarias; no se podría revocar o impugnar su ejercicio en aplicación de este principio. Sin perjuicio de que el contingente principal, es decir los vacíos y oscuridades de la Ley de Compañías, hasta la fecha actual, no se han resuelto y subsisten en las dudas de los usuarios.

h. Al eliminar las doctrinas, simplemente se mantuvo constante y permanente el problema nacido desde la creación de la Ley de Compañías en 1964, es decir, los vacíos de la ley sin una resolución óptima, generando principalmente inseguridad jurídica para todos los actores y sujetos al control de la Superintendencia, al no contar con legislación previa y clara en la materia; además de incertidumbre e inestabilidad en el sector societario, en cuanto las compañías que se guiaban por las directrices que las doctrinas determinaban, regresaron de forma inmediata a un vacío y oscuridad legal. Se incumple así, el precepto de seguridad jurídica exigido por la norma suprema en el artículo 82 y establecido en sentencias de la Corte Constitucional[60], es decir la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por la autoridad competente (CRE, 2008).

i. Si las doctrinas societarias, entre las cuales, se encontraban vigentes y sin supresión expresa, se les desconoció todo el valor en un solo acto, aquellos quienes encontraban en ellas una resolución, de un solo acto también se vieron afectados a frente a la forma de resolver sus consultas (Egas Peña, 2017). El hecho de que las compañías sean personas jurídicas (Salgado Valdez, 2006, p. 14), entendidas como una ficción, no significa que no sean vulnerables a la afectación del principio de

[60] En la Sentencia N° **270-15-SEP-CC**, del 19 de Agosto de 2015, MP: DR. Principales TOS Tatiana Ordeñana Sierra, (Registro Oficial Suplemento 607, 2015) se garantiza la seguridad jurídica a través de algunas concreciones como: el principio de la legalidad, la publicidad de las normas, y la irretroactividad de las disposiciones. Y, en la Sentencia N° **238-15-SEP-CC**, del 22 de Julio de 2015, MP: DR. Principales AJGL Antonio José Gagliardo Loor, habla de la certeza jurídica, como elemento referente a la existencia de normas preestablecidas (Registro Oficial Suplemento 593, 2015).

seguridad jurídica, por lo que gozan de derechos constitucionales, entre los cuales pueden exigir la existencia de una norma suficiente; esto, en beneficio del lucro propio y de la búsqueda de confianza para la inversión y crecimiento económico del país.

j. La Ley de Compañías, carece del fundamento de claridad y previsibilidad en determinados casos para considerarse como una norma que abastece de forma suficiente el principio de seguridad jurídica, justamente en virtud de eso, es que se expidieron las doctrinas jurídico societarias. La Resolución Derogatoria fue equívoca al considerar que estos contingentes podrían ser resueltos con la Constitución y la Ley pues estas normas preexistían antes, durante y después de la expedición de criterios doctrinales, en tal sentido, no resultaban suficientes para la satisfacción de dudas. Si estas hubieran tenido el contenido capaz de subsanar oscuridades, no habría sido necesaria la expedición de criterios doctrinales.

k. Se rechaza que la Superintendencia de Compañías esté actuando de forma diligente, en virtud de la contradicción con la que la institución actúa frente a las consultas que se plantean por parte de los administrados. Por un lado, se afirma que no se cuenta con la facultad según las disposiciones determinadas en el artículo de la Ley de Compañías, sin embargo, cabe la facultad del artículo 433 y artículo 438 literal k), en virtud del cual, si existiría la potestad de resolver dudas caso por caso. De igual forma, esta contradicción de posturas genera una afectación al principio de seguridad jurídica por la falta de certeza de los administrados sobre si existe o no la facultad de la institución para resolver las dudas planteadas por los usuarios en ejercicio de su derecho de petición.

l. La Resolución Derogatoria generó una grave afectación y perjuicio al principio de seguridad jurídica, y en consecuencia al derecho de los usuarios y compañías sujetas al control y vigilancia de la institución, para que puedan contar con una normativa suficiente en la materia; y no se vean sujetos a distintas arbitrariedades, inconsistencias o contradicciones de la administración.

m. Sugerir una reforma a la Ley de Compañías, que incorpore los criterios que han sido ratificados por las doctrinas societarias, si bien podría ser una solución jurídica, es a su vez, estática, lo cual no resolvería uno de los principales contingentes del Derecho Societario, al ser este la imprevisibilidad de las actuaciones de cada compañía y sujetos de derechos que la componen. Los cuestionamientos en materia societaria, como se evidencian con la emisión de sus criterios, son dinámicos, lo que exige otra clase de instrumento que maneje y solvente el conflicto que ha dejado la Resolución Derogatoria.

n. La jurisprudencia, como fuente del Derecho, constituye un rol importante al ser una herramienta integradora y creadora de Derecho, cuyo ejercicio es dinámico para la solución de problemas jurídicos que se suscitan en la práctica. Es el medio adecuado para subsanar los vacíos que ahora se encuentran en la Ley de Compañías, fruto de la supresión de los criterios doctrinales, siempre que en las sentencias motivadas de las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, se abstraigan los puntos de derecho que resolvieron problemas previamente analizados por las doctrinas jurídico societarias; y se cumpla el procedimiento para transformarse en jurisprudencia vinculante dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

o. La evaluación y análisis continuo de la motivación contenida en sentencias judiciales individuales de la materia, será también una fuente material útil para solventar las dudas surgidas dentro del ordenamiento jurídico societario, pues su motivación será acorde a la temporalidad de los hechos y naturaleza del problema jurídico, lo que conduce y se relaciona con el dinamismo del Derecho Societario. Todo esto, en miras de aplicar el principio de seguridad jurídica garantizado en la Constitución de la República del Ecuador.

V. CUADROS

CUADRO Nº 1: CLASIFICACIÓN DE DOCTRINAS SEGÚN TÓPICO DE REFERENCIA

TEMARIO	DOCTRINAS	
	VIGENTES HASTA ENERO 2017	SUPRIMIDAS INDIVIDUALMENTE
Acciones	17, 23, 24, 65, 82, 95, 97, 98,	22, 36, 80, 121
Accionistas	12, 16, 17, 18, 57	13, 120
Administradores	29, 42, 43, 44, 57, 58, 60, 72, 103, 110, 119, 146	37, 70, 76
Amortización de acciones	28	
Aumento de capital	3, 27, 35, 77, 82	21, 6, 68, 69
Auto contratación	57	
Balance	35, 111	
Capital	55, 56, 94, 96, 105, 106, 107, 124, 147	21, 22, 27, 69, 79
Cámara de Comercio		8
Capacidad	12, 13	120
Certificados Provisionales	17, 36	
Comisarios	29, 39, 44, 58, 73	30
Compañías anónimas civiles	9	8
Compañías de Economía Mixta		50
Compañías Extranjeras	6, 47, 48, 60, 72, 85, 86, 113, 114	1
Compañía Extranjera de Responsabilidad Limitada	6	
Acuso		71
Contabilidad	83, 111, 112	

Constitución de compañías	16, 23, 53, 54, 75, 117	14, 15,
Contribución a la Superintendencia de Compañías	48	1
Convalidación	2, 53, 87	
Convocatoria	31, 32, 39	
Cónyuges	12, 130	13, 20
Copropiedad de acciones	24	
Delegación		76
Denominación		4 , 5
Depósito Bancario		14, 15
Derecho de Preferencia	77	
Desembolso mínimo		25
Directores	35	
Directorio	108, 109	
Disolución	2, 66, 67, 81, 84, 115, 118, 149	61
Domicilio	100	10, 11, 19, 20
Expediente	102	121
Funcionamiento	23	
Fundadores		79
Indivisibilidad de la acción	24	
Inscripción de lista de socios	7	
Inscripción de nombramiento	37	
Integración de capital	26, 55, 56	14, 15, 25
Inversión extranjera	86	
Junta General	31, 32, 35, 38, 39 – sustituida, 41, 63, 78, 144	36
Juntas Universales	33	34, 40
Libros	99	

Liquidación de Compañías	81	
Matrícula de Comercio		74
Nombre	117	
Nulidades	78	
Número mínimo de accionistas	16, 17	
Objeto social	19	59
Poder	57, 60, 72	76
Preferencia	104	116
Prórroga/Plazo de duración de la Compañía	49	
Protección de Minorías	63	
Quórum	35	
Ratificación	53	
Reactivación	118	
Reforma de estatutos	38	
Representación legal	103, 109, 110, 119, 127, 137, 138	
Representante	29, 101	
Reservas		69
Retroactividad	23	
Revalorizaciones		68
Revocación		61
Sede Social	100	
Sociedades en Predios Rústicos	64, 84, 88, 91, 92, 93	80, 89, 90
Solidaridad	24	
Sucursales	66, 75	10
Superintendencia de Bancos	51	
Superintendencia de Compañías	51, 54, 61, 64, 81, 123, 150	71

Suscripción de acciones		18
Suscripción de acciones proindiviso	24	
Transformación	84	21, 45, 52
Utilidades	112	
Valores extranjeros	46	
Votaciones	38	

Fuente: (Superintendencia de Compañías del Ecuador, 1979, pp. 56 - 72)

Elaborado por: Sofía Cárdenas Carrera.

VI. REFERENCIAS

1. Aguiló, J. (2007). *Sobre la Derogación: Ensayo de Dinámica Jurídica.* Ciudad de México, México: Distribuciones Fontamara.
2. Aguirre Castro, P. (2013). El valor de la jurisprudencia dentro del ordenamiento constitucional ecuatoriano: ¿Cambio de paradigma? *Umbral, Revista de Derecho Constitucional* (3), 69-101.
3. Añez, C. (29 de Diciembre de 2017). *La importancia de la seguridad jurídica en la inversión productiva*. Recuperado el 15 de Juli de 2018, de www.eju.tv: http://eju.tv/2017/12/la-importancia-de-la-seguridad-juridica-en-la-inversion-productiva/
4. Araujo, M. P. (2010). *El Derecho como Ciencia. Manual de metodología y técnicas de investigación jurídica.* Quito, Ecuador: CEP. Corporación de Estudios y Publicaciones.
5. Asociación Ecuatoriana de Derecho Societario. (1992). Revista de Derecho Societario Nº 1. En M. Icaza, *Sinópsis Histórica de Ley de Compañías y Normas Conexas.* Guayaquil, Ecuador.
6. Avilés Pino, E. (s/f). *Superintendencia de Compañias*. Recuperado el 27 de Septiembre de 2017, de Enciclopedia del Ecuador: http://www.enciclopediadelecuador.com/historia-del-ecuador/superintendencia-de-companias/
7. Banco Central del Ecuador. (2018). *Indicadores de Coyuntura*. Recuperado el 15 de Agosto de 2018, de www.bce.fin.ec: https://www.bce.fin.ec/index.php/indicadores-de-coyuntura
8. Banco Central del Ecuador. (28 de Julio de 2018). *Estudio Mensual de Opinión Empresarial*. Recuperado el Agosto de 2018, de www.contenido.bce.fin.ec: https://contenido.bce.fin.ec/documentos/PublicacionesNotas/Catalogo/Encuestas/EOE/eoe201807.pdf
9. Bianchi, M. (1986). El Reglamento. En E. Sayagués, *Tratado de Derecho Administrativo* (Vol. I, págs. 122 - 125 y 127 - 129). Montevideo, Uruguay.
10. Calle, R. (2013). *Tesis de Especialidad: La acción de constitucionalidad como mecanismo de control abstracto: análisis de un caso concreto.* Cuenca: Universidad del Azuay.
11. Carrión, G. (1979). *Memorias de la Superintendencia de Compañías.* Quito, Ecuador: Superintendencia de Compañías.
12. CC. (24 de Junio de 2005). Código Civil. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 46.
13. CCom. (20 de Agosto de 1960). Código de Comercio. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 1202.
14. Cepymenews. (18 de Noviembre de 2017). *Los avances tecnológicos están transformando la relación empresa sociedad.* Recuperado el 18 de Enero de 2018, de www.cepymenews.com: https://cepymenews.es/los-avances-tecnologicos-estan-transformado-la-relacion-empresas-sociedad/

15. Cevallos, V. (2016). *Nuevo Compendio de Derecho Societario.* Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
16. COA. (7 de Julio de 2017). Código Orgánico Administrativo. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 31.
17. COFJ. (9 de Marzo de 2009). Código Orgánico de la Función Judicial. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 544.
18. COGEP. (22 de Mayo de 2015). Código Orgánico General de Procesos. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 506.
19. Concheneiro del Río, J. (s/f). *La revisión de actos nulos por inconstitucionalidad de las Leyes*. Recuperado el 2018, de www.app.vlex.com: https://app.vlex.com/#vid/47097494
20. Córdoba, P. (2000). La Autonomía Privada. El Gobierno Societario y el Derecho de Sociedades. *Revista de Derecho Privado* (6), 156 - 182.
21. Coronel Jones, C. (11 de Septiembre de 1990). Derecho a la Libre Negociación de las Acciones. Objeciones a la Doctrina # 141. *Revista Jurídica* , 141 - 144.
22. Corporación de Estudios y Publicaciones. (2006). *Índice general legislación societaria.* Quito: CEP.
23. Corte Constitucional. (2 de Octubre de 2014). Sentencia: N° 003-14-SIN-CC. Quito, Ecuador: Registro Oficial N° 346 Suplemento.
24. Corte Constitucional. (22 de Diciembre de 2015). Sentencia: N° 013-15-SAN-CC. Quito, Ecuador: Registro Oficial N° 654 Suplemento.
25. Corte Constitucional. (28 de Agosto de 2015). Sentencia: N° 023-15-SIN-CC. Quito, Ecuador: Registro Oficial N° 575 Suplemento.
26. Corte Constitucional. (29 de Septiembre de 2009). Sentencia: N° 025-09-SEP-CC. Quito, Ecuador: Registro Oficial Nº 50.
27. Corte Constitucional. (19 de Octubre de 2016). Sentencia N° 161-16-SEP-CC. Quito, Ecuador: Registro Oficial N° 865 Suplemento.
28. Corte Constitucional. (19 de Octubre de 2016). Sentencia: N° 192-16-SEP-CC. Quito, Ecuador: Registro Oficial N° 865 Suplemento.
29. Corte Constitucional. (13 de Noviembre de 2014). Sentencia: N° 198-14-SEP-CC. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento Nº 510.
30. Corte Nacional de Justicia. (2 de Junio de 2016). Resolución 1A - 2016. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 767.
31. Corte Suprema de Justicia. (3 de Agosto de 2001). Nulidad de Contrato. *Juicio original No 121 - 2000* . Quito, Ecuador: Registro Oficial 383.
32. Corte Suprema de Justicia. (6 de Abril de 2009). Expediente de Casación 239 - 07. *Juicio ordinario Nº 284-2006* . Quito, Ecuador: Registro Oficial 564.
33. CRE. (20 de Octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristí, Ecuador: Registro Oficial 449.
34. De la Puente, M. (1995). Derecho de Preferencia de los Accionistas. *DERECHO - PUCE.* (49), 79 - 86.
35. Deloitte. (2012). *Gobierno Corporativo: Los Derechos de Drag y Tag Alone*. Recuperado el 27 de Diciembre de 2018, de www.deloitte.com:

https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/mx/Documents/risk/Gobierno-Corporativo/derechos-drag-tag-along.pdf

36. Díaz Bedregal, A. (2009). La indivisibilidad de la acción. Una visión funcional. *ius et veritas* , 183 - 189.
37. Diccionario Jurídico Mx. (s/f). *Fuentes Directas e Indirectas*. Recuperado el 17 de Noviembre de 2017, de www.diccionariojurídico.mx: http://www.diccionariojuridico.mx/?pag=vertermino&id=1893
38. Dirección Nacional de Consultas y Desarrollo Normativo. (1 de Octubre de 2014). *Consulta - Aumento de Capital y Reforma de Estatutos.* Recuperado el 3 de Junio de 2018, de SUPERCIAS: https://portal.supercias.gob.ec/wps/wcm/connect/d03ae227-f2b8-4b8b-9f51-81ef654d47a4/MEMO+Nº+SCV.INC.DNCDN.2014.009.M.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d03ae227-f2b8-4b8b-9f51-81ef654d47a4
39. Dirección Nacional de Consultas y Desarrollo Normativo. (31 de Octubre de 2014). *Consulta - Reforma de Objeto Social a Compañías con Actividades Múltiples.* Recuperado el 3 de Junio de 2018, de SUPERCIAS: https://portal.supercias.gob.ec/wps/wcm/connect/4595676f-b79b-41d8-9865-217fed84c12d/MEMO+Nº+SCV.INC.DNCDN.2014.016.M.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4595676f-b79b-41d8-9865-217fed84c12d
40. Egas Peña, J. (28 de Febrero de 2017). *El Universo*. Recuperado el 14 de Junio de 2017, de La supresión de las Doctrinas Jurídicas de la Superintendencia de Compañías: http://www.eluniverso.com/opinion/2017/02/28/nota/6066754/supresion-doctrinas-juridicas-superintendencia-companias
41. Egas Peña, J. (28 de Febrero de 2017). *La supresión de las Doctrinas Jurídicas de la Superintendencia de Compañías*. Recuperado el 27 de Septiembre de 2017, de El Universo: http://www.eluniverso.com/opinion/2017/02/28/nota/6066754/supresion-doctrinas-juridicas-superintendencia-companias
42. El Comercio. (9 de Marzo de 2013). *Derogación*. Recuperado el 23 de Noviembre de 2017, de www.elcomercio.com: http://www.elcomercio.com/cartas/derogacion.html
43. El Universo. (11 de Enero de 2017). *Supresión de doctrina jurídica genera dudas*. Recuperado el 27 de Septiembre de 2017, de El Universo: http://www.eluniverso.com/noticias/2017/01/11/nota/5991001/supresion-doctrina-juridica-genera-dudas
44. ERJAFE. (2002 de Marzo de 2002). Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. *Decreto Ejecutivo 2428* . Quito: Registro Oficial 536.
45. Estrada, H. (26 de Febrero de 2017). *¿Qué son las fuentes indirectas del Derecho?* Recuperado el 17 de Noviembre de 2017, de www.tareasjurídicas.com: http://tareasjuridicas.com/2017/02/26/que-son-las-fuentes-indirectas-del-derecho/
46. García Falconí, J. (5 de Mayo de 2013). *El Derecho Constitucional a la Seguridad Jurídica*. Recuperado el 2 de Julio de 2017, de Derecho Ecuador: http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2013/05/20/derecho-constitucional-a-la-seguridad-juridica
47. García Máynez, E. (2006). *Introducción al Estudio del Derecho.* México, D.F:

Porrúa.
48. García Máynez, E. (2008). *Introducción al estudio del Derecho.* México: Pórrua.
49. García Máynez, E. (2011). *Algunos aspectos de la Doctrina Kelnesiana: Exposición y Crítica.* México, D.F: Coyoacán.
50. Guitierrez, J. (2014). *El precedente judicial como fuente formal y material del Procedimiento Administrativo ColombiaN°* Recuperado el 2018, de http://www.bdigital.unal.edu.co/: http://www.bdigital.unal.edu.co/40951/1/285815.2014.pdf
51. Guzmán Rueda, E. (2005). *Consultas Societarias* (Vol. I). Quito, Ecuador: Superintendencia de Compañías.
52. Guzmán, E., & Cardona, J. (2014). *La importancia de la Costumbre Mercantil.* Recuperado el 2018, de bdigital: http://bdigital.ces.edu.co:8080/jspui/bitstream/10946/2837/1/Constumbre%20Mercantil.pdf
53. Hanssman, H., & Kraakman, R. (2001). El fin de la historia del Derecho Corporativo. *ius et veritas* , 179 - 200.
54. Henao, L. (25 de Julio - Diciembre de 2013). Los pactos parasociales. *Revista de Derecho Privado* , 179-217.
55. Hernández Walker, L. (3 de Julio de 2017). *Seguridad jurídica: ¿entelequia, sofisma o falacia?* Recuperado el Julio de 15 de 2018, de www.lexis.com.ec: http://www.lexis.com.ec/analisis/seguridad-juridica-entelequia-sofisma-o-falacia/
56. Hilda. (14 de Abril de 2010). *Principio de Certeza*. Recuperado el 2 de Julio de 2017, de La Guía: http://derecho.laguia2000.com/parte-general/principio-de-certeza
57. Hundskopf, O. (2009). *Manual de Derecho Societario.* Lima, Perú: Grijeley.
58. Infracciones Tipificadas por Ordenanzas. (9 de Enero de 2004). Corte Suprema de Justicia. Quito: Expediente 220/2001.
59. Kelsen, H. (2005). *Teoría Pura del Derecho.* Buenos Aires, Argentina: Eudeba.
60. Kelsen, H. (2007). *Teoría General de las Normas.* (H. C. Delory, Trad.) México, D.F: Editorial Trillas.
61. Kelsen, H. (2009). *Teoría Pura del Derecho* (Cuarta Edición ed.). (M. Nilve, Trad.) Buenos Aires: Eudeba.
62. Lascano, G. (18 de Mayo de 2017). Instituciones del Derecho Societario. *Cátedra de clase.* Quito: Apuntes de Cátedra.
63. LC. (5 de Noviembre de 1999). Ley de Compañías. Quito, Ecuador: Registro Oficial 312.
64. López Medina, D. (2000). *El Derecho de los Jueces.* Bogotá, Colombia: Editorial Legis.
65. López Ruiz, M. (2013). *Métodos y Técnicas de investigación jurídica.* Quito, Ecuador: Editorial Jurídica Cevallos.
66. LOREFDYMGF. (29 de Diciembre de 2017). Ley Orgánica para la Reactivación de Economía, Fortalecimiento de la Dolarización y Modernización de la Gestión Financiera. Quito: Registro Oficial Segundo Suplemento 150.
67. Martínez, T. (2002). La prohibición de autocontratación en la Representación

Legal. Estudio Histórico y Regulación Actual. *Estudios de Deusto , 2*, 146 - 167.

68. Maza, Á. (7 de Julio de 2013). *Stare Decisis*. Recuperado el 23 de Noviembre de 2017, de www.angelitomaza.blogspot.com: http://angelitomaza.blogspot.com/2013/07/stare-decisis.html
69. Mendoza, A. (Julio de 2016). *La Legislación Archivística y su Relevancia*. Recuperado el 02 de Marzo de 2018, de http://www.archivonacional.go.cr/pdf/ponencias_XIX_CAN.pdf
70. Muñoz Delgado, C. (2017). *Tesis Doctoral: Copropiedad de Participaciones Sociales y Acciones*. Madrid, España: UNED.
71. Muñoz Machado, S. (24 de Enero de 2017). *La claridad de los textos es un deber para el jurista*. Recuperado el 1 de Julio de 2017, de El País: http://politica.elpais.com/politica/2017/01/24/actualidad/1485287452_141787.html
72. Nino, C. S. (2001). *Introducción al Análisis del Derecho*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.
73. Noboa Bejarano, R. (1990). La auto contratación en la Ley de Compañías. *Estudios Jurídicos* .
74. Ordenanza Metropolitana Nº 339. (8 de Enero de 2011). Ordenanza Metropolitana Nº 339. Quito: Registro Oficial 358.
75. Oyarte, R. (2015). *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
76. Oyarte, R. (2016). *Derecho Constitucional* (Segund Edición ed.). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
77. Pérez, J. (2010). *Metodología y Técnica de la Investigación Jurídica*. Bogotá, Colombia: TEMIS.
78. Piera, A. F. (2015). *Derechos de Adquisición Preferente*. Portugal: Ponencia a les XIV Jornades de Dret Catalá a Tossa.
79. Ramos, J. (24 de Febrero de 2011). *La pirámide de Kelsen*. Recuperado el 23 de Junio de 2017, de Iusuniversales.blogia.com: http://iusuniversalis.blogia.com/2011/022402-piramide-de-kelsen.php
80. Real Academia de la Lengua. (2018). *Diccionario de la Lengua Española*. Recuperado el 16 de Enero de 2018, de www.dle.rae.es: http://dle.rae.es/?id=YmZMvmQ
81. Resolución 12510. (12 de Julio de 1983). Resolución 12510. *Resolución de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros* . Quito: Registro Oficial 533.
82. Resolución Nº 319. (19 de Julio de 1968). Resolución Nº 319. *Resolución de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros*. Quito: Registro Oficial 424.
83. Resolución Nº 97.1.7.3.0011. (29 de Agosto de 1997). Resolución de Vigencia. *Resolución de Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros* . Quito, Ecuador: Registro Oficial 141.
84. Resolución Nº SCV-DSC-G-14- 008. (30 de Junio de 2014). Reglamento para el Proceso Simplificado de Constitución y Registro de Compañías por vía electrónica. *Resolución de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros* . Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 278.

85. Resolución Nº SCVS - INC - DNCDN - 2016 - 014. (6 de Enero de 2017). Resolución Derogatoria. *Resolución de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros* . Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 917.
86. Resolución Nº SCVS-INC-DNCDN-16-08. (16 de agosto de 2016). Resolución Nº SCVS-INC-DNCDN-16-08. *Resolución de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros* . Quito: Registro Oficial 867.
87. Resolución Nº SCVS-INC-DNCDN-2016-010. (24 de Octubre de 2016). Reglamento de Disolución, Liquidación y Reactivación de Compañías. *Resolución de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros* . Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 868.
88. Reveco, R. (2012). Una aproximación al conflicto de interés en el Código Civil Chileno: Nº *Iuris Dictio , 14*, 21 - 52.
89. Reyes Mendoza, L. (2012). *Introducción al Estudio del Derecho.* Viveros de Asis: Red Tercer Milenio.
90. Romero Parducci, E. (27 de Enero de 2017). *El Universo*. Recuperado el 14 de Junio de 2017, de Supresión de las Doctrinas Jurídicas de la Superintendencia de Compañías (1): http://www.eluniverso.com/opinion/2017/01/27/nota/6017023/supresion-doctrinas-juridicas-superintendencia-companias-1
91. Romero Parducci, E. (27 de Enero de 2017). *Supresión de las Doctrinas jurídicas de la Superintendencia de Compañías (2)*. Recuperado el 29 de Septiembre de 2017, de El Universo: http://www.eluniverso.com/opinion/2017/01/27/nota/6018673/supresion-doctrinas-juridicas-superintendencia-companias-2
92. Rubio Correa, M. (2005). La vigencia y la validez de las normas jurídicas en el Tribunal Constitucional. En *Revista de Derecho.* Themis 51.
93. Salgado Valdez, R. (1984). *Temas Jurídicos Societarios.* Quito, Ecuador: Editorial Universitaria.
94. Salgado Valdez, R. (1990). *Obligaciones y Responsabilidades de los Administradores de Compañías.* Quito, Ecuador: Edición del Autor.
95. Salgado, H. (2010). *Introducción al Derecho.* Quito, Ecuador: Colección de Manuales Jurídicos.
96. Salgado, H. (2014). *Introducción al Derecho.* Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
97. Schiele, C. (13 de Septiembre de 2011). *La jurisprudencia como fuente de Derecho: el papel de la Jurisprudencia.* Recuperado el 23 de Junio de 2017, de ubo.cl: http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/09/13-Schiele.pdf
98. Secretaría General. (12 de Abril de 2018). *Oficio Nº SCVS-SG-2018-00031319-O.* Recuperado el 3 de Junio de 2018, de SUPERCIAS: https://portal.supercias.gob.ec/wps/wcm/connect/ee327240-1bd5-4c35-a8ca-12d642dc19e8/RESPUESTA+NATHANIEL+SORIANºpdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ee327240-1bd5-4c35-a8ca-12d642dc19e8
99. Secretaría General. (13 de Abril de 2018). *Oficio Nº SCVS-SG-2018-00032375-O.* Recuperado el 3 de Junio de 2018, de SUPERCIAS:

https://portal.supercias.gob.ec/wps/wcm/connect/338ed6c6-d42c-4dbf-adf0-43ba77ec46fb/RESPUESTA+YURI+VELASQUEZ.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=338ed6c6-d42c-4dbf-adf0-43ba77ec46fb

100. Silva, E. (1993). *Acciones, Actos y Contratos sobre Cuota.* Santiago de Chile, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
101. Squella Narducci, A. (2000). *Introducción al Derecho.* Santiago de Chile, Chile: Thomson Reuters.
102. Squella Narducci, A. (2014). *Introducción al Derecho: Edición Actualizada y Ampliada.* Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
103. SUPERCIAS. (2018). *Estudio Sectorial de Inversión Empresarial 2013 - 2017.* Quito, Ecuador: Dirección Nacional de Investigación y Estudios.
104. Superintendencia de Compañías del Ecuador. (1979). *Memoria de la Superintendencia de Compañías del Ecuador.* Quito, Ecuador: Tito Cabezas.
105. Tareas Jurídicas. (24 de Julio de 2016). *¿Cuál es la diferencia entre abrogar y derogar?* Recuperado el 27 de Septiembre de 2017, de Tareas Jurídicas: http://tareasjuridicas.com/2016/07/24/la-diferencia-abrogar-derogar/
106. Trujillo, J. C. (1994). *Teoría del Estado en el Ecuador.* Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional .
107. Villaba, V., & Merlo, G. (1989). *Proyecto de Doctrinas y Estudios de la Superintendencia de Compañías.* Quito, Ecuador: Tito Cabezas.
108. Villacorta, E. (1998). *Guía de Estudios del Código de Comercio.* San Salvador, El Salvador: Disponible en: http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/f8d2a0b5ee4651a386256d44006c123c/2fc5b3e5a68809ff06256b3e00747a92?OpenDocument.
109. Vives, F. (2016). Seguridad Jurídica y Desarrollo Económico. *España: Crecer en la Nueva Economía Global* , 75-89.
110. Wordpress. (9 de Octubre de 2012). *Principios Fundamentales de Derecho Público*. Recuperado el 23 de Noviembre de 2017, de www.wordpress.com: https://temasdederecho.wordpress.com/tag/principio-de-jerarquia/
111. Zavala Egas, J. (2012). Teoría de la Seguridad Jurídica. *Iuris Dictio , 14*, 217 - 219.
112. Zavala Egas, J. (5 de Noviembre de 2001). *Constitución, Ley y Reglamento.* Recuperado el 4 de Enero de 2018, de Revista Jurídica Online: https://www.revistajuridicaonline.com/wpcontent/uploads/2002/05/Hom.pdf.

VII. ANEXOS

Anexo Nº 1: Resolución de Vigencia

Artículo 2.- Delegar al liquidador definitivo de la compañía Cambiaria "C & F" C.A. CASA DE CAMBIO, señor doctor Carlos Suárez Buchelli, el ejercicio de la jurisdicción coactiva que la ejercerá de conformidad con lo dispuesto en la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, en la Sección Trigésima Primera del Título Segundo del Código de Procedimiento Civil y en el Reglamento para el ejercicio de la jurisdicción coactiva, dictada por la Superintendencia de Bancos. La presente resolución servirá como orden de cobro general, quedando para el efecto el liquidador facultado además para suscribir las órdenes de cobro especiales respectivas.

El liquidador nombrado como Juez de Coactiva, organizará los expedientes respectivos, según las normas previstas en el Reglamento para el ejercicio de la jurisdicción coactiva expedido por parte de la Superintendencia de Bancos, debiendo informar al Superintendente de Bancos periódicamente sobre el estado de los juicios.

Comuníquese, publíquese en el Registro Oficial e inscríbase en el Registro Mercantil del cantón Quito. Dada en la Superintendencia de Bancos, en Quito a los dieciocho días del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete.

f.) Lcdo. José Morillo Batlle, Superintendente de Bancos.

Proveyó y firmó la resolución que antecede, el licenciado José Morillo Batlle, Superintendente de Bancos, en Quito, a los dieciocho días del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete.

Lo certifico.

f.) Dr. Camilo Valdivieso Cueva, Secretario General.

Es fiel copia lo certifico.

f.) Dr. Camilo Valdivieso Cueva, Secretario General de la Superintendencia de Bancos. 18 de agosto de 1997.

No. 97.1.7.3.0011

DR. IGNACIO VIDAL MASPONS
SUPERINTENDENTE DE COMPAÑIAS

Considerando:

Que el Art. 442 de la Ley de Compañías, faculta al Superintendente de Compañías, a resolver las dudas que se suscitaren en la práctica del cumplimiento de sus funciones, relacionadas con el buen gobierno, vigilancia y fiscalización de las compañías sujetas a su control;

Que en ejercicio de esa facultad, el Superintendente de Compañías, ha venido emitiendo, desde hace muchos años, criterios de interpretación doctrinales, respecto a determinados pasajes oscuros o incompletos de la Ley de Compañías;

Que esos criterios han venido siendo registrados institucionalmente, con numeración cronológica y con el nombre de "Doctrinas Jurídicas", las mismas que a su vez, han sido publicadas regularmente por la Superintendencia de Compañías a través de sus diferentes órganos de difusión;

Que varias de las antedichas Doctrinas Jurídicas, han sido expresa o tácitamente modificadas o suprimidas con el paso del tiempo, principalmente por cambios en las circunstancias jurídicas en las que se emitieron;

Que muchas de las antedichas modificaciones o supresiones, se hicieron constar en la publicación del año 1984, denominada "Doctrinas Jurídicas Actualizadas - 1964 - 1984", con las leyendas y aclaraciones del caso, en la que, no obstante las supresiones mencionadas, se conservó la numeración cronológica original, de todas las Doctrinas emitidas hasta ese entonces;

Que posteriormente y hasta la presente fecha, se han emitido nuevas Doctrinas, con la numeración secuencial correspondiente, a la vez que se han modificado expresamente algunas Doctrinas anteriores mediante las respectivas disposiciones administrativas;

Que es aspiración de la Superintendencia de Compañías propiciar la expedición de una nueva Ley de Compañías, que actualice, en debida forma, el Derecho Societario ecuatoriano y que, por consiguiente, recoja los principios jurídicos establecidos en las Doctrinas antes referidas.

Que mientras eso suceda, es necesario ordenar la realidad actual de las Doctrinas mencionadas,

Resuelve:

Art. 1.- Declarar con pleno vigor las Doctrinas Jurídicas emitidas por el Superintendente de Compañías que no hubieren sido expresamente suprimidas.

Art. 2.- Declarar con pleno vigor, las modificaciones a dichas Doctrinas que expresamente se hubieren ordenado.

Art. 3.- Declarar con pleno vigor, las Doctrinas Jurídicas emitidas por el Superintendente de Compañías, que no hubieren sido tácitamente modificadas por leyes promulgadas con posterioridad.

Art. 4.- Declarar que las Doctrinas anteriormente referidas, son obligatorias para la Superintendencia de Compañías y que su cumplimiento es forzoso para las sociedades sujetas a su control y vigilancia, en todas las relaciones que ellas tuvieren con esta Institución.

Art. 5.- Continuar con la emisión de nuevas Doctrinas Jurídicas para los casos que fueren necesarios, conservando el sistema y la numeración cronológica que se ha venido observando en la emisión de las mismas, mientras no se expida una nueva Ley de Compañías.

Comuníquese y publíquese.- Dada y firmada en la Superintendencia de Compañías, en Quito, a 19 de agosto de 1997.

f.) Dr. Ignacio Vidal Maspons, Superintendente de Compañías.

Es fiel copia del original.- Certifico.- Quito, 20 de agosto de 1997.

f.) Dr. Iván Salcedo Coronel, Secretario General.

LEXIS

Anexo Nº 2: Resolución Nº SCVS – INC – DNCDN – 16 – 08

SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS, VALORES Y SEGUROS

SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS, VALORES Y SEGUROS

RESOLUCIÓN No. SCVS-INC-DNCDN-16-08

AB. SUAD MANSSUR VILLAGRÁN
SUPERINTENDENTE DE COMPAÑÍAS, VALORES Y SEGUROS

CONSIDERANDO:

Que el artículo 213 de la Constitución establece que las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades, económicas, sociales y ambientales;

Que mediante resolución No. 97.1.7.3.0011 de 19 de agosto de 1997, publicada en el Registro Oficial No. 141 de 29 de agosto de 1997, el Superintendente de Compañías a la fecha, declaró con vigor las doctrinas jurídicas emitidas por la institución, que son criterios de interpretación doctrinal respecto a determinados pasajes oscuros o incompletos de la Ley de Compañías, siempre que éstas no hubieren sido expresamente suprimidas;

Que mediante Doctrina No. 8, se estableció el criterio institucional de que las compañías anónimas "civiles" deben afiliarse en la correspondiente cámara de la producción para obtener la inscripción de su contrato en el Registro Mercantil;

Que en la Doctrina No. 14 se determinó que no es indispensable que los depósitos para los pagos en numerario que deben hacerse en una institución bancaria en las constituciones de compañía, se efectúen personalmente por los socios o accionistas;

Que la Doctrina No. 59 contiene el criterio institucional de que el "objeto social" debe constar claramente determinado en el contrato social de las compañías anónimas y de responsabilidad limitada;

Que la Doctrina No. 141 establece que el convenio privado en virtud del cual el accionista de una compañía anónima se obliga a no enajenar sus acciones, sin el previo consentimiento de un tercero, accionista o no de esa misma compañía, no está amparado por la Ley;

Que la Doctrina No. 142 expresa el criterio institucional de que la inclusión de la palabra "promoción" en el objeto social de una compañía no implica por sí sola, "operación financiera";

Que mediante memorando No. SCVS-INC-DNCDN-2016-41-M de 19 de septiembre de 2016, la Dirección Nacional de Consultas y Desarrollo Normativo informó que existe una evidente contradicción entre los criterios establecidos en las Doctrinas Nos. 141 y 65, por lo que a fin de solventar las dudas que se han generado y evitar las que podrían suscitarse en la práctica, y considerando el marco constitucional vigente, se recomienda suprimir la Doctrina No. 141;

Que mediante memorando No. SCVS-INC-DNCDN-2016-42-M de 19 de septiembre de 2016, la Dirección Nacional de Consultas y Desarrollo Normativo informó que es procedente la supresión de las Doctrinas institucionales Nos. 8, 14, 59 y 142, por encontrarse en evidente desuso;

Que a la luz del marco constitucional que rige al Ecuador desde el 20 de octubre de 2008, así como de las últimas reformas a la Ley de Compañías, resulta necesaria la supresión de los criterios institucionales implementados en las Doctrinas antes referidas a fin de evitar la generación de dudas en la práctica societaria;

RESOLUCIÓN No. SCVS-INC-DNCDN-16-08

Que el artículo 433 de la Ley de Compañías faculta al Superintendente de Compañías para expedir las regulaciones, reglamentos y resoluciones que considere necesarios para el buen gobierno, vigilancia y control de las compañías sujetas a su supervisión;

En ejercicio de las atribuciones conferidas por la Ley,

RESUELVE:

Art. 1.- Suprímanse las Doctrinas Nos. 8, 14, 59, 141 y 142, descritas en los considerandos de la presente resolución.

DISPOSICIÓN FINAL.- Esta resolución entrará en vigencia a partir de su expedición, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE.- Dado y firmado en Guayaquil, oficina matriz de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, el veinte de septiembre de dos mil dieciséis.

AB. SUAD MANSSUR VILLAGRÁN
SUPERINTENDENTE DE COMPAÑÍAS, VALORES Y SEGUROS

Anexo Nº 3: Resolución Derogatoria

SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS
VALORES Y SEGUROS

SUPERINTENDENCIA

RESOLUCIÓN No. SCVS-INC-DNCDN-2016-014

AB. SUAD MANSSUR VILLAGRÁN
SUPERINTENDENTE DE COMPAÑÍAS, VALORES Y SEGUROS

CONSIDERANDO:

Que el artículo 433 de la Ley de Compañías faculta a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros a expedir las regulaciones, reglamentos y resoluciones que considere necesarios para el buen gobierno, vigilancia y control de las compañías mencionadas en el artículo 431 de dicha Ley, y a resolver los casos de duda que se suscitaren en la práctica;

Que distintos titulares de la Superintendencia de Compañías, hace algunos años, emitieron varios criterios de interpretación doctrinal respecto de ciertos pasajes de la Ley de Compañías, que consideraron oscuros o incompletos. Dichos criterios fueron registrados institucionalmente, con numeración secuencial, con el nombre de "Doctrinas Jurídicas", y publicados a través de los diferentes órganos de difusión de la entidad;

Que mediante resolución No. 97.1.7.3.0011 de 19 de agosto de 1997, publicada en el Registro Oficial No. 141 de 29 de agosto de 1997, la Superintendencia de Compañías declaró con pleno vigor las Doctrinas Jurídicas que no hubieren sido expresamente suprimidas, así como las modificaciones a éstas que se hubieren expresamente ordenado, y aquellas Doctrinas Jurídicas que no hubieren sido tácitamente modificadas por leyes promulgadas con posterioridad; y dispuso su obligatoriedad para la institución y cumplimiento forzoso para las sociedades sujetas a su control y vigilancia;

Página **1** de **3**

Que el articulo 425 de la Constitución señala el orden jerárquico de aplicación de las normas dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, dentro del cual no constan los criterios doctrinales que publiquen las instituciones del Estado;

Que el articulo 438 de la Ley de Compañías no señala como atribución del Superintendente de Compañías, Valores y Seguros la emisión de criterios de interpretación doctrinal con carácter obligatorio;

Que sin desconocer el valioso aporte de las precitadas Doctrinas Jurídicas al desarrollo del derecho societario ecuatoriano, es menester puntualizar que éstas carecen de naturaleza normativa. Muchos de los criterios jurídicos vertidos en ellas han perdido relevancia en la actualidad, debido a la modificación de las circunstancias en que fueron emitidos;

Que es imprescindible revisar las políticas institucionales en relación a la obligatoriedad de los criterios de interpretación doctrinal contenidos en las Doctrinas Jurídicas a efectos de evitar conflictos en el ejercicio de la facultad de vigilancia y control de las compañías nacionales y empresas extranjeras que ejerzan actividades en el país;

Y, en uso de las atribuciones que le confiere la Ley,

RESUELVE:

Art. 1.- Derogar la resolución No. 97.1.7.3.0011 de 19 de agosto de 1997, publicada en el Registro Oficial No. 141 de 29 de agosto de 1997.

Art. 2.- Suprimir todas las Doctrinas Jurídicas que hayan sido emitidas por la Superintendencia de Compañías.

Art. 3.- Las dudas que se suscitaren en el ejercicio de la facultad de vigilancia y control serán resueltas puntualmente para cada caso, en estricta aplicación de la Constitución, la ley, y los principios generales del derecho.

Esta resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS
VALORES Y SEGUROS

SUPERINTENDENCIA

RESOLUCIÓN No. SCVS-INC-DNCDN-2016-014

COMUNÍQUESE Y PUBLÍQUESE.- Dada y firmada en la ciudad de Guayaquil, oficina matriz de la Superintendencia de Compañias, Valores y Seguros, el veintinueve de diciembre de dos mil dieciséis.

AB. SUAD MANSSUR VILLAGRÁN

SUPERINTENDENTE DE COMPAÑÍAS, VALORES Y SEGUROS