



ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

Tema:

“LA PERSONERÍA JURÍDICA DE LAS COMPAÑÍAS ACCIDENTALES O
CUENTAS EN PARTICIPACIÓN EN EL ECUADOR”

Proyecto de Investigación previo a la obtención del título de Abogada

Línea de Investigación:

Fundamentos y Principios del Derecho y sus aplicaciones

Caracterización técnica del trabajo:

Desarrollo

Autora:

DIANA STHEFANNY ZABALA CUEVA

Director:

Ab. Msc. JORGE VLADIMIR NÚÑEZ GRIJALVA

Ambato- Ecuador

Junio 2016

HOJA DE APROBACIÓN

Tema:

CUENTAS EN PARTICIPACIÓN EN EL ECUADOR”

Línea de Investigación:

Fundamentos y Principios del Derecho y sus aplicaciones

Jorge Vladimir Núñez Grijalva, Ab. Mg.
CALIFICADOR

f. _____

Luís Fernando Suárez Proaño, Ab. Mg.
CALIFICADOR

f. _____

Pablo David Pazmay Pazmay, Ab. Mg.
CALIFICADOR

f. _____

Juan Carlos Manjarrés Buenaño, Ab. Mg.
DIRECTOR ESCUELA JURISPRUDENCIA

f. _____

Hugo Rogelio Altamirano Villaroel, Dr.
SECRETARIO GENERAL PUCESA

f. _____

Ambato- Ecuador

Junio 2016

Declaración de Autenticidad y Responsabilidad

Yo, Diana Sthefanny Zabala Cueva, portador de la cédula de ciudadanía No. 160048227-5, declaro que los resultados obtenidos en el proyecto de titulación y presentados en el informe final, previo a la obtención de Abogada, son absolutamente originales y personales.

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

Diana Sthefanny Zabala Cueva

160048227-5

Agradecimientos

Agradezco a Dios sobre todas las cosas, por guiarme siempre en el camino de la luz y el éxito y por darme cada día al despertar una oportunidad. Agradezco a Jacqueline Cueva y Claudio García por estar a mi lado en todo momento, dándome siempre un ejemplo de vida y apoyarme en cada etapa de mi vida profesional y familiar.

Agradezco a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ambato y sus docentes por impartir sus conocimientos profesionales siempre con valores éticos y morales. A mi Director de tesis Jorge Núñez por guiar este trabajo investigativo otorgándome las pautas necesarias para su realización.

Dedicatoria

A Jacqueline Mireya Cueva Pazmiño, la persona que ha puesto en mí el amor, la paciencia, la lucha y la perseverancia. Gracias por permitirme ser quien ahora soy. Porque siempre te elegiré a ti. Te Amo.

Resumen

La finalidad del presente trabajo de investigación es regular el accionar de las compañías accidentales o cuentas en participación dentro de la Ley de Compañías, misma que tiene un vacío legal para regular este tipo de compañías. Se utilizó metodología bibliográfica-documental para determinar la real situación de la personería jurídica, comparando con otras legislaciones; como técnica de investigación se aplicó encuestas, entrevistas y análisis de casos para determinar situación de las cuentas en participación y otorgarle las medidas necesarias para su funcionamiento legal, con el objetivo de darles seguridad jurídica a los comerciantes que realizan actividades económicas y de comercio en el Ecuador. Por lo tanto es necesario llenar el vacío legal que existe en la Ley de Compañías, ley que debería otorgar elementos importantes y necesarios para la regulación de las cuentas en participación y así determinar la importancia de este tipo de sociedades que ayudarían en el comercio del país tanto a las personas como al Estado.

Palabras Claves: compañías accidentales o cuentas en participación, compañía, personería jurídica, vacío legal.

Abstract

The aim of this research project is to regulate accidental partnerships or joint ventures within the company law, which has a legal void when it comes to regulating these types of companies. A bibliographic methodology was used to determine the real situation of their legal identity by comparing it to other laws. As a research technique, surveys, interviews and case analysis were applied to determine the situation of joint ventures and indicate the measures needed for their legal operation so that legal security can be given to the businessmen and women who carry out economic and business activities in Ecuador. Therefore, it is necessary to fill the legal void that exists in the company law in order to better regulate these accidental partnerships, a law that should offer important and necessary elements for the regulation of joint ventures and in this way determine the importance of these types of societies. This would help both people and the State in the country's commerce.

Key words: accidental partnerships or joint ventures, companies, legal identity, legal void.

Índice de Contenidos

PRELIMINARES

Declaración de Originalidad y Responsabilidad.....	iii
Reconocimientos.....	iv
Dedicatoria.....	v
Resumen.....	vi
Abstrac.....	vii
Indice de Contenidos.....	viii
Indice de Gráficos.....	xii
Tabla 3.1 Resultados	xii

INTRODUCCION	1
---------------------------	----------

CAPÍTULO I.....	3
------------------------	----------

FUNDAMENTOS TEÓRICOS	3
-----------------------------------	----------

1. Antecedentes.	3
1.2. Descripción del problema	4
1.3. Preguntas Basicas.....	5
1.4. Objetivos	6
1.4.1. General.....	6
1.4.2. Especifico.....	6
1.5. Meta.....	7
Desarrollo.....	7
1.6. Estado del Arte	7
1.7. Variables	9
1.7.1 Variable Independiente	9
1.7.1.1 Personería jurídica.....	9
1.7.1.1.1 Naturaleza Jurídica.....	11
1.7.1.1.2 Atributos de la Persona Jurídica.....	12
1.7.1.1.2.1 Capacidad.....	12
1.7.1.1.2.2 El Patrimonio	13
1.7.1.1.2.3 El Nombre o Denominación	14
1.7.1.1.2.4 El domicilio.....	15
1.7.1.1.2.5 La Nacionalidad	16
1.7.1.1.3 Clasificación.....	16
1.7.1.2 Actos De Comercio.....	17
1.7.1.3 Los Contratos	20
1.7.1.3.1 Tipos de contratos	21

1.7.1.3.2 Elementos de los contratos.....	22
1.7.1.4 Los Contratos de Sociedades	23
1.7.2 Variable Dependiente.....	30
1.7.2.1 Las Compañías de Comercio en el Ecuador	30
1.7.2.1.1 La Compañía en Nombre Colectivo.....	31
1.7.2.1.2 La Compañía en Comandita Simple	32
1.7.2.1.3 La Compañía en Comandita por Acciones.....	33
1.7.2.1.4 La Compañía con Responsabilidad Limitada	34
1.7.2.1.5 La Compañía Anónima	35
1.7.2.1.6 La Compañía de Economía Mixta	36
1.7.2.2 La Compañía Accidental o Cuentas en Participación	36
1.7.2.2.1 Naturaleza Jurídica.....	40
1.7.2.2.2 Elementos Personales de las Compañías Accidentales o Cuentas en Participación.....	41
1.7.2.2.2.1 El Gestor	41
1.7.2.2.2.1.2 Derechos del Gestor	43
1.7.2.2.2.2 El Participe	44
1.7.2.2.2.2.1 Obligaciones del Participe	44
1.7.2.2.2.2.2 Derechos del Participe.....	45
1.7.2.2.3 Características del Contrato de las Compañías Accidentales o Cuentas en Participación.....	45
1.7.2.2.3.1 Bilateral	46
1.7.2.2.3.2 Conmutativo.....	47
1.7.2.2.3.3 Consensual	47
1.7.2.2.3.4 Oneroso	48
1.7.2.2.3.5 Es de tracto sucesivo	48
1.7.2.2.3.6 Es una Asociación oculta	49
1.7.2.2.3.7 No Goza De Personalidad Jurídica	50
1.7.2.2.4 Objeto del Contrato de las Compañías Accidentales o Cuentas en Participación	51
1.7.2.2.4.1 Ocasional.....	51
1.7.2.2.4.2 Temporal	51
1.7.2.2.4.3 Permanente	51
1.7.2.3 Extinción de la Compañía Accidental o Cuentas en Participación	52
1.7.2.3.1 Por Mutuo Acuerdo.....	53
1.7.2.3.2 Por el Transcurso del Tiempo	54

1.7.2.3.3 Por Denuncia.....	55
1.7.2.3.4 Por Muerte del Gestor	58
1.7.2.3.5 Por Quiebra del Gestor.....	58
1.7.2.4 Derecho Comparado de las Compañías Accidentales o Cuentas en Participación	59
1.7.2.4.1 Derecho Chileno.....	59
1.7.2.4.2 Derecho Argentino	60
1.7.2.4.3 Derecho Brasileño.....	61
1.7.2.4.4 Derecho Italiano	61
CAPÍTULO II	63
METODOLOGÍA	63
2.1. Metodología de Investigación.....	63
2.1.1. Método General.....	64
2.1.2. Método Específico	64
2.1.3 Técnicas e instrumentos de recolección de información.....	64
CAPÍTULO III.....	65
RESULTADOS.....	65
3.1 Presentación de Resultados	65
3.2 Análisis de Resultados	67
3.2.1 Análisis de las encuestas	67
3.2.2 Análisis de las entrevistas	69
3.2.2.1 Superintendencia del Cantón Ambato.....	69
3.2.2.2 Registro Mercantil del Cantón Ambato	70
3.2.2.3 Consejo de la Judicatura de la Provincia de Cotopaxi	71
3.2.2.8 Abogados en libre ejercicio especialista en el ámbito de Derecho Societario del Cantón Ambato.	77
3.3. Propuesta.....	78
3.3.1 Propuesta de Reforma a la Ley de Compañías del Ecuador referente a las Compañías Accidentales o Cuentas en Participación	78
3.4. Evaluación Preliminar.-.....	92
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	93
CONCLUSIONES	93
RECOMENDACIONES	95
Bibliografía	¡Error! Marcador no definido.
Apéndice N. 1: Encuesta	100
Apéndice N. 2: Entrevista	102

Apéndice N. 3: Validación de la Propuesta 106
..... 107
Apéndice N. 4: Validación de las Encuestas y Entrevistas..... 108

Índice de Gráficos

Tabla 3.1 Resultados.....	65
---------------------------	----

INTRODUCCIÓN

El siguiente proyecto de investigación, previo a la obtención de título de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, titulado “La Personería Jurídica de las Compañías Accidentales Cuentas en Participación en el Ecuador”, conlleva a dar un aporte para conocer la situación legal de las compañías accidentales o cuentas en participación dentro del marco societario, mercantil y civil, teniendo en cuenta que es importante normar de mejor manera el accionar de estas sociedades y así tener un funcionamiento adecuado. El presente trabajo investigativo está estructurado de la siguiente manera:

En el Capítulo I, Fundamentos Teóricos, está compuesto del Estado del Arte, que son las investigaciones o desarrollos que se han realizado del tema de investigación donde podemos observar que las cuentas en participación vienen a ser contratos mercantiles por la falta de persona jurídica, y no se las considera como compañías como pasa aquí en el Ecuador, que esto conlleva a tener un vacío legal; a continuación está la descripción del problema que viene a ser las causas y consecuencia que tiene el problema, que como causa tenemos que las compañías accidentales o cuentas en participación dentro de la ley de compañías se constituyen como una compañía pero al mismo tiempo les exonera de cualquier solemnidad que una compañía requiere, y provocando vacíos legales dentro del ordenamiento jurídico; las preguntas básicas que ayudan a comprender de mejor manera el tema de investigación; los objetivos, general y específico, que son respuestas a lo que se quiere alcanzar en la investigación y los

resultados a conseguir; como siguiente punto tenemos la meta o desarrollo que tiene la investigación. Y para concluir el capítulo, después el desarrollo de las variables que viene a ser el marco teórico donde se ha desarrollado los temas y subtemas de la investigación.

En el Capítulo II, Metodología, describe la metodología utilizada en la investigación, las modalidades y los tipos empleados para el desarrollo del trabajo, donde se tuvo como metodología general fue el método inductivo y como específico el método comparativo, y las técnicas aplicadas a la información que ayudan a recabar información necesaria.

Posteriormente el Capítulo III, Análisis e interpretación de resultados de las encuestas y entrevistas aplicadas; la propuesta que es el producto final de la investigación que es una propuesta de reforma a la Ley de Compañías del Ecuador.

Finalmente tenemos las conclusiones y recomendaciones que el trabajo de investigación requiere; seguido del detalle de las referencias y los apéndices.

CAPÍTULO I

FUNDAMENTOS TEÓRICOS

1. Antecedentes.

La figura de las sociedades mercantiles o compañías mercantiles nace al mundo de la necesidad de realizar actos de comercio que permitan un desarrollo socio-económico en la sociedad y que brinde los servicios necesarios que cada una pueda servir. Sin embargo, existen grandes empresas y multinacionales debido al acelerado índice de comercio que hoy en día se encuentra demandando a las personas. Por lo general, en muchos casos, las ofertas que generan las compañías y las sociedades en general traen consigo múltiples causas y consecuencias que se van dando a través del comercio.

Sucede lo mismo con los contratos tanto civiles y mercantiles que vienen igual a ser un pacto entre personas con un fin común para su accionar y beneficio económico. No obstante, en el Ecuador y en varios países de América Latina y el resto del mundo, las sociedades son comunes ya que tenemos influencia del derecho inglés, italiano, francés y español que es de donde nace el comercio y ha sido la base económica de las civilizaciones.

La presente investigación quiere alcanzar a establecer la verdadera posición de las Compañías Accidentales o Cuentas en Participación dentro de la legislación. Debido que existe antinomia que impiden que se establezca su personería jurídica o simplemente se lo considera como un contrato entre particulares.

1.2. Descripción del problema

La Constitución de la República del Ecuador (2008), garantiza el derecho al desarrollo de las actividades económicas sean estas individuales o colectivas respetando los principios de solidaridad, responsabilidad social o ambiental.

En el Código Civil del Ecuador en el artículo 1957 (2005) establece que: “La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados”, por lo que, para formar una sociedad es necesario que tengan personería jurídica, sin embargo nuestro trabajo investigativo es considerar si las compañías accidentales o cuentas en participación deben o no tener personería jurídica. Dentro de la Ley de Compañías (2013) por una parte el artículo 2 reconoce a las Compañías Accidentales como compañías de comercio y por otra parte en el artículo 428 las exenta de formalidad alguna, por lo que para su constitución y funcionamiento bastaría con un contrato entre las partes y se entendería que no son compañías propiamente dichas produciéndose un vacío legal. De esta manera se generan varias interrogantes para saber y determinar si debe o no ser reconocida como una compañía en el Ecuador, a su vez si deben o no ser

controladas por la Súper Intendencia de Compañías. Por lo manifestado resulta esencial analizar la situación jurídica de las Compañías Accidentales y así, desarrollar una propuesta que elimine el vacío legal que existe en la normativa ecuatoriana.

1.3. Preguntas Basicas

¿Como aparece el problema que se pretende solucionar?

El problema aparece por un vacío legal que se encuentra en la Ley de Compañías en el Ecuador

¿Por que se origina?

Se origina por el hecho que la Ley de compañías les considera a las compañías accidentales y en la misma ley las exenta de todas las formalidades que deben tener las mismas dejándolas sin regularización y como un simple contrato.

¿Dónde se detecta?

En los Actos de Comercio y actividades económicas que se dan en el Ecuador al momento de constituir la Compañíaa Accidental.

1.4. Objetivos

1.4.1. General

Analizar la normativa jurídica de la Personería Jurídica en las Compañías Accidentales o Cuentas en Participación en el Ecuador

1.4.2. Especifico

1. Diagnosticar la situación de la personería jurídica en las compañías accidentales o cuentas en participación.
2. Determinar la real necesidad y conveniencia de obtener o no la personería jurídica en las compañías accidentales.
3. Identificar los elementos que permitan proponer una reforma del accionar de las compañías accidentales o cuentas en participación.
4. Proponer una reforma legal en la Ley de Compañías que permita normar de mejor manera el accionar de las compañías accidentales.

1.5. Meta

Desarrollo

Establecer elementos que permitan proyectar una propuesta de reforma legal a la Ley de Compañías del Ecuador, para mejorar el accionar de las compañías accidentales o cuentas en Participación en el Ecuador y eliminar el vacío legal que existe en la misma.

1.6. Estado del Arte

En una investigación realizada para la Universidad Técnica Particular de Loja, sobre “Desestimación de la Personalidad Jurídica de las Compañías” Ramírez (2008), llegó a concluir que, la personalidad jurídica se le otorga a un grupo de personas naturales que se fusionan para realizar actos de comercio, contrayendo así obligaciones y derechos frente a terceros. Es necesario conocer que la investigación va dirigida a conocer la falta de personería jurídica en las compañías accidentales.

Según el investigador Pérez (1869), concluye que, las compañías accidentales se limitan a operaciones determinadas ocultando la identidad de los socios y tampoco presenta las bases que distinguen a esta clase de contratos mercantiles. La presente investigación nos brinda una pauta para determinar cuál es la actividad de las compañías accidentales en general.

En una investigación realizada para la Universidad de Loja, sobre “Manual de Procedimientos Administrativos y Contables - Sociedad Accidental y Cuentas en Participación Omelab”. Guañuna (2011), llegó a concluir que, otorgar personería jurídica a las sociedades es un fin beneficioso para las actividades de comercio que realizan en el ámbito societario. Con el fin de conocer la importancia de la personería jurídica en las compañías accidentales es que se ha tomado de referencia ésta investigación.

En una investigación realizada para la Universidad Internacional SEK, sobre “La Personalidad Jurídica de la Compañía Accidental o Cuentas En Participación y su Aplicación en Ecuador.” Díaz (2012), llegó a concluir que, las Compañías Accidentales o Cuentas en Participación no dan seguridad jurídica al momento de realizar actos de comercio, civiles y mercantiles, ya que por falta de solemnidades se convierte un contrato incierto de crear sociedades sin elementos necesarios para su accionar. Del mismo modo es importante saber cuál es la finalidad de las compañías accidentales en las actividades de comercio en el Ecuador.

1.7. Variables

1.7.1 Variable Independiente

1.7.1.1 Personería jurídica

En el derecho sabemos que la persona pueden ser tanto naturales o jurídicas. Las personas naturales o físicas son aquellas que tienen tanto derechos como obligaciones y de mejor manera nos define el Código Civil del Ecuador (2005) “Son personas todos los individuos de la especie humana, cualesquiera que sean su edad, sexo o condición. Divídanse en ecuatorianos y extranjeros” (Art. 41).

Mientras que la persona jurídica el mismo código nos dice que “Se llama persona jurídica una persona ficticia capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente” (Código Civil del Ecuador, Art. 564).

Para Cabanellas (2009) personalidad jurídica es: “Todo el que tiene aptitud para el derecho y ante él, el sujeto susceptible de adquirir y ejercer derechos y de aceptar y cumplir obligaciones; ya lo sea por sí o por representante” (Citado en Díaz, 2012, p.15).

El autor Víctor Cevallos Vásquez (2008) en su libro Nuevo Compendio de Derecho Societario nos dice que, “las personas jurídicas son de dos especies: Corporaciones, y fundaciones de beneficencia pública” (p. 28).

Cevallos (2008) nos explica que las consecuencias que trae la persona jurídica por el hecho de ser un ente ficticio es las siguientes:

- a. En el estatuto de las personas jurídicas pueden señalarse un domicilio diferente al de todos sus integrantes.
- b. La persona jurídica tiene el dominio de los bienes que integran su capital y patrimonio.
- c. El patrimonio de la persona jurídica es garantía de los acreedores de dicha corporación o fundación mas no de los de cada miembro de ella (p. 30).

Cabe resaltar un dato importante de esta investigación y que es clave en este trabajo puesto que Cevallos (2008) establece que:

No se debe confundir las personas jurídicas mencionadas en el Art. 566 del Código Civil (...), con las sociedades de comercio que están reguladas actualmente por la Ley de Compañías (...), pues éstas persiguen fin de lucro y están sometidas a un régimen especial en su constitución, funcionamiento y

extinción, ni tampoco con las sociedades civiles que tienen características propias (p. 30).

A penas estamos definiendo lo que se considera una persona jurídica, más no debemos confundir con las sociedades que se puede generar para realizar actos de comercio o fines de negociar.

La Constitución de la República del Ecuador establece, “el derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria” (Art.66 numeral 13).

1.7.1.1.1 Naturaleza Jurídica

Según Rodríguez (1998) nos dice que: “(...) persona jurídica es todo ente abstracto que persigue fines de utilidad colectiva y al cual, como medio para la consecución de éstos, la ley le reconoce capacidad de goce y de ejercicio” (p. 498).

Esto nos da a entender que la persona jurídica nace de la ley, misma que le otorga ciertos derechos y obligaciones para constituirse como un ente.

Esta es la primera idea de asociación y para esto Elvira López (2005) en su libro *Iniciación al Derecho* nos dice que: “La persona se asocian cuando tienen intereses comunes que quieren alcanzar y esto hace que la personalidad no solo se le reconozca al

hombre como ser humano (...) sino también a ciertas organizaciones y asociaciones” (p.158).

Es por tanto que así es como nace la persona jurídica para brindar una seguridad jurídica a las asociaciones de personas naturales que se unen con un fin común y aportan para el crecimiento de la sociedad en cualesquiera los aspectos que se orienten.

1.7.1.1.2 Atributos de la Persona Jurídica

Para el Autor Pedro Federico Gutiérrez en su libro Manual de Sociedades explica los atributos muy bien detallados de la persona jurídica. Los mismo que detallaremos a continuación.

1.7.1.1.2.1 Capacidad

La Ley de Compañías (2014) en su artículo 3 inciso 6 nos dice que:

(...) la compañía podrá ejecutar y celebrar toda clase de actos y contratos relacionados directamente con su objeto social, así como todos los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir con las pbligaciones derivadas de su existencia y de su actividad. (Ley de Compañías, 2014, Art.3).

Según Gutiérrez (2000) nos dice que la sociedad tiene capacidad: “(...) puesto que puede realizar cualquier tipo de actos, pero si el administrador obrase excediendo o contrariando notoriamente el objeto social, el acto no será imputable a la sociedad” (p. 64).

El autor nos quiere decir que la sociedad está representado por una persona capaz legalmente por la ley y que actúa de buena fe. Sin embargo en caso de obrar de mala fe el acto no recaerá sobre la sociedad ficticia sino sobre la persona natural que por mala fe realizó el acto. Ya que tiene la capacidad de adquirir derechos y obligaciones según lo que la ley nos establece. Y de igual manera de acuerdo al contrato hasta qué punto tiene esta persona la responsabilidad para actuar dentro de la sociedad.

La Ley de Compañías en el artículo 3 nos dice que: “Se prohíbe la formación y funcionamiento de compañías contrarias al orden público, a las leyes mercantiles y a las buenas costumbres” (Ley de Compañías, 2014, Art. 3).

1.7.1.1.2.2 El Patrimonio

Para Gutiérrez (2000), “Es el patrimonio social donde ingresarán los bienes que la sociedad adquiera y las obligaciones que contraiga, teniendo una administración separada” (p. 66).

El patrimonio de la persona jurídica nace con el aporte que cada uno de los socios tiene que contribuir para ser parte de la asociación y así van formando, este patrimonio está constituido tanto el capital como los bienes que van poseyendo. Los aportes de cada uno de los socios va a depender la compañía según su especie.

La Ley de Compañías en su Art. 10 nos dice que: “Las aportaciones de bienes se entenderán traslativas de dominio. El riesgo de la cosa será de cargo de la compañía desde la fecha en que se le haga la entrega respectiva” (Ley de Compañías, 2014, Art. 10).

Para Gutiérrez (2000), “(...) es requisito *sine qua non* del contrato social, por cuanto no hay sociedad sin patrimonio, ni socio sin aporte” (p. 66).

Entendemos entonces que el patrimonio es indispensable para que se forme una sociedad y un atributo básico de la persona jurídica.

1.7.1.1.2.3 El Nombre o Denominación

Referente a la denominación la Ley de Compañías en su Art. 16 nos dice que: “La razón social o la denominación de cada compañía, que deberá ser claramente distinguida de la de cualquier otra, constituye una propiedad suya y no puede ser adoptada por ninguna otra compañía” (Ley de Compañías, 2014, Art. 16).

El nombre al igual que en una persona natural es lo que le diferencia de las demás personas jurídicas. Sin embargo los nombres de la sociedad son nombre ficticios que las diferencia según la razón social que estas tengan.

1.7.1.1.2.4 El domicilio

El domicilio debe constar en los estatutos de constitución de la compañía y por ende se le reconoce como persona jurídica al tener también este atributo que es la capacidad que tienen para permanecer en un lugar determinado. A diferencia de la persona natural la persona jurídica tiene su domicilio donde va administrar la sociedad y tiene su matriz, pero puede tener una sede social donde también puede operar la compañía (Gutiérrez, 2000).

La Ley de Compañías (2014) nos dice que:

El domicilio de la compañía estará en el lugar que se determine en el contrato constituido de la misma. Si las compañías tuvieran sucursales o establecimientos administrativos por un factor, los lugares en que funcione éstas o éstos se considerarán como domicilio de tales compañías para los efectos judiciales o extrajudiciales derivados de los actos o contratos realizados por los mismos (Ley de Compañías, 2014, Art. 4).

1.7.1.1.2.5 La Nacionalidad

Gutiérrez lo toma como un problema dentro de la compañías y existe varias teorías de si las personas jurídicas deben tener nacionalidad pero cuando estas son multinacionales. Sin embargo y a breves rasgos podemos decir que la nacionalidad le otorga a la persona jurídica el funcionamiento de la mismas y las reglas que se deberían aplicar de acuerdo al país que este para que la misma posea una seguridad jurídica al momento de realizar cualquier acto.

1.7.1.1.3 Clasificación

Según Cevallos (2008) nos clasifica a las personas jurídicas de la siguiente manera:

- a. Personas jurídicas de derecho público.
- b. Personas jurídicas de derecho privado.
- c. Personas jurídicas mixtas.
- d. Iglesias y asociaciones religiosas.
- e. Partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos (p. 2).

En el presente trabajo se analiza lo referente a las personas jurídicas de derecho privado y las personas jurídicas mixtas, que son aquellas que nacen con la iniciativa de los particulares.

Así pues las personas jurídicas de derecho privado corresponden al grupo de por los particulares, y sus fondos económicos y su origen únicamente vienen a ser privados. Mientras que las mixtas sus fondos, administración y origen nacen tanto de los particulares como los del sector público es decir del estado (Cevallos, 2008).

1.7.1.2 Actos De Comercio

En la Constitución de la República del Ecuador (2008) nos dice que las personas tienen derecho a, “(...) desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental” (Art. 66, numeral 15).

Para Cabanellas (2009) son:

Aquellos actos que pueden ser por su naturaleza, por accesión o por autoridad de Ley. Los primeros por cuanto se practican normalmente por comerciantes, como la compra de mercancía para revenderla con idea de lucro; los segundos, a consecuencia de otros actos mercantiles. Como la fianza que garantiza una

operación de comercio y, los terceros, por imperio de la Ley, como la letra de cambio, considerada siempre mercantil, aun cuando la libre una persona que no sea comerciante (Citado en Díaz, 2012, p. 3).

Para el propio Díaz (2012) son:

(...) Aquellas actividades lícitas realizadas por personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras, quienes hacen de su vida cotidiana o tienen como giro de negocio el comercio y viven de ello, con el único fin de lograr un lucro por todas esas actividades realizadas, pero también estos actos pueden ser realizados por personas que no necesariamente sean consideradas comerciantes (p. 3-4).

En el Código de Comercio del Ecuador (2012) nos especifica todo lo que se considera actos de comercio.

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

- ☐ La compra y la venta de un establecimiento de comercio, y de las acciones de una sociedad mercantil;
- ☐ La comisión o mandato comercial;
- ☐ Las empresas de almacenes, tiendas, bazares, fondas, cafés y otros establecimientos semejantes;
- ☐ El transporte por tierra, ríos o canales navegables, de mercaderías o de personas que ejerzan el comercio o viajen por alguna operación de tráfico;
- ☐ El depósito de mercaderías, las agencias de negocios mercantiles y las empresas de martillo;
- ☐ El seguro;
- ☐ Todo lo concerniente a letras de cambio o pagarés a la orden, aún entre no comerciantes; las remesas de dinero de una plaza a otra, hechas en virtud de un contrato de cambio, y todo lo concerniente a libranzas entre comerciantes solamente, o por actos de comercio de parte del que suscribe la libranza;
- ☐ Las operaciones de banco;
- ☐ Las operaciones de correduría;
- ☐ Las operaciones de bolsa;
- ☐ Las operaciones de construcción y carena de naves, y la compra o venta de naves o desparejos y vituallas;

- ☐ Las asociaciones de armadores;
- ☐ Las expediciones, transportes, depósitos o consignaciones marítimas;
- ☐ Los fletamentos, préstamos a la gruesa y más contratos concernientes al comercio marítimo; y, los hechos que producen obligación en los casos de averías, naufragios y salvamento. (Art. 3).

Una vez visto qué es un acto de comercio y que en definitiva son aquellas actividades que sirven para realizar negocios comerciales y alcanzar una remuneración por el trabajo, actos que pueden ser realizadas por personas naturales o jurídicas. Nos centraremos en lo que son los contratos.

1.7.1.3 Los Contratos

Antes de comenzar a explicar acerca de los contratos la Constitución de la República del Ecuador nos dice que todas las personas tienen derecho, “(...) a la libertad de contratación” (Art. 66, numeral 16).

Los contratos son aquellos acuerdos que se pactan entre dos o más personas sean naturales o jurídicas para adquirir obligaciones y hacer o no hacer algo. Siempre y cuando estos tengan una causa y un objeto lícito.

El Código Civil del Ecuador (2005) nos dice que: “Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones (...)” (Art. 1453).

El mismo código en su Art. 1454 nos dice que: “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosas. Cada parte puede ser una o muchas personas” (Código Civil del Ecuador, 2005).

El Código de Comercio del Ecuador (2012) nos dice que, “el contrato es mercantil desde el momento que se celebra con un comerciante matriculado” (Art. 140).

1.7.1.3.1 Tipos de contratos

El Código Civil (2005) nos da varios tipos de contratos y son los siguientes: “El contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra, que no contrae obligación alguna; y bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente” (Art. 1455).

“El contrato es gratuito o de beneficio cuando solo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen; y oneroso, cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro” (Código Civil, 2015, Art. 1456).

“El contrato oneroso es conmutativo cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez; y si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llama aleatorio” (Código Civil, 2015, Art. 1457).

“El contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención; y accesorio cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella” (Código Civil, 2015, Art. 1458).

“El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no surte ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento” (Código Civil, 2015, Art. 1459).

1.7.1.3.2 Elementos de los contratos

Los mismos que pueden ser accidentales y naturales. Los accidentales son aquellos elementos que se debe especificar en las cláusulas del contrato y no afectan su existencia. Mientras que los elementos naturales son aquellos que aunque no estén especificados en el contrato lo tiene por su naturaleza misma.

Así nos dice el Código Civil del Ecuador (2005):

Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no surte efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que, no siendo esenciales en él se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquéllas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales (Art. 1460).

1.7.1.4 Los Contratos de Sociedades

En el Código Civil del Ecuador (2005) nos dice que, “sociedad o compañía es un contrato en que dos personas o más personas estipulan poner algo en común, con el fin de dividir entre sí los beneficios que de ellos prevengan” (Art. 1957).

Para Cevallos (2008): “Este contrato se sujeta a todos los requisitos de existencia y validez de los contratos en general, capacidad, consentimiento valido, objeto y causa lícita” (p. 31).

Esto da a entender que el contrato de sociedades cumple con los requisitos de los demás contrato que ya hemos mencionado con anterioridad, así pues se pueden realizar de una mejor manera.

Según la teoría contractualista de los contratos Cevallos (2008) explica que, “es una especie de conciliación, una singular transacción respecto de estos intereses, los socios suman esfuerzos y capitales para emprender en tareas que individualmente no pueden realizar” (p.46).

Mientras que la teoría institucionalista en autor nos explica que el contrato puede generar una persona jurídica o sea una sociedad donde el capital y patrimonio son autónomos (Cevallos, 2008).

1.7.1.5 La Sociedad Mercantil

Según Ruíz (2007) nos expone el concepto de una sociedad mercantil y nos dice que: “La sociedad ha sido tradicionalmente un contrato, es decir, un acuerdo de voluntades entre varios sujetos para conseguir una finalidad concreta” (p. 194). Esta definición se ha trasado a lo largo de la historia del Derecho Romano y en el derecho ecuatoriano, sin embargo sabemos que la sociedad es la unión de dos personas que se perfecciona con el consentimiento y la voluntad de ambas. Pero es aquí cuando la union es de dos personas

lo que implica que éstas tengan obligaciones y derechos tanto entre ellas como a terceros.

Según Quevedo (2004) nos dice que, “ (...) el contrato social produce el nacimiento de una persona jurídica nueva, de un ente jurídico distinto a los individuos que la integran. La sociedad tiene una personalidad jurídica propia, totalmente distinta de la de cada uno de los socios” (p. 48).

Igualmente Ruiz (2007) nos dice que: “ La sociedad no se ha quedado en un mero acuerdo de voluntades sino que ha dado origen a un nuevo ser capaz de derechos y obligaciones” (p. 194). El autor nos pone muy claro que la persona jurídica es necesario como que la sociedad mercantil se perfeccione y tenga una vida en el derecho, la organización de las sociedades ha tenido mucha influencia positiva en el desarrollo de las sociedades en cada etapa de su formación. Es por ello que la persona jurídica forma parte importante en una sociedad mercantil ya que ayuda con la responsabilidad hacia terceras personas y da seguridad jurídica y económica entre los socios o accionistas.

El mismo autor nos dice que la sociedad se puede estudiar de dos ámbitos el primero por medio de un contrato y como una persona. Ruiz (2007) aclara que: “ La sociedad es un contrato de tipo consensual, es decir, que se perfecciona por el consentimiento y, además, puede ser un empresario social que tiene el carácter de comerciante” (p.194). Como ya explicamos la sociedad es un contrato en el cual dos personas se unen para

cumplir con un objeto determinado. Pero tambien es importante tomarle como persona al momento de otorgarle personeria juridica.

Pero lo que diferencia a una sociedad civil de una sociedad mercantil es la naturaleza de su objeto, es decir, su fin es el comercio o la industria (Ruiz, 2007).

Entre los criterios para clasificar a la sociedades mercantiles, se ha tomado del mismo autor que menciona que, la sociedad tiene criterio economico juridico y criterio juridico.

Si la sociedad tiene su fin economico neto se habla de una sociedad capitalista, donde los aportes de los socios es lo importante dentro de la sociedad, muy en lo contrario estan las sociedades personalitas donde el objetivo es unir personas a fines a las sociedad independientemente de sus aportaciones, es decir, los socios que la integran deberan ser aprobados por todos los que integren la sociedad (Ruiz, 2007).

Según Ruiz (2007): “ Las sociedades pueden agruparse en tres tipos diferentes: sociedades de trabajo, sociedades de inversion y sociedades mixtas” (p.197).

Las sociedades de trabajo son aquellas en las cuales los accionistas estan en su derecho de administrar y gestionar a la sociedad tanto interna como externamente a este tipo de sociedades comprenden las sociedades cooperativas (Ruiz, 2007).

Las sociedades de inversion comprenden las sociedades anonimas y limitadas donde la gestion y administacion de la compañía esta basada en la junta de accionistas donde una persona es encargada por representates (Ruiz, 2007).

Y las sociedades mixtas donde estan las sociedades comanditadas donde los asociados participan de la compañía pero no gestionan ni administran (Ruiz, 2007).

Como ya se ha visto entonces las sociedades mercantiles son aquellas sociedades que nacen de un contrato entre dos o mas partes las cuales tienen un objeto común para así cumplir con un determinado acto de comercio sea este comercial o industrial. Respondiendo a los intereses de los asociados y obteniendo obligaciones y derechos con terceros dentro de la sociedad. Las sociedades mercantiles gozan de personería jurídica que le ayuda con el nacimiento propio de una sociedad mercantil y así poder gozar de beneficios que tienen.

1.7.1.6 Affectio Societatis

En el español se traduciría como el “ánimo de asociarse”, o sea que es aquella capacidad y voluntad que tienen los contratantes para asociarse con el contrato (Cevallos, 2008).

La figura del Affectio Societatis nace con base en el Derecho Romano pues en ese entonces se entendía que el *affectio societatis* era la voluntad que una persona tenía para

hacer negocios de comercio con otras personas. Así nos los explica Fargosi (1955) cuando nos señala que:

Es elemento de la esencia del contrato de sociedad (...) la intención clara, precisa y definida de asociarse permanentemente y no de manera accidental o transitoria ni menos fingiendose asociados ante terceros, para lograr un determinado lucro, constituyendose en el contrato una persona juridical, distinta de los socios individualmente considerados (Citado en Ugarte, 1997, p. 280).

Con esto se entiende que, el animo de asociarse nace con la intencion de fraternidad entre los socios para alcanzar un objetivo determinado, sin embargo no se debe confundir con la intencion de hacer daño o fraude ante terceros.

Como el autor explica que no puede ser accidental o por una simple transicion sino que debe existir una voluntad entre las partes con el animo de permanecer por tiempo determinado un negocio y por supuesto crear así un contrato de sociedad.

El mismo autor en esa definicio hace incapie con referencia a la persona juridica que puede constituir una compañía una vez llevada a la vida mercantil. Esto da a entender que el *affection societatis* es importante ya que crea una persona juridical con obligaciones y derechos que los socios al constituirse van a adquirir por medio de un representante.

Otra definición importante que nos deja Hamel (1955), “ sería la voluntad de union de los socios y la de corer ciertos riesgos juntos” (Citado por Fargosi, 1955, p. 14-15).

El ánimo de asociarse es un elemento y requisito primordial que debe existir dentro de una sociedad para que puede nacer y accionar de la mejor manera dentro de la vida mercantil. Pues al adquirir los elementos esenciales de una sociedad pasa a constituirse como una persona jurídica que asume todas las obligaciones frente a terceros.

Según Rejon (1995) nos dice que:

La *affectio societatis*, en tanto elemento esencial del contrato de sociedad, no puede ser confundida con la necesidad de que exista entre los socios una relación cordial y amistosa; que bien puede faltae sin que, por ello, desaparezco la voluntad de los mismos (p. 119).

Es entonces que si se pierde el ánimo de asociarse es una causal para disolver una sociedad más no si entre los socios existe algún otro elemento que no tiene que ver con la voluntad de asociarse.

1.7.2 Variable Dependiente

1.7.2.1 Las Compañías de Comercio en el Ecuador

Dentro de la Ley de Compañías (2014), en su Art. 2 se establece que:

Hay cinco especies de compañías de comercio:

La compañía en nombre colectivo;

La compañía en comandita simple y dividida por acciones;

La compañía de responsabilidad limitada

La compañías anónima; y,

La compañía de economía mixta.

Estas cinco especies de compañías constituyen personas jurídicas.

La ley reconoce, además, la compañía accidental o cuentas en participación (p 1.).

Estas son las compañías que el estado ecuatoriano reconoce como comerciales. Tomando en cuenta que las compañías es una manera de asociarse para cumplir un actividad de comercio que beneficie tanto a los asociados como también a la sociedad a quien va dirigida esta actividad.

Según Andrade (2013), se identifican dos grupos de compañías, las dos primeras compañías, en nombre colectivo y comandita simple y por acciones que se aprobadas por el Juez de lo Civil, a su vez no son sujetas a control por la Superintendencia. Las de responsabilidad limitada, anónima y económica mixta que si son sujetas a control por la Superintendencia.

Varios actores deja a la compañía por acciones sin un fundamento de ampliación para su denominación como una compañía como tal. La compañía por acciones tomando en cuenta la clasificación que hace Andrade se quedaría en el primer grupo donde nacen por medio de un contrato.

1.7.2.1.1 La Compañía en Nombre Colectivo

Según el Art. 36 de la Ley de Compañías (2014), establece que: “La compañía en nombre colectivo se contrae entre dos o más personas naturales que hacen el comercio bajo una razón social”.

Esto hace que la compañía se constituya por medio de un contrato el mismo que debe ser aprobado por el Juez de lo Civil.

Según Ramírez Romero (2010):

La compañía colectiva es típicamente personalista, y por tanto su configuración jurídica obedece a esta clasificación personalista. Es su origen se constituyó como una sociedad familiar, por ello conserva el principio de conocimiento y confianza que debe existir entre los socios para constituir una especie (Citado en Bedón, 2010, p. 25).

Estamos de acuerdo con el autor ya que establece que la responsabilidad de los socios es solidaria e ilimitada, debido a que existe un grado de confianza entre los socios.

1.7.2.1.2 La Compañía en Comandita Simple

El Art. 59 de la Ley de Compañías establece que: “La compañía en comandita simple existe bajo una razón social y se contrae entre uno o varios socios solidaria e ilimitadamente responsables y otro u otros suministradores de fondos (...)”, es decir que el socio o socios de este tipo de compañías responden por todos los actos que ésta pueda generar.

La compañía en comandita simple tiene dos clases de socios. Los socios comanditados que tienen el poder responder de tener responsabilidad solidaria e ilimitada y por ende responder por los todos actos que la compañía genere. Y por otro lado se encuentran los socios comanditarios quienes ellos tienen responsabilidad limitada dependiendo por el monto de sus aportaciones a la empresa (Bedón, 2010).

En la Ley de compañías (2014), “la compañía en comandita simple se constituirá en la misma forma y con las mismas solemnidades señaladas para la compañía en nombre colectivo” (Art. 61). Es decir que éste tipo de compañías comparte las mismas solemnidades que las colectivas.

1.7.2.1.3 La Compañía en Comandita por Acciones

La única diferencia de la compañía simple es que el capital se divide en acciones normativamente de un valor nominal igual (Ley de Compañías, 2014, Art. 301).

De igual manera los socios son llamados comanditados y comanditarios. Los primeros aportan la décima parte del capital social, responderán solidariamente y les corresponde la administración de la compañía y solamente pueden ser personas naturales. (Bedòn, 2010)

“A los socios comanditarios se entregan acciones mientras que a los comanditados se entregan certificados normativos intransferibles” (Bedon, 2010, p. 31). Esto nos da a entender que los socios comanditarios están ciertamente restringidos en lo que corresponde a la administración de la empresa.

1.7.2.1.4 La Compañía con Responsabilidad Limitada

El Art. 92 de la Ley de Compañías expone que:

La compañías de responsabilidad limitada es la que se contra entre dos o más personas, que solamente responden por las obligaciones sociales hasta el monto de sus aportaciones individuales y hacen el comercio bajo una razón social o nominación objetiva (p. 23).

Este tipo de compañías son de carácter personalista es decir sus socios tienen grado alto de confianza y para constituir la empresa la persona deberá ser aceptada por la Junta General.

Pueden realizar actos de comercio y su razón social siempre ira acompañada de la palabra “Compañía Limitada” su abreviación “Cía. Lta.”.

De igual manera en la Ley de Compañías nos da varias características de este tipo de sociedades, entre ellas esta que los socios no pueden exceder de 15 personas, el capital para su constitución es de 400 dólares norte americanos o también puede estar integrado por medio de bienes, el mismo que tendrá que estar suscrito y pagado por lo menos el 50% y el saldo se podrá pagar en el transcurso de 12 meses. Sus socios deben

estar legalmente capaces para contraer obligaciones (Ley de Compañías, 2014, Arts. 95, 98 y 102).

1.7.2.1.5 La Compañía Anónima

Según Guerrero (2014): “La sociedad anónima es la forma jurídica que utilizan las grandes empresas para organizarse por excelencia y responde a la clasificación de sociedad de capital” (p. 163).

Quiere decir que este tipo de sociedades tiene un accionar mucho más grande que cualquier compañía antes ya vista. Igualmente corresponde al sentido capital porque solo importa el capital de la empresa a diferencia de la compañía con responsabilidad limitada que es más personalista.

El Art. 143 de la Ley de Compañías nos dice que: “La compañía anónima es una sociedad cuyo capital. Dividido en acciones negociables, está formado por la aportación de los accionistas que responden únicamente por el montos de sus acciones”.

La compañía anónima está regulada por la Superintendencia de Compañías. En la Ley de Compañías nos establece que para constituir una sociedad anónima se necesita de dos a veinte socios y su capital para constituirse deberá ser de 800 dólares norte americanos.

De igual manera deberá estar suscrito todo el capital y debe estar pagado una cuarta parte del mismo, el sobrante se podrá cancelar en el transcurso de 24 meses.

Estamos de acuerdo que este tipo de compañías se concentra básicamente en el capital que entregan los socios.

1.7.2.1.6 La Compañía de Economía Mixta

Para Chavanon “Son sociedades anónimas en las cuales se vinculan colectividades públicas por un lado y particulares por otro” (Citado en Bedon, 2010).

Es decir su fusión hace que tengan tanto capital privado como público y trabajen igual manera para el beneficio de las necesidades comerciales dentro de un determinado acto.

1.7.2.2 La Compañía Accidental o Cuentas en Participación

En un concepto amplio sobre la Compañía Accidental nos explica Guerrero (2014):

(...) Cuando dos personas se unen para la explotación de una empresa comercial, de la manera que la explotación no tenga lugar sino bajo el nombre de uno de los asociados, mientras que el otro no participa sino por medio de una cosa aportada, a cambio de una participación en los resultados de la empresa (p. 153).

Estos da a entender que el objetivo de este tipo de compañías es, ocultar a un tercero, solamente desea recibir las ganancias que ésta compañía, dejando de lado el interés de socio, como al contrario sucede en otras compañías mercantiles por lo tanto solo queda una persona a cargo de la actividad económica con responsabilidad solidaria e ilimitada.

Cevallos (2011):

El contrato de cuentas en participación tiene su precedente al igual que las compañías en comandita en el denominado contrato de commenda, figura jurídica aparecida en la edad media en Europa, vinculado a las operaciones marítimas, y se describe como un contrato por el cual el commnedator confiaba dinero o mercancía al commendatario o comerciante, para que actuando a nombre propio lo emplee en actos mercantiles, para al final compartir la pérdidas o utilidades en la proporción pactada (p. 410).

La commenda se entiende entonces como un contrato donde se encarga al otro una actividad comercial.

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

Como vemos este tipo de compañías se basa más en la realización de una actividad comercial donde solo una persona está a cargo de toda la gestión que ésta realice.

Según Guerrero (2014) nos dice que:

(...) este contrato como una vía eficiente para satisfacer a necesidad de un comerciante en orden a realizar un determinado negocio, pero utilizando los servicios de otro, el gestor, en términos que no comprometan su patrimonio y, dado que en este contrato el gestor actúa nombre y por cuenta propia (...) (p. 153).

En la Ley de Compañías en sus Art. 424 y 425 explica que las participantes de la compañía accidental están limitados de derechos y obligaciones a lo que se refiere a los bienes de la asociación que se han aportado y de igual forma con los fondos que han aportado, únicamente quien responde es la persona con quien han contratado (Ley de Compañías, 2014, Arts. 424 y 425).

Tomando como punto clave hacemos referencia al Art. 361 de la Ley de Sociedades de Argentina donde nos explique que: “Su objeto es la realización de una o más operaciones determinadas y transitorias, a cumplirse mediante aportaciones comunes y a nombre personal del socio gestor” (p. 70).

Frente a este anunciado Vanasco (2006) nos dice que: “ La expresion determinadas significa que desde inicio los socios deben programar una o mas operaciones licrativas (...) concluidas las cuales los socios no tienen interes de continuar asociados” (p. 78). La ley argentina es muy clara al referirse con este articulo ya que de una manera les da elementos esenciales para que éstas puedan funcionar dentro del ambito mercantil como una sociedad.

El mismo autor dice que al referirse con la transitoriedad explica que el periodo debe ser necesario para concluir con la operación determinada que se pacto al momento de constituirse (Vanasco, 2006).

Para Guerrero (2014), autor chileno explica que: “(...) también permite que el capitalista pueda participar en las ganancias del negocio, sin intervenir en su gestión ni asumir otro riesgo derivado de ella que no sea el capital entregado para su realización” (p. 154).

Claramente hace referencia a la Ley de Compañías, ya que si bien es cierto las ganancias que el negocio recibe no es participe del acto de comercio ni de la responsabilidad que éste pueda generar.

1.7.2.2.1 Naturaleza Jurídica

Vanasco (2006) nos da un antecedente importante de estas Compañías y nos esclarece que:

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

De igual manera a lo largo de los años se ha aclarado que estas compañías también pueden ejercer una práctica no comercial de ahí que viene su controversia a las distintas teorías de denominarla o no como una sociedad.

Martínez (Fecha de consulta: 21 de Noviembre 2015):

En la actualidad la doctrina española aboga por considerar, de manera mayoritaria, a las cuentas en participación como un ejemplo de sociedad a la luz del concepto amplió de sociedad (...), se presenta como una figura societaria, de acuerdo también a la opinión más extendida en Derecho comparado (p. 3).

Mientras que Guerrero (2014) explica que: “Su naturaleza jurídica es netamente comercial, desde que ha sido celebrado entre comerciantes y en función del desarrollo de sus respectivos contratos” (p. 155).

Para estos autores la naturaleza jurídica de este tipo de compañía es netamente mercantil nace por la necesidad de dejar a alguien que realice un acto de comercio con el fin de recibir ganancias y pérdidas que pueda generar entregando bienes o capital para la realización del negocio.

1.7.2.2.2 Elementos Personales de las Compañías Accidentales o Cuentas en Participación

1.7.2.2.2.1 El Gestor

Martínez (Fecha de consulta: 21 de Noviembre 2015) lo define como:

Dominus negotii o titular de la explotación mercantil en la que el partícipe se interesa realizando su aportación. Es el que participa en el tráfico mercantil dirigido dicho negocio y contratado con los terceros en su propio nombre y bajo su exclusiva responsabilidad (p.16).

El gestor es a quien se le otorga el capital y los bienes que va a pertenecer a la compañía, que con su voluntad y consentimiento asume la responsabilidad de la empresa como único dueño de la misma, es quien participa y representa de la actividad comercial que ésta genere.

Según Vanasco (2006) nos dice que, “(...) los socios gestores actúan personalmente y asumen obligaciones y compromisos que han de recaer exclusivamente sobre sus patrimonios personales” (p.84).

Según la Ley de Compañías del Ecuador (2014) en el Art. 424 manifiesta que: “Los terceros no tienen derechos ni obligaciones sino respecto de aquel con quien han contratado”. Tomando en cuenta entonces que, el gestor es el comerciante quien responde frente a terceros por todos los derechos y obligaciones que pueda generar la compañía accidental.

Menciona Martínez, autor español (Fecha de consulta: 21 de Noviembre 2015) que según la legislación española: “El gestor puede ser tanto una persona física como una persona jurídica, tanto una sociedad de capital como una sociedad personalista, una cooperativa o una corporación de derecho público” (p. 16).

En la legislación ecuatoriana no menciona la especificación que si el gestor debe ser una persona natural o jurídica, solamente lo identifica como el comerciante.

1.7.2.2.1.1 Obligaciones del Gestor

El gestor está en la obligación de responder por el destino de los bienes y el capital entregado por el partícipe y de las obligaciones que genere la compañía, llevar la contabilidad de la actividad comercial, entregar las utilidades generadas por el empresa cada año, ser responsable de las pérdidas que haya generado la compañía y respetar las cláusulas que incluya en contrato de constitución (Díaz, 2012).

Para Vanasco (2006) nos dice que, “ (...) queda obligado frente a los socios partícipes si se prueba que se ha apartado de las pautas que fijas, produciendo por su culpa, negligencia o dolo un perjuicio a los intereses que le han sido confiados” (p. 85).

1.7.2.2.1.2 Derechos del Gestor

Según Díaz (2012) en su tesis para obtener su título de Abogado hace mención que las obligaciones del gestor son las siguientes, “(...) recibir los bienes en su patrimonio; realizar operaciones mercantiles; y, recibir beneficios de las utilidades producidas por las operaciones mercantiles” (p. 48).

1.7.2.2.2 El Participe

Martínez (Fecha de consulta: 21 de Noviembre 2015) estipula: “El participe es la parte contratante que se interesa en el negocio del gestor realizando para ello una aportación patrimonial mediante el cual contribuye al fin común” (p.18).

De acuerdo a Díaz (2012): “Los partícipes son aquellos miembros de la compañía (...) quienes indudablemente tienen el deber principal de suministrar o aportar con el capital o bienes al gestor para que se pueda cumplir con el objetivo de la ACP” (p. 49).

Es como podemos decir que el participe es la persona oculta que le caracteriza a la compañía accidental o cuentas en participación, quien solamente aporta el capital y los bienes de la empresa y recibe las utilidades o ganancias que la compañía pueda percibir.

1.7.2.2.2.1 Obligaciones del Participe

Entre las obligaciones que tiene el participante es realizar las aportaciones que se han pactado recibiendo así las pérdidas que la compañía pueda generar; y, no puede administrar el negocio de la compañía ni mucho menos involucrarse en él (Díaz, 2012).

1.7.2.2.2.2 Derechos del Participe

Según Díaz (2012), los derechos que tiene el participantes podemos decir que es la persona encargada de recibir las ganancias que tenga la compañía y en caso de pérdida ser considerado como pasivo por los fondos con los que aportó; y, pedir al gestor una rendición de cuentas sobre el aporte entregado.

1.7.2.2.3 Características del Contrato de las Compañías Accidentales o Cuentas en Participación

Como se ha explicado a lo largo del presente investigación las compañías se constituyen por medio del consentimiento de las partes y la voluntad que éstas tienen para realizar cualquier actividad mercantil. De igual manera las compañías accidentales o cuentas en participación nacen a la vida jurídica por medio de la celebración de un contrato mercantil.

El Código Civil (2005) en el Art. 1454 define al contrato como: “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas”.

Según Cevallos (2011) dice que: “El contrato de asociación accidental o cuentas en participación se desenvuelven en base a (...) la Ley de Compañías, Código de Comercio y Código Civil” (p. 411).

Cevallos citó a José Ramón Cano Rico, en su libro Manual de Derecho Mercantil Tomo I, pág. 410:

Aquel en virtud del cual una o más personas se obligan a realizar una aportación de bienes y derechos a favor de un comerciante que procederá a destinar las anteriores aportaciones que adquiriera en propiedad y se integran a su patrimonio a sus actividades mercantiles o industriales con el fin de obtener un lucro repartiéndose los resultados de su actividad entre el gestor y los participantes en la forma que se haya estipulado (Citado en Cevallos, 2011, p. 410).

Entre las características que podemos encontrar en las compañías accidentales o cuentas en participación Guerrero (2014) nos explique lo siguiente:

1.7.2.2.3.1 Bilateral

En el Art. 1455 del Código Civil del Ecuador lo define: “(...) y bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente” (Código Civil del Ecuador, 2005, Art. 1455).

El contrato es bilateral porque las ambas partes tienen una obligación, por un lado la una parte de hacer, dar o no hacer algo y la otra que pueden ser una o muchas personas que de igual manera están obligadas con la otra parte. (Código Civil del Ecuador, 2005, Art. 1454 y 1455).

1.7.2.2.3.2 Conmutativo

Las partes de igual manera reciben el mismo beneficio recíprocamente de la actividad comercial que el negocio realiza.

1.7.2.2.3.3 Consensual

El contrato de la compañía accidental se perfecciona con el consentimiento de las partes (Guerrero, 2014).

El autor ecuatoriano Cevallos (2011) también aporta y nos expresa que: “(...) ordinariamente se celebra por escrito y mediante escritura pública, y teóricamente podrá efectuarse con el simple consentimiento” (p. 411).

Es decir debe haber un acuerdo de voluntades entre ellas para que se pueda dar el contrato.

Por otro lado la Ley de Compañías (2014), en el Art. 427 hace mención que: “(...) la asociación accidental se rige por las convenciones de las partes. Debe liquidarse cada año la porción de utilidades asignada en la participación”.

1.7.2.2.3.4 Oneroso

El Código Civil del Ecuador (2005), “(...) cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro”.

De igual manera Cevallos (2011): “El contrato (...) contiene una cláusula por la que los participantes y el gestor asumen una carga (...) es decir su participación en la asociación accidental no es a título gratuito” (p. 412).

Esto quiere decir que el contrato se lo realiza con el fin de recibir un monto de utilidades o beneficio por parte del gestor para con el partícipe.

1.7.2.2.3.5 Es de tracto sucesivo

Cevallos (2011) explica que: “Ordinariamente el contrato de cuentas en participación es uno de los convenios denominados de duración o tracto sucesivo, pues solo por excepción puede pactarse para una operación de tracto instantáneo” (p. 412).

Estamos de acuerdo con el autor ya que este tipo de contrato perdura en el tiempo es decir con la actividad que se realiza y no en un solo acto a menos que las partes así lo hayan pactado con anterioridad. En otras legislaciones lo comparan como un contrato de trabajo por tiempo indefinido.

Sin embargo la Ley de Compañías (2014), en su Art. 426 nos dice que: “En caso de quiebra los participantes tienen derecho a ser considerados en el pasivo por los fondos con que han contribuido, en cuanto éstos excedan de la cuota de pérdidas que les corresponde”.

1.7.2.2.3.6 Es una Asociación oculta

Las compañías accidentales o cuentas en participación son de carácter oculto debido a que solamente el gestor está a cargo de la actividad comercial y como administrador es quien por su nombre está a la vista de terceros, mientras que los partícipes solamente aportan con el capital y reciben las utilidades o perdidas que la compañía pueda generar (Cevallos, 2011).

1.7.2.2.3.7 No Goza De Personalidad Jurídica

Según Cevallos (2011) dice que, “(...) a diferencia de lo que sucede en la compañías de comercio, no tiene personalidad jurídica, o dicho en otras palabras no crea una persona jurídica sujeto de derechos y obligaciones” (p. 412- 413).

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

La Ley de Compañías (2014) en su Art. 428 establece que: “Estas asociaciones están exentas de las formalidades establecidas para las compañías. A falta de contrato por escritura pública, se pueden probar por los demás medios admitidos por la ley mercantil”.

La misma ley que les da la denominación de compañía, al momento de hacer mención a las exención de solemnidades le quita la facultad de compañía para pasar a ser simplemente un contrato mercantil. Donde las leyes que normalmente regula a este tipo de compañías es el Código de Comercio y el Código Civil.

1.7.2.2.4 Objeto del Contrato de las Compañías Accidentales o Cuentas en Participación

El objeto del contrato de las Compañías Accidentales va a depender del tiempo de duración de la acción comercial.

1.7.2.2.4.1 Ocasional

Para Díaz (2012), “la compañía accidental tendrá el carácter de ocasional si el objeto existe una o varias operaciones mercantiles, las cuales serán concretas o determinadas en el contrato de constitución” (p. 46). Entendemos como ocasional por cuanto, si el objeto de la compañía accidental es cumplido entonces se terminara la sociedad de inmediato.

1.7.2.2.4.2 Temporal

El mismo autor señala que es temporal si en el contrato de constitución se establece ya el tiempo de duración de la empresa (Díaz, 2012).

1.7.2.2.4.3 Permanente

Y finalmente es permanente cuando el objeto de la compañía no está determinado, sin embargo en este tipo de compañías es de obligatorio cumplimiento que se lo establezca

en el contrato de constitución. Por lo que permanece hasta que se cumpla con el objeto del contrato.

1.7.2.3 Extinción de la Compañía Accidental o Cuentas en Participación

Como ya se ha mencionado anteriormente acerca de que, la compañía accidental o cuentas en participación nace como un contrato, entonces por consecuencia está no se liquida como las sociedades comunes, sino se extingue según lo estipulado en el contrato sin embargo el efecto de esta extinción es la liquidación. Debemos tener en cuenta que en nuestra legislación ecuatoriana no existe esta disposición en las Compañías Accidentales.

La extinción según Guillermo Cabanellas (2009):

Por extinción debemos entender la cesación de derechos y obligaciones para las partes. La extinción se produce por la concurrencia de determinadas causas que implican la ruptura del vínculo jurídico existente entre el gestor y el partícipe. La concurrencia de estas circunstancias no implica necesariamente la total interrupción de la actividad económica desarrollada por el gestor, sino que el partícipe deja de estar interesado en la misma, extinguiéndose al derecho a participar en las ganancias y la obligación de contribuir en las pérdidas que hasta ese momento le corresponderían (Citado en Díaz, 2012, p.54-55).

Pese a que se hace una extinción, en la Ley de Compañías (2014) en su Art. 427 nos dice que:

Art. 427.- Salvo lo dispuesto en los artículos anteriores, la asociación accidental se rige por las convenciones de las partes. Debe liquidarse cada año la porción de utilidades asignada en la participación.

Los empleados a quienes se diere una participación de utilidades no serán responsables sino hasta por el monto de sus utilidades anuales (p. 93).

De todas maneras la Ley de Compañías acerca de las compañías accidentales o cuentas en participación no determina las causas para su extinción. Sin embargo Juan Sebastián Díaz Granda (2012) en su trabajo de investigación para obtener su título de abogado nos hace mención en el Capítulo III acerca de la extinción de los contratos de las compañías accidentales y nos explica de la siguiente manera:

1.7.2.3.1 Por Mutuo Acuerdo

En el Código Civil Ecuatoriano (2005) en su Art. 1561 nos dice que: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

El mutuo acuerdo para la terminación de un contrato es la forma más común que se puede dar entre las partes, ya que por mutuo acuerdo dan por terminada la obligación que han adquirido. La extinción por mutuo acuerdo puede ser expresa o tácita.

Puede ser expresa cuando las partes han estipulado como una cláusula dentro del contrato de constitución; y puede ser tácita cuando se ha concluido con la obligación que se ha propuesto en el mismo (Díaz, 2012).

Establecido así, podemos decir que el mutuo consentimiento es una de las formas básicas para la terminación de un contrato, no se necesita de otra forma legal para que concluya.

1.7.2.3.2 Por el Transcurso del Tiempo

Código Civil del Ecuador (2005), en su Art. 2002 nos dice que: “La sociedad se disuelve por la expiración del plazo, o por el cumplimiento de la condición que se ha prefijado para que tenga fin”.

Las obligaciones que se den entre gestor y participe se terminan cuando entre los dos hayan fijado en el contrato de constitución el tiempo determinado de la actividad comercial o el objeto que la empresa vaya hacer.

Pues bien en el artículo 2002 del Código Civil (2005) en su inciso 2 nos habla de la prorroga y nos dice que: “Podrá, sin embargo, prorrogarse por el consentimiento unánime de los socios, y con las mismas formalidades de la constitución primitiva”.

Por lo expuesto, en las compañías accidentales o cuentas en participación no existe esta figura, aun así, es necesario abarcar el tema debido a que una vez terminado el objeto por el cual se realiza la actividad comercial automáticamente queda terminado en contrato y la obligación que tiene el gestor con el partícipe queda extinta procediendo a liquidarse automáticamente. Sin embargo se puede volver a realizar un nuevo contrato de constitución si se quiere seguir con el negocio y crear otra vez la compañía accidental.

1.7.2.3.3 Por Denuncia

El autor Joaquín Garrigues (1993) nos explica acerca de la denuncia:

El derecho de denuncia puede ejercerse libremente cuando el contrato no se pactó con duración definida. Pero no ha de mediar mala fe. Cabe aplicar por analogía lo dicho sobre denuncia del contrato de una sociedad de tipo personalista, dado que en el orden interno es grande la semejanza entre la cuenta en participación y esa clase de sociedad. Aunque el contrato tenga una duración limitada, también puede ejercerse el derecho de denuncia, o de rescisión en

nuestra terminología legal, si concurre una cosa justificada (Citado en Díaz, 2012, p. 57).

La denuncia comparada con nuestra legislación y tomando en cuenta lo que el autor nos explica con la palabra “rescisión” se puede tomar como analogía lo que dice en nuestro Código Civil lo que nos habla de la renuncia de uno de los socios a la sociedad. Cabe resaltar que la renuncia se puede producir por uno de los socios y esto no termina absolutamente el contrato de la Compañía Accidental a menos que la persona que renuncie sea el gestor debido a que él es el principal y responsable de la sociedad.

El español María Gual (1993) nos explica cómo se puede justificar la denuncia:

1. Cuanto el gestor utilice en negocios propios el capital común que únicamente debe utilizar para la actividad económica o la operación u operaciones objeto de la cuenta en participación.
2. Cuando el partcipe interfiera en funciones de administración y gestor de la cuenta en participación que no le corresponde.
3. Cuando el gestor cometa fraude en la administración o contabilidad del objeto del contrato.

4. Cuando el partícipe no realice la aportación a la que se comprometió después de haber sido requerido para ello o cuando el gestor no realice las inversiones correspondientes.
5. Cuando el gestor realice exclusivamente por su cuenta operaciones de comercio que por ser de la misma índole o clase de aquellas que son objeto de la cuenta en participación, signifiquen una violación del principio de buena fe y confianza que en todo momento deben prescindir las relaciones del gestor y el partícipe.
6. Cuando su ausente el gestor siempre que no pueda justificar esa ausencia, y ello le impida dirigir responsablemente las operaciones objeto de la cuenta en participación o la explotación de la actividad empresarial en la que está interesado el partícipe.
7. Cuando una de las partes, ya sea el gestor o el partícipe, incumpla de algún modo las obligaciones que se pusieron en el contrato de constitución de la Compañía Accidental o Cuentas en Participación (Citado en Díaz, 2012, p.58-59).

Estas son las causales por las cuales se puede rescindir un contrato de las Compañías Accidentales o cuentas en participación según lo que explica el autor español.

1.7.2.3.4 Por Muerte del Gestor

La muerte del gestor también viene a ser causal para que las Compañías Accidentales o Cuentas en Participación lleguen a extinguirse. Tomamos en cuenta que esta extinción se lo considerar por el hecho que el Gestor es la persona principal dentro de este tipo de compañías. Sin él no se podría pensar en seguir con el objetivo del negocio, ya que al formar una pieza indispensable dentro de estas empresas es imposible seguir con el contrato.

Sin embargo Díaz nos dice que, a menos que en el contrato se haya establecido una cláusula donde exprese que en caso de muerte del gestor le sucederá sus herederos, entonces se podría considerar que la empresa siga con su gestión (Díaz, 2012).

1.7.2.3.5 Por Quiebra del Gestor

Según María Gual (1993):

La quiebra del gestor debe producir de forma automática e inmediata su inhabilitación para seguir al frente de la compañías accidental o cuentas en participación, por tanto no se puede obligar a los partícipes a continuar con una relación en la que la persona del gestor, libremente elegido por todos los partícipes, ha sido debido a la situación que atraviesa el gestor por el síndico de

la quiebra con quien no les une ninguna relación de confianza (Citado en Díaz, 2012, p. 61-62).

Sin embargo todas estas extinciones se podría establecer en el contrato de constitución de la Compañía Accidental, ya que en nuestra legislación ecuatoriana no se encuentra establecidas estas causales. De todas maneras en derecho comparado como así estamos viendo se podría aplicar dichas disposiciones.

1.7.2.4 Derecho Comparado de las Compañías Accidentales o Cuentas en Participación

1.7.2.4.1 Derecho Chileno

En Chile el Código de Comercio regula a las Compañías Accidentales o Cuentas en Participación.

Código de Comercio Chileno: “Es un contrato por el cual dos o más comerciantes toman interés en una o muchas operaciones mercantiles, instantáneas o sucesivas, que debe ejecutar uno de ellos es un solo nombre y bajo su crédito persona” (Citado en Villegas, 1996, p. 475).

Villegas (1996) nos dice que, “el gestor actúa en un solo nombre bajo su responsabilidad, pero tiene la obligación de rendir cuentas o dividir con sus asociados las ganancias o pérdidas en la proporción que hayan pactado en el contrato respectivo”.

Aclara Villegas (1996) que:

Este contrato de asociación en cuentas en participación es de intercambio, porque las partes persiguen finalidades distintas, y que el gestor procura mejorar la actuación de su empresa, hacerlas más eficiente y más rentable, o ambas cosas, mediante la incorporación de los medios que proporciona o se compromete a proporcionar el asociado; y el asociado procura obtener en beneficio mayor que el obtendría con una inversión capitalista común (p. 476).

1.7.2.4.2 Derecho Argentino

En Argentina sucedió que la Ley de Sociedades Comerciales derogo las reglas de las sociedades accidentales del Código Mercantil y las considero como contratos considerándola una sociedad anómala, negando el vínculo de una sociedad sino más bien de un contrato (Villegas, 1996).

1.7.2.4.3 Derecho Brasileño

En el Código de Comercio Brasileño en los Arts. 325 y 328 nos dice que:

Cuando dos o más personas, siendo al menos una de ellas comerciantes, se reúnen, sin firma social, para un lucro común, en una o más operaciones de comercio determinadas, trabajan uno, algunos o todos, es su nombre individual para el fin social (Citado en Villegas 1996, p. 474).

En Brasil el gestor queda a cargo de absolutamente toda la administración de la compañía y los participantes únicamente tienen obligación con él, al compartir las ganancias o pérdidas de dichos actos.

1.7.2.4.4 Derecho Italiano

Según Gilberto Villegas (1996): “(...) La asociación en participación es para el empresario un medio para ampliar la esfera de su actividad, mediante la contribución patrimonial de otras personas que junto con él afrontan los riesgos y dividen los provechos de la empresa”.

El mismo autor toma como referencia a Brunetti y señala que las Compañías Accidentales y los contratos mercantiles se asocian debido a que, “es la esencia de las

institución la que se sustrae a las reglas tradicionales de la sociedad” (Citado en Villegas, 1996, p. 473).

En el mismo derecho italiano así como en la mayoría de éstos, la asociación de las compañías accidentales la gestión de la empresa y la administración esta ligada al gestor que de igual manera responde solidariamente frente a terceros.

CAPÍTULO II

METODOLOGIA

2.1. Metodología de Investigación

En la investigación se presenta desde una base bibliográfica porque se ha recopilado, doctrinaria y normativa debido que se recabó información de la Constitución de la República del Ecuador, Código Civil, Código de Comercio, y la Ley de Compañías. Ya que ayudó a esclarecer que las Compañías Accidentales o Cuentas en Participación se pueden considerar como una compañías cumpliendo con todas las solemnidades que debe tener, más no como un contrato civil como lo establece la Ley de Compañías.

Como punto final se investigó libros, diccionarios, revistas jurídicas, jurisprudencia, Internet, etc., que ayudaron a la recopilación de información para realizar la investigación, y que ha permitido realizar una propuesta de reforma a la Ley de Compañías.

2.1.1. Método General

El método que se aplicó para la investigación fue inductivo, ya que se ha partido de lo general teniendo una doctrina amplia que nos permitió llegar a conclusiones específicas para la regularización de la Compañía Accidental o Cuentas en Participación.

2.1.2. Método Específico

El método aplicado es el comparativo ya se tomó legislación chilena, española, argentina, brasileña, colombiana que permitió aclarar el problema de las Compañías Accidentales o Cuentas en Participación en relación a su accionar.

2.1.3 Técnicas e instrumentos de recolección de información

Las técnicas e instrumentos de recolección de información fue las entrevistas realizadas a 1 representante de la Superintendencia de Compañías del Ambato, a 3 Jueces de lo Civil, al señor abogado Registrador Mercantil, a 2 abogados de libre ejercicio, experto en el tema societario y lo que tiene que ver a sociedades y a 2 notarios, que aportaron en el trabajo para mejorar la investigación y sustentarla de la mejor manera.

Como segunda técnica las encuestas dirigidas a expertos en el tema societario por medio de un banco de preguntas cerradas para mejor comprensión y resultados.

CAPÍTULO III

RESULTADOS

3.1 Presentación de Resultados

Tabla 3.1 Resultados

Tabla de resultados de las encuestas realizadas en la investigación			
PREGUNTAS	OPCIONES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1. En el Art. 428 de la Ley de Compañías (2014) nos dice que "Estas asociaciones están exentas de las formalidades establecidas para las compañías. ¿Cree usted que existe un vacío legal en la Ley de Compañías que impide el funcionamiento de las Compañías Accidentales o Cuentas en participación?	SI	8	88.8%
	NO	1	11.2%

2. ¿ Considera viable que las Compañías Accidentales o Cuentas en Participación obtengan Personería Jurídica?	SI	5	55.5%
	NO	4	44.5%
3. Señale cual debería regular las Compañías Accidentales o Cuentas en Participación.	SUPERINTENDENCIA	7	77.7%
	JUEZ DE LO CIVIL	2	22.3%
4. Según su experiencia laboral y profesional indique usted cuales serían las competencias que debería tener la Ley de Compañías en relación con las Compañías Accidentales o Cuentas en Participación.	REGULAS TOTALMENTE	7	77.8%
	REGULAR SU EXISTENCIA Y EXTINCION	1	11.1%
	REGULAR SU RAZON SOCIAL		
	NO REGULARLAS	1	11.1%
5. Con que norma cree usted que la Compañía Accidental debería estar relacionada	CODIGO CIVIL	1	11.2%
	CODIGO DE COMERCIO		
	LEY DE COMPAÑIAS	8	88.8%
6. Según su criterio ¿ Considera viable realizar una reforma a la Ley de Compañías acerca de las Compañías Accidentales o Cuentas en Participación?	SI	7	77.7%
	NO	2	22.3%

Elaborada por: Diana Sthefanny Zabala Cueva.
(Investigadora)

Fuente: Abogados especialistas en la materia de Derecho Societario.

3.2 Análisis de Resultados

3.2.1 Análisis de las encuestas

Al realizar esta investigación nos planteamos objetivos precisos para su cumplimiento y su factibilidad, es por ello que hemos realizado las encuestas presentadas con anterioridad a nueve personas que conocen del tema o se relacionan directamente como las mismas. Entre los objetivos tenemos diagnosticar la situación jurídica de las compañías Accidentales o Cuentas en Participación, determinar la real necesidad y conveniencia de obtener o no la personería jurídica en las Compañías Accidentales , identificar los elementos que permitan proponer una reforma del accionar de las Compañías Accidentales y por último proponer una reforma legal en la Ley de Compañías que permita normar de mejor manera el accionar de las Compañías Accidentales.

Al aplicar las encuestas se pudo determinar que en efecto existe un vacío legal en la Ley de Compañías al referirse de las compañías accidentales o cuentas en participación, teniendo un resultado del 88.8% mientras que por otro lado el 11.2% no considera que existe un vacío legal en la norma. Sin embargo demuestran los resultados que es importante que se llene el vacío legal que existe en la norma para mejorar el accionar de las compañías accidentales o cuentas en participación en el Ecuador.

Al referirnos de la personería jurídica de las compañías accidentales o cuentas en participación nos explican que es importante que si se mantiene en la ley de compañías y se consideran como contratos mercantiles se llegue a determinar la personería jurídica de las compañías accidentales o cuentas en participación con un 55.5% de resultados en las entrevistas. Mientras que el 44.5% determina que las cuentas en participación no se las considere como personería jurídica.

El órgano rector para el control de las compañías accidentales o cuentas en participación consideran el 77.7% de los entrevistados es que sea la Superintendencia de Compañías, mientras que el 22.3% sea el mismo Juez de lo Civil que actualmente controla. Sin embargo debemos tener en cuenta que el Juez de lo Civil no tiene los elementos necesarios para controlar a las cuentas en participación.

Las compañías accidentales o cuentas en participación deberían seguir reguladas por la Ley de Compañías con el 77.8% de resultados. Entonces se cumple el objetivo de realizar una propuesta de reforma de ley a la ley de Compañías para que así estas compañías sean utilizadas de mejor manera dentro de los negocios que existen en el Ecuador. Mientras que el 11.1% nos dice que solamente debería ser regulado su existencia y extinción y el 11.1% restante no deberían ser reguladas por la Ley de Compañías.

Es importante determinar que el 88.8% de los encuestados nos dice que las compañías accidentales o cuentas en participación debe relacionarse una reforma a la ley de

compañías y así tendrían mejores oportunidades para continuar con el funcionamiento de los negocios en el Ecuador.

Finalmente, cumpliendo con los objetivos que se han planteado en la investigación y determina entonces que en efecto este tipo de compañías deberían tener una regulación para llenar el vacío legal que existe en la norma para su funcionamiento como una compañía.

3.2.2 Análisis de las entrevistas

3.2.2.1 Superintendencia del Cantón Ambato

Contamos con la colaboración del Abogado Santiago Silva y miembro del jurídico de las Superintendencia de Compañías del Cantón Ambato. El mismo nos explica que la Ley de Compañías pese que si las establece, no es clara con respecto a las compañías accidentales o cuentas en participación. No existe entonces una regulación adecuada por parte de la ley de compañías para el funcionamiento de las cuentas en participación; “están contribuyendo para el avance económico y está cumpliendo un tributo (...) y no deberían sacárselas de la ley de compañías para que en un futuro sean controladas por el órgano de control societario”. De igual manera nos dice que; “es mejor hacer un procedimiento para que funcione de mejor manera (...) y beneficie a la colectividad y a la economía”.

De igual manera es importante enfocar la investigación para que las compañías accidentales consten de personería jurídica, manifestando que; “debería haber un procedimiento para este tipo de compañías, para regularles y controlarles, y así ponerles características como las demás compañías”

Y cumpliendo un objetivo que es encontrar los elementos necesarios para el accionar de estas compañías es importante nos dice el abogado Silva que debería la ley de compañías encajarles a este tipo de compañías.

3.2.2.2 Registro Mercantil del Cantón Ambato

Tuvimos la intervención del abogado Hernán Palacios, encargado del Registro mercantil de Ambato. Que nos dice que; “son apenas asociaciones en participación, que deben ser marginadas de la ley de compañías”. Entonces el señor registrador mercantil no está de acuerdo que este tipo de compañías causen controversias dentro de la ley de compañías sino que solamente se las considere como un contrato civil para su funcionamiento. Ya que como registrador mercantil únicamente el inscribe a las compañías con actividades mercantiles que son reguladas por la superintendencia.

Finalmente el Dr. Palacios concluye que; “la ley de compañías da la posibilidad que una compañía ejerza actos de negocios, pero con una sola razón social” y presupone que;

“que ni siquiera debería ser una compañía sino solamente un contrato mercantil para su mejor funcionamiento”.

3.2.2.3 Consejo de la Judicatura de la Provincia de Cotopaxi

Hablamos con el Dr. Edison Valle – juez de la civil del cantón Latacunga nos manifiesta que; “como juez de lo civil no ha tenido aun la oportunidad de tener un caso de este tipo de compañías accidentales dentro de mi jurisdicción (...), seremos quienes vigilaremos pero sin elementos para registrar y controlar este tipo de compañías, ya que no existe en la ley”. Este vacío hace que haya irregularidades e inconformidades.

El juez nos dice que no se va a poder regular ya que como jueces no existe mecanismos para resolver este tipo de compañías, y de igual manera se haría un mal accionar si es que se utiliza la sana critica como juez, ya que no hay seguridad jurídica ni tampoco los elementos necesarios para poder regularlas.

Considera también que debería reunir con los requisitos para que no sean ajenas o alejadas dentro de los actos de comercio que se realiza para la economía del país. Es importante también nos dice que debería llenarse el vacío legal que está teniendo la ley en las compañías accidentales o cuentas en participación. Y dejar establecido las obligaciones y requisitos para que tenga la funcionalidad que genere éste tipo de compañía.

3.2.2.5 Consejo de la Judicatura del Cantón Pelileo

En la intervención que tuvimos con el Abogado Álvaro Rafael Lucero Espinoza Juez de la Civil en el Cantón Pelileo nos dice que: “La ley de compañías existe normas que se encuentran en decadencia y no se encuentran aplicables, tanto más que algunos artículos aun están determinadas en sucres cuando ya desde el 2000 estamos con el dólar”

“Las personas jurídicas de acuerdo a nuestra ley tienen todos los derechos y obligaciones al igual que las personas naturales (...) y están reguladas por los entes jurídicos correspondientes como es la superintendencia de compañías etc.”

Como hemos ya visto en nuestra investigación la persona jurídica proporciona seguridad jurídica a una sociedad mercantil y es uno de los elementos principales de las mismas.

Las compañías accidentales al no ser una persona jurídica diferente a la de sus socios que la integra pasa a tener una falencia en su accionar, pues así nos dice el Ab. Lucero: “Al no brindar esa garantía de derechos y obligaciones que debe tener la compañías accidental o cuentas en participación se le estaría restringiendo del derecho y obligación que tiene”

“Es procedente realizar una reforma a la Ley de Compañías en este tema y básicamente seria reformar los artículos que se hace referencia en especial el Art. 2 ya que ese es el

obstáculo que tienen las compañías accidentales para que puedan accionar de una mejor forma”. Cumpliendo así con nuestro objetivo principal de esta investigación que es la reforma a la Ley de Compañías.

También tuvimos el placer de tener un conversatorio con el Abogado Cristian Mauricio Paredes Jordán Juez de lo Civil del Cantón Pelileo, y nos habla sobre la personería jurídica de las sociedades y nos dice que:

“Sería el inicio de la vida de las mismas, tanto para ejercer sus derechos como para contraer obligaciones y legalmente sería la capacidad jurídica sería fundamental para ejercer sus capacidades, sino no podría rendir cuentas ante terceros”

El Ab. Paredes menciona acerca del objetivo o fin de las sociedades que: “Si hablamos de alguna compañía estamos hablando que las personas tienen la predisposición de asocia sus capitales para un fin u objeto común”.

De igual manera concuerda con el objetivo de realizar una reforma a Ley de Compañías para mejorar el accionar de las Compañías Accidentales o Cuentas en Participación: “Sería importante reformar la ley que salgan como compañías o sociedades mercantiles y más bien sea consideradas como asociación con formalidades suficientes para poder constituirse”.

También nos dice que: “No hay una codificación recientes en la Ley de Compañías y debería ser considerado para que se actualice en su totalidad y se cambien estas irregularidades”. Es importante realizar esta propuesta de reforma de ley.

3.2.2.6 Notaria del Cantón Pelileo

Tuvimos una charla con el Abogado Freddy Ramos Notario 2 del Cantón Pelileo donde nos manifiesta que: “Debería existir un estudio claro de cuantas compañías en cuentas en participación se encuentran constituidas legalmente e inscritas”. Se ha investigado en su totalidad que las cuentas en participación en el Ecuador no han sido consideradas como compañías formales que pueden aportar al comercio. Sin embargo con el análisis que se ha recabado es factible que este tipo de compañías tengan relevancia dentro de la constitución de compañías.

El Dr. Ramos nos explica también que: “De acuerdo a la ley notarial, debemos aprobar la constitución o reforma de sociedades civiles o mercantiles y oficiar al registro mercantil para su inscripción”. Lo que no cumple este requisito la cuenta en participación pero que sin embargo debe considerarse como una compañía dentro de la ley de compañías.

Así mismo Ramos nos dice que: “Toda sociedad mercantil deberá ser inscrita en el Registro mercantil, lo que hacemos nosotros como notarios es aprobar sociedades civiles

y mercantiles”. Pero las cuentas en participación no cumple con éste requisito lo que muchas veces le pone en controversia en comparación con las demás compañías mercantiles.

Es cierto que a falta de muchas solemnidades que la ley de compañías del Ecuador no ampara a las cuentas en participación, es probable que tenga vacíos legales que pueden generar problemas judiciales y extrajudiciales, es por ello que es necesario realizar una reforma legal, así pues nos expone Ramos: “Muchas veces cuando no tienen formalidades se prestan para que haya irregularidades con relación al objeto y causa lícita de una sociedad”

El Dr. Ramos nos expone que: “El hecho que se reúnan por un lapso de tiempo corto y por no tener formalidades se rompe el concepto de una compañía o sociedad mercantil. Y existe este tipo de compañías que llevan a la confusión porque así deberían solo quedarse como sociedades de hecho”. No estamos de acuerdo con éste aporte debido que debemos cumplir con la naturaleza jurídica que tienen estas sociedades, que son beneficiosas dentro del comercio del país.

En nuestro país los consorcio ha prevalecido dentro del comercio y de las sociedades, sin embargo esta figura no es apropiada para todas las actividades comerciales que pueden generar las cuentas en participación, el exponente nos dice que: “Se asemejan a los

consocios y tienen la características que son temporales y solo están destinado a existir solo lo que dura la obra”

3.2.2.7 Notaria del Cantón Ambato

La Dra. Mónica Armas Notaria 5ta del Cantón Ambato en su intervención, nos explique que: “Al no tener las formalidades que la ley ampara a las demás compañías y al no tener personería jurídica están asociaciones se prestan para cometer causas ilícitas y su objeto seria ilícito. No se sabe la procedencia exacta de quienes son las personas que las constituyen”. Vuelve a enforzar que debería realizarse una propuesta de ley para que cubra estos vacíos legales que genera y que impide que de seguridad jurídica este tipo de compañías.

Es por ello que nos hemos planteado el analizar derecho comparado con otras legislaciones, con el objetivo de llenar estos problemas que pueda generar y el vacío legal que tiene la Ley de Compañías acerca del tema.

La Dra. Armas también nos dice que: “Debería tener suficientes formalidades para poder constituirse. Y necesitan más requisitos que todas las compañías necesitan. Son inusuales este tipo de compañías”. Por el hecho de ser inusuales estas compañías es que es factble el producto final de este trabajo investigativo.

3.2.2.8 Abogados en libre ejercicio especialista en el ámbito de Derecho Societario del Cantón Ambato.

Tuvimos el apoyo también del Abogado Esteban Herdoíza especialista en el tema societario en el Cantón Ambato y nos dice que; “este tipo de compañías, nace en base a una escritura, para determinar la legalidad de un contrato asociativo civil, que no está regulado por las leyes societarias”. Dando entonces a entender que éste tipo de compañías nace exclusivamente para hacer un negocio de corto plazo.

Nos dice también que; “si existe un vacío legal porque dentro de la ley no está tratada, sino solamente esta nombrada”. También nos explica que; “no debería tener personería jurídica si hablamos de la actualidad, porque depende de la calidad de los socios, y es importante tener un órgano rector que las regule, y si no tienen, que debería ser la Superintendencia de compañías, caeríamos en el Código Civil”

Finalmente menciona que; “es importante que regule la superintendencia de compañías, bajo la normativa actual, y un juez de lo civil debería conocer la legalidad, pero no regularlas en su totalidad”, igualmente nos dice que estas compañías no debería salir de la ley de compañías; “yo creo que debería ser sociedades temporales, y mientras dure tenga ficción jurídica, para así darles seguridad jurídica, y muere al momento de terminarse el contrato de sociedad”.

3.3. Propuesta

3.3.1 Propuesta de Reforma a la Ley de Compañías del Ecuador referente a las Compañías Accidentales o Cuentas en Participación

Para concluir con nuestra investigación es necesario partir del problema que sucede que es la falta de elementos necesarios para las Compañías Accidentales o Cuentas en Participación, impide el funcionamiento adecuado de las mismas y de igual manera las excluye de poder realizar un tipo de compañías de esta naturaleza, debido que no hay la seguridad jurídica suficiente para que las personas que quieran realizar una actividad comercial tengan un panorama muy bien planteado al momento de realizar este tipo de compañías y opten por realizar otras compañías.

La siguiente propuesta que ha realizado es tomando en cuenta tanto los resultados que se ha obtenido de las entrevistas y las encuestas que se realizó mediante el cumplimiento de objetivos así como también con los análisis del marco doctrinario y también muy importante, el análisis que se ha obtenido por medio de las entrevistas y encuestas realizadas a personas que son muy conocedoras del tema. Y ha permitido tener claro los elementos necesarios para esta posible reforma a la Ley de Compañías acerca de las Compañías Accidentales o Cuentas en Participación.

Proyecto de Reforma a la Ley de Compañías del Ecuador

Considerando:

Que, la Constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho de contratación y realizar actividades de económicas.

Que, el Ecuador ratifico el acuerdo internacional Organización Mundial de Comercio (OMC) para mejorar su actividad mercantil.

Que, es fundamental dar seguridad jurídica por medio de las leyes a las personas naturales y jurídicas nacionales o extranjeras que quieran emprender una nueva actividad comercial.

Que, la falta de solemnidades y elementos evita el funcionamiento adecuado de las Compañías Accidentales o Cuentas en Participación en el Ecuador.

Que, los actos de comercio son indispensables para el desarrollo económico y social dentro del país.

Que, debe garantizar los recursos adecuados para el desarrollo humano, económico, social y político.

En uso de las facultades que otorga la Constitución de la República del Ecuador y las leyes, expide el siguiente proyecto de reforma de ley:

PRIMERA REFORMA

La Ley de Compañías (2014), en la SECCIÓN I, DISPOSICIONES GENERALES, el Art. 2 expone que:

Hay cinco especies de compañías de comercio, a saber:

La compañía en nombre colectivo;

La compañía en comandita simple y dividida por acciones;

La compañía de responsabilidad limitada;

La compañía anónima; y,

La compañía de economía mixta.

Estas cinco especies de compañías constituyen personas jurídicas. La Ley reconoce, además, la compañía accidental o cuentas en participación (Ley de Compañías, 2014, Art.2).

Como podemos exponer las Compañías Accidentales o Cuentas en Participación son consideradas como compañías de comercio dentro del Art. 2 de la Ley de Compañías y en doctrina hemos analizado que este tipo de compañías no se configura como una sociedad mercantil por la falta de solemnidades al momento de su constitución.

Por este hecho debería realizarse una reforma al Art. 2 de la Ley de Compañías. Al referirse a las Compañías Accidentales o Cuentas en Participación solamente se la mencionaría en la Ley de Compañías porque no queremos excluirlas de la misma sino tener elementos suficientes para que funcione de una mejor manera dentro del área mercantil.

Suprímase la frase del ultimo inciso “La Ley reconoce, además, la compañía accidental o cuentas en participación”, quedando de la siguiente manera:

Art. 2.- Hay cinco especies de compañías de comercio, a saber:

La compañía en nombre colectivo;

La compañía en comandita simple y dividida por acciones;

La compañía de responsabilidad limitada;

La compañía anónima; y,

La compañía de economía mixta.

Estas cinco especies de compañías constituyen personas jurídicas.

Y hacemos referencia a que las Compañías Accidentales o Cuentas en Participación no deberían estar amparadas en este artículo porque se tiende a confundir que, éstas sociedades son mercantiles como así lo dice el primer inciso, ya que de acuerdo a nuestra investigación hemos visto que, para que una sociedad mercantil se perfeccione

debe haber el ánimo de asociarse entre los socios y estar con toda la disposición de participar activamente dentro de una sociedad. Lo que éste tipo de compañías carece.

Otro de nuestro propósito para cambiar este artículo es que este tipo de compañías no cumplen con los requisitos que las demás compañías tienen para ser consideradas sociedades de comercio. Por ejemplo la falta de solemnidades nos limita a que estas asociaciones tengan ciertas obligaciones y derechos que debería tener al momento de constituirse como persona jurídica. Es importante que se mantenga dentro de la Ley de Compañías como un anunciado pero que no se la considere como una sociedad mercantil.

SEGUNDA REFORMA

La Ley de Compañías (2014), en la SECCIÓN XV, DE LA ASOCIACIÓN O CUENTAS EN PARTICIPACIÓN, en el Art. 423 nos dice lo siguiente:

La asociación en participación es aquella en la que un comerciante da a una o más personas participación en las utilidades o pérdidas de una o más operaciones o de todo su comercio.

Puede también tener lugar en operaciones mercantiles hechas por no comerciantes.

Vemos que la características que menciona la Ley de Compañías del Ecuador no es suficiente en comparación con doctrina y en derecho comparado. Ya que una de las características principales de las Cuentas en Participación es la determinación de las operaciones que se realiza en este tipo de compañías, es decir debe tener una determinada acción y transitoriedad para que tenga una característica propia de entre las demás, sino se confundiría como las sociedades de hecho.

Las compañías accidentales o cuentas en participación sus operaciones son determinadas, que al momento de concluir los socios no tienen la obligación ni la intención de seguir asociados, sino que simplemente la compañía desaparece cumpliendo los objetivos que entre socios se realizaron al momento de su constitución. Estas dos características de transitorias y determinadas se lo puede observar dentro de la legislación Argentina en la Ley de Sociedades donde nos dice en el Art. 361 que: “Su objeto es la realización de una o más operaciones determinadas y transitorias, a cumplirse mediante aportaciones comunes y a nombre personal del socio gestor”, también se lo toma como característica importante en Bolivia en el Código de Comercio en su Art. 365 que nos dice que: “Por el contrato de asociación accidental o de cuentas en participación, dos o más personas toman interés en una o más operaciones determinadas y transitorias, a cumplirse mediante aportaciones comunes, llevándose a cabo las operaciones por uno o más o todos los asociados, según se convenga en el contrato. “.

De igual manera en Colombia en el Código de Comercio en su Art. 507 de igual manera nos dice que: “La participación es un contrato por el cual dos o más personas que tienen la calidad de comerciantes toman interés en una o varias operaciones mercantiles determinadas”, mientras que en Panamá y Chile en el Código de Comercio de ambas legislaciones nos habla de la forma instantánea que se realizan las operaciones, que si bien es cierto nos deja en claro que al momento de concluir con las objeto que se realiza la compañía los partícipes terminan con este contrato de manera inmediata.

Modifíquese al Art.423 de la Ley de Compañías del Ecuador (2014) de la siguiente manera:

La asociación en participación es aquella en la que un comerciante da a una o más personas participación en las utilidades o pérdidas de su comercio o de una o más operaciones determinadas y transitorias entre los partícipes.

Puede también tener lugar en operaciones mercantiles hechas por no comerciantes.

TERCERA REFORMA

La Ley de Compañías (2014), en la SECCIÓN XV, DE LA ASOCIACIÓN O CUENTAS EN PARTICIPACIÓN, en el Art. 425 nos dice lo siguiente:

Los participantes no tienen ningún derecho de propiedad sobre los bienes objeto de asociación aunque hayan sido aportados por ellos.

Sus derechos están limitados a obtener cuentas de los fondos que han aportado y de las pérdidas o ganancias habidas.

Agréguese lo siguiente:

Las compañías accidentales o cuentas en participación, se aplicará, para su administración, las reglas de la compañía en comandita simple.

Quedando de la siguiente manera:

Los participantes no tienen ningún derecho de propiedad sobre los bienes objeto de asociación aunque hayan sido aportados por ellos.

Sus derechos están limitados a obtener cuentas de los fondos que han aportado y de las pérdidas o ganancias habidas.

Las compañías accidentales o cuentas en participación, se aplicará, para su administración, las reglas de la compañía en comandita simple.

En el Derecho Argentino en la Ley de Sociedades nos expone este enunciado en respecto con su administración en su Art. 364 y nos dice que: “Si el contrato no determina el contralor de la administración por los socios, se aplicarán las normas establecidas para los socios comanditarios”. También en la legislación Colombiana su el Código de Comercio en su Art. 513 al hablarnos de las derechos y obligaciones entre socios nos dice lo siguiente: “Salvo las modificaciones resultantes de la naturaleza jurídica de la participación, ella producirá entre los partícipes los mismos derechos y obligaciones que la sociedad en comandita simple confiere e impone a los socios entre sí”.

En nuestra legislación ecuatoriana, tomando en cuenta que la Compañías en comandita al referirse de la administración, por lo que tanto existen dos tipos de socios como en las Compañías Accidentales. Los socios comanditados que tienen el poder responder de tener responsabilidad solidaria e ilimitada y por ende responder por los todos actos que la compañía genere. Y por otro lado se encuentran los socios comanditarios quienes ellos tienen responsabilidad limitada dependiendo por el monto de sus aportaciones a la empresa.

El gestor que sería la persona que responda ilimitada y solidariamente con su patrimonio personal mientras que los partícipes únicamente responden por las aportaciones que realizan. Importante definir esta situación, ya que el gestor es el perjudicado en caso de controversia dentro de la sociedad. Es por ello que vemos oportuno modificar este

artículo y agregar esta norma supletoria que ayudaría como un elemento importante para que tanto el comerciante como el juzgador tenga los elementos necesarios para determinar la administración de la sociedad.

CUARTA REFORMA

La Ley de Compañías (2014), en la SECCIÓN XV, DE LA ASOCIACIÓN O CUENTAS EN PARTICIPACIÓN , el Art. 427 expone que:

Salvo lo dispuesto en los artículos anteriores, la asociación accidental se rige por las convenciones de las partes. Debe liquidarse cada año la porción de utilidades asignada en la participación.

Los empleados a quienes se diere una participación de utilidades no serán responsables sino hasta por el monto de sus utilidades anuales. (Ley de Compañías, 2014, Art.427).

En la legislación Argentina en la Ley de Sociedades al referirse a las Cuentas en Participación nos dice que las normas supletorias que se puede tomar al momento de liquidarse son las de las compañías colectivas en su Art. 365 y nos hace referencia que: “Esta sociedad funciona y se disuelve, a falta de disposiciones especiales, por las reglas de la sociedad colectiva en cuanto no contraríen esta Sección”. También en el Código de

Comercio en Bolivia en su Art. 371 nos dice que: “A falta de disposiciones especiales, son aplicables a la asociación accidental o de cuentas en participación, las normas de la sociedad colectiva, en todo cuanto no sean contrarias a las de este Capítulo”. Al igual que varias legislaciones es importante tener normas supletorias que vayan en caminata y tenga relacion con las Compañías Accidentales o Cuentas en Participacion.

Por lo expuesto, podemos ver que la Ley de Compañías les exenta de formalidad a este tipo de compañías, generando una contradicción en la misma ley.

Agréguese lo siguiente:

“La asociacion accidental se rige por las convenciones de las partes. Esta sociedad funciona y se disuelve, a falta de disposiciones especiales, por las reglas de la sociedad colectiva”.

Quedando de la siguiente manera:

Salvo lo dispuesto en los artículos anteriores, la asociación accidental se rige por las convenciones de las partes. Debe liquidarse cada año la porción de utilidades asignada en la participación.

Los empleados a quienes se diere una participación de utilidades no serán responsables sino hasta por el monto de sus utilidades anuales

La asociación accidental se rige por las convenciones de las partes. Esta sociedad funciona y se disuelve, a falta de disposiciones especiales, por las reglas de la sociedad colectiva.

Esta reforma es importante porque al momento de realizar esta investigación nos podemos dar cuenta que al no tener con todas las formalidades que debería tener una sociedad como tal, la persona que da fe de su constitución y su nacimiento, pero al momento de su disolución no nos entrega elementos fundamentales para poder llegar a un acuerdo justo en derechos entre las partes.

QUINTA REFORMA

Se propone incorporar un artículo previo al Art. 425 y lo cual contenga lo siguiente:

“El contrato de asociación de la cuenta en participación determinará el objeto, forma, interés y condiciones de la participación, que se convenga entre los participantes”.

Considerando este artículo importante dentro de la Ley de Compañías del Ecuador para así determinar el objeto que es uno de los elementos importantes que contiene un contrato de sociedades, así mismo dará una mayor seguridad jurídica a las personas partícipes y el gestor al momento de constituirla.

En la legislación chilena, colombiana y peruana en sus Código de Comercio respectivamente nos expone este enunciado: “El convenio de los asociados determina el objeto, la forma, el interés y las condiciones de la participación”.

SEXTA REFORMA

La Ley de Compañías (2014), en la SECCIÓN XV, DE LA ASOCIACIÓN O CUENTAS EN PARTICIPACIÓN, el Art. 428 expone que: “Pero la prueba testimonial no es admisible cuando se trate de un negocio cuyo valor pase de doscientos sucres, si no hay principio de prueba por escrito”.

Y reformar la frase “ de doscientos sucres” por “ de doscientos dólares Norteamericanos”

Quedaría el artículo de la siguiente manera:

Art. 428.- Estos contratos se registrarán por los contratos mercantiles. A falta de contrato por escritura pública, se pueden probar por los demás medios admitidos por la ley mercantil. Pero la prueba testimonial no es admisible cuando se trate de un negocio cuyo valor pase de doscientos dólares Norteamericanos, si no hay principio de prueba por escrito.

Tomando en cuenta que el Ecuador en el año 2000 tuvo su giro de curso de moneda del Sucre al Dólar Norteamericano, y es importante tomar en cuenta estas fallas que tiene la Ley de Compañías.

Esta propuesta de reforma es importante ya que los entes que están inmersos para la constitución de estas sociedades, como son las notarías del país, no tienen la suficiente información que necesitan para poder constituir este tipo de compañías y lo importante no pueden dar fe de la capacidad que deberían tener las personas al momento de constituir una Compañía Accidental o Cuentas en Participación que es una de los elementos también para constituir un contrato sea este mercantil o civil.

3.4. Evaluación Preliminar.-

La presente propuesta, productor de la evaluación ha sido valorada por el Dr. Eduardo Antonio Paredes Paredes, docente de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ambato, experto en la materia de Derecho Societario y Mercantil, así como también el Ab. Esteban Herdoíza Holguín, abogado en libre ejercicio del consultorio Herdoíza- Callejas y Asociados, quien es un máximo exponente de la materia de derecho societario, mercantil y civil de Ambato.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

1. Llegamos a determinar que la situación de la personería jurídica de las Compañías Accidentales o Cuentas en Participación en el Ecuador está ausente en este tipo de asociaciones creando un vacío legal en la Ley de compañías. Y de igual manera no da seguridad jurídica al momento de conformarse por ello genera problemas en los actos de negocio que se realizan entre las personas.
2. La personería jurídica en las Compañías Accidentales o Cuentas en Participación en el Ecuador no sería viable en sentido que, es necesario que se realice este tipo de compañías que son, típicas, breves, precisas y determinadas para una o más personas que necesitan realizar actividades económicas, y queda su participación inactiva dentro a terceros mientras que sola una es el representante o gestor de la asociación y su actuar es diferente a las compañías que le ley de compañías ampara como personas jurídicas.
3. Las Cuentas en Participación no consta de los elementos necesarios para constituirse como una Compañías que consta de personería jurídica. Ya que a falta de solemnidades las exime de los requisitos, beneficios y obligaciones que otorga la ley de compañías.

4. Uno de los elementos importantes que debe tener una compañía mercantil es tener el *Affectio Societatis* o animo de asociarse para así determinar la voluntad y consentimiento que tienen los socios para constituir una compañía, sin embargo las Compañías Accidentales o Cuentas en Participación no constan con esta figura importante lo que les exime de ser una sociedad mercantil.
5. Llegamos a determinar que las Compañías Accidentales o Cuentas en Participación ayuda a generar una actividad de comercio eficiente en la situación económica del país. Ayudando entonces así a garantizar y aplicar las cuentas en participación dentro del comercio ecuatoriano. Por ello debemos regular este tipo de compañías para así lograr, seguridad jurídica al momento de su constitución y extinción, establecer los elementos necesarios que regulará su funcionamiento y finalmente crear un ente regulador que efectivice se causa lícita.

RECOMENDACIONES

1. Que se desarrolle como propuesta una reforma a la Ley de compañías, para llenar el vacío legal que existe y dar a conocer las pautas necesarias que las compañías accidentales o cuentas en participación necesitan para su accionar.
2. Que las autoridades competentes tomen en consideración que éste tipo de compañías son necesarias e indispensables, y por tanto se regule con el mismo interés este tipo de sociedades.
3. Se recomienda a la Escuela de Jurisprudencia que por medio de su autoridad la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ambato, sea participe activo para realizar este tipo de reforma legal, enviando a la Asamblea Nacional esta propuesta de reforma legal que se ha realizado.
4. Se recomienda que la Superintendencia de Compañías tome en cuenta este tipo de compañías, para otorgar su adecuado funcionamiento y así utilizarlos para las actividades económicas que se realizan en el Ecuador.

Bibliografía

Arátza, M. (2012). *La Sociedad Accidental o en Participación; Características y Régimen Jurídico Comparado*. Recuperado el 12 de Abril del 2015 de <http://www.congresodmercantil.com.ar/VICAE/ponencias/Aratza%20Martinez%20Balmaceda%20-%20La%20sociedad%20accidental%20o%20en%20participación.pdf>.

Camara. H. (1985). *Derecho Societario*. Depalma. Buenos Aires.

Cevallos, V. (2011). *Manual de Derecho Mercantil*. (5a. ed.). Editorial Jurídica del Ecuador. Quito.

Cevallos, V. (2013). *Nuevo Compendio de Derecho Societario Tomo I*. (2a. ed.). Editorial Jurídica del Ecuador. Quito.

Cevallos, V. (2013). *Nuevo Compendio de Derecho Societario Tomo II*. (2a. ed.). Editorial Jurídica del Ecuador. Quito.

Cevallos, V. (2013). *Nuevo Compendio de Derecho Societario Tomo III*. (2a. ed.). Editorial Jurídica del Ecuador. Quito.

Código Civil Ecuatoriano. (2005). Registro Oficial 46 de 24 de junio de 2005.

Código de Comercio del Ecuador. (2012). Registro Oficial 1202 de 20 de agosto de 1960.

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

Davila, C. (2008). *Derecho Societario Tomo I*. Corporacion de Estudios y Publicaciones. Ecuador.

Díaz, J. (2012). *Personalidad Jurídica de las Compañías Accidentales o Cuentas en Participación y su Aplicación en Ecuador*. Tesis Universidad Internacional SEK, Recuperado el 12 de Abril de 2015 de <http://repositorio.uisek.edu.ec/jspui/handle/123456789/319>.

Fargosi, H. (1955). *La affectio societatis*. (1ª. Ed.). Buenos Aires, Argentina.

Gil, J. (2012). *Derecho Societario Contemporáneo*. (2ª. Ed.). LEGIS. Colombia.

Guañuna, A. (2011). *Manual de Procedimientos Administrativos y Contables – Sociedad accidental o cuentas en participación OMELAB*. Tesis Universidad Técnica Particular de Loja, Recuperado el 12 de Abril del 2015 de <http://dspace.utpl.edu.ec/bitstream/123456789/1154/3/658X4857.pdf>

Guerrero, R. (2014). *Manual sobre derecho de sociedades*. Recuperado el 21 de Noviembre del 2015 de: https://books.google.com.ec/books?id=AgP7CAAAQBAJ&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

Gutierrez, P. (2000). *Manual de Sociedades*. Recuperado el 21 de Noviembre de 2015 de: https://books.google.com.ec/books?id=F5k7KdFMok4C&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false.

Ley de Compañías del Ecuador. (2014). Registro Oficial 312 de 5 de noviembre de 1999.

Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil. (2014). Registro Oficial 249 de 20 de mayo de 2014.

Manuel, P. (1867). *Exámenes de las Compañías Mercantiles: Historia y Ventajas*. (ed.). Don José Cuesta. Madrid.

Martínez, A. (2000). *La Sociedad Accidental o en Participación; Características y Régimen Jurídico Comparado*. Recuperado el 21 de Noviembre de 2015 de: <http://www.congreso-dmercantil.com.ar/VICAE/ponencias/Aratza%20Martinez%20Balmaceda%20-%20La%20sociedad%20accidental%20o%20en%20participaci%C3%B3n.pdf>

Martinez, M. (2008). *Desestimación de la personalidad jurídica de las compañías*. Tesis Universidad Técnica Particular de Loja, Recuperado el 12 de Abril de 2015 de <http://dspace.utpl.edu.ec/bitstream/123456789/5031/1/TESIS.pdf>.

Quevedo, F. (2004). *Derecho Mercantil*. (2ª. Ed.). Pearson Educacion. Mexico.

Rejon, A. (1995). *Sociedades civiles y comerciales: cooperativas asociaciones y fundaciones*. Juris. Recuperado el 17 de Febrero de 2016 de: https://books.google.com.ec/books?id=_HCpXwV6UHwC&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

Reuters, T. (2011). *Derecho de Sociedades*. (Ed. 2da.). Aranzadi. España.

Reyes, F. (2014). *Derecho Societario*. (2ª. Ed.). TEMIS. Bogota.

Ruiz, A. (2007). *Manual de Derecho Mercantil*. (3ª. Ed.). Universidad Pontificia Comillas. Madrid. Recuperado el 17 de Febrero del 2016 de: https://books.google.com.ec/books?id=FUrtlh4Vo-EC&pg=PA196&dq=la+sociedad+mercantil&hl=en&sa=X&ved=0ahUKEwiIkOSHva_LAhW0sh4KHbZ8Af4Q6AEILjAD#v=onepage&q=la%20sociedad%20mercantil&f=false

Ugarte, J. (1997). *Repertorio de Legislacion y Jurisprudencia Chilenas*. (3ª. Ed.). Editoria Juridica Chilena. Santiago de Chile. Recuperado el 17 de Febrero de

2016 de:

https://books.google.com.ec/books?id=TeBh1bbOkE0C&printsec=frontcover&source=gbg_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false.

Vanasco, C. (2006). *Sociedades comerciales Parte especial 1*. (1a. ed.). Atrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires.

Vanasco, C. (2006). *Sociedades comerciales Parte especial 2*. (2a. ed.). Atrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires.

Villegas, G. (1995). *Tratado de Sociedades*. Recuperado el 21 de Noviembre de 2015 de:

<https://books.google.com.ec/books?id=kvGVAzmeE440C&pg=PA475&dq=la+personalidad+jur%C3%ADdica+de+las+sociedades+accidentales&hl=es419&sa=X&ved=0CC4Q6AEwBWoVChMIppTy2P7WyAIVxu0eCh2RwQZ9#v=onepage&q=la%20personalidad%20jur%C3%ADdica%20de%20las%20sociedades%20accidentales&f=false>.

Apéndice N. 1: Encuesta



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR SEDE AMBATO

ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

Proyecto de Investigación:

**LA PERSONERÍA JURÍDICA DE LAS COMPAÑÍAS ACCIDENTALES O
CUENTAS EN PARTICIPACIÓN EN EL ECUADOR**

ENERO , 2016

Señor/a:

La siguiente entrevista se relaciona con el proyecto de investigación de Pre-Grado llamada: LAS PERSONERÍA JURÍDICA DEL LAS COMPAÑÍAS ACCIDENTALES O CUENTAS EN PARTICIPACIÓN EN EL ECUADOR, previo a la obtención del título de Abogada, esta entrevista es desarrollada por Diana Sthefanny Zabala Cueva estudiante de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ambato de la Escuela de Jurisprudencia.

Esta investigación se relaciona con el ámbito Civil y Societario, le solicito muy encarecidamente que nos dé su punto de vista respecto al tema y las preguntas que se le va a realizar. Es importante aclarar que la información recolectada por parte de su persona se utilizara únicamente para fines académicos que la universidad necesita.

Guion de Entrevista

- 1. ¿ Considera que las Compañías Accidentales o Cuentas en Participación deberían tener personería jurídica?**
- 2. ¿ Debería las Compañías Accidentales o Cuentas en Participación suprimirse como una sociedad?**
- 3. ¿ Cree usted que las Compañías Accidentales constan de affectio societatis?**
- 4. ¿ Debería haber una reforma de ley a la Ley de Compañías acerca del tema?**

Apéndice N. 2: Entrevista



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR SEDE AMBATO

ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

Proyecto de Investigación:

**LA PERSONERÍA JURÍDICA DE LAS COMPAÑÍAS ACCIDENTALES O
CUENTAS EN PARTICIPACIÓN EN EL ECUADOR**

ENERO , 2016

Señor/a:

La siguiente encuesta se relaciona con el proyecto de investigación de Pre-Grado llamada: LAS PERSONERÍA JURÍDICA DEL LAS COMPAÑÍAS ACCIDENTALES O CUENTAS EN PARTICIPACIÓN EN EL ECUADOR, previo a la obtención del título de Abogada, esta entrevista es desarrollada por Diana Sthefanny Zabala Cueva estudiante de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ambato de la Escuela de Jurisprudencia.

Esta investigación se relaciona con el ámbito Civil y Societario, le solicito muy encarecidamente que nos dé su punto de vista respecto al tema y las preguntas que se le va a realizar. Es importante aclarar que la información recolectada por parte de su persona se utilizara únicamente para fines académicos que la universidad necesita.

Guion de Encuesta

- 1. En el Art. 428 de la Ley de Compañías (2014) nos dice que "Estas asociaciones están exentas de las formalidades establecidas para las compañías. ¿Cree usted que existe un vacío legal dentro de la Ley de Compañías que impide el funcionamiento de las Compañías Accidentales o Cuentas en participación?**

SI ____

NO ____

2. ¿ Considera viable que las Compañías Accidentales o Cuentas en Participación obtengan Personería Jurídica?

SI ____

NO ____

3. Señale que institución debería regular las Compañías Accidentales o Cuentas en Participación.

SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS ____

JUEZ DE LO CIVIL ____

4. Según su experiencia laboral y profesional indique usted cuales serían las competencias que debería tener la Ley de Compañías en relación con las Compañías Accidentales o Cuentas en Participación.

REGULAR TOTALMENTE ____

REGULAR SU EXISTENCIA Y EXTINCION ____

REGULAR UNICAMENTE SU RAZON SOCIAL ____

NO REGULARLAS ____

5. Que norma cree usted que la Compañía Accidental debería estar relacionada

CODIGO CIVIL _____

CODIGO DE COMERCIO _____

LEY DE COMPAÑIAS _____

6. Según su criterio ¿ Considera que la Compañías Accidental o Cuentas en Participación dejen de tener el carácter de compañías?

SI _____

NO _____

Apéndice N. 3: Validación de la Propuesta

Ambato, Abril 1 de 2016



Doctor
Juan Carlos Manjarrés
DIRECTOR ESCUELA DE JURISPRUDENCIA - PUCESA
Presente.

De mi consideración:

Quien suscribe, en mi calidad de experto en la materia de derecho societario, y una vez conocido el Proyecto de Investigación titulado " LA PERSONERÍA JURÍDICA DE LAS COMPAÑÍAS ACCIDENTALES O CUENTAS EN PARTICIPACIÓN EN EL ECUADOR", elaborado por la Srta. Diana Sthefanny Zabala Cueva, me dirijo a usted y me permito informar lo siguiente:

Revisado la propuesta que se ha realizado en el mencionado Proyecto de Investigación, el mismo que certifico como viable, valido y autentico.

Sin otro particular que informarle, me suscribo de Usted respetuosamente.

Atentamente

Ab. Esteban Herdoíza
Hernolza- Callejas & Asociados



Ambato, Abril 1 de 2016

Doctor
Juan Carlos Manjarrés
DIRECTOR ESCUELA DE JURISPRUDENCIA - PUCESA
Presente.

De mi consideración:

Quien suscribe, en mi calidad de experto en la materia de derecho societario, y una vez conocido el Proyecto de Investigación titulado " LA PERSONERÍA JURÍDICA DE LAS COMPAÑÍAS ACCIDENTALES O CUENTAS EN PARTICIPACIÓN EN EL ECUADOR", elaborado por la Srta. Diana Sthefanny Zabala Cueva, me dirijo a usted y me permito informar lo siguiente:

Revisado la propuesta que se ha realizado en el mencionado Proyecto de Investigación, el mismo que certifico como viable, valido y autentico.

Sin otro particular que informarle, me suscribo de Usted respetuosamente.

Atentamente

Ab. Eduardo Paredes
Docente de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ambato

Apéndice N. 4: Validación de las Encuestas y Entrevistas



Ambato, Abril 26 de 2016

Doctor
Juan Carlos Manjarrés
DIRECTOR ESCUELA DE JURISPRUDENCIA – PUCESA
Presente.

De mi consideración:

Quien suscribe, en mi calidad de experto en la materia de derecho societario, y una vez conocido el Proyecto de Investigación titulado " LA PERSONERÍA JURÍDICA DE LAS COMPAÑÍAS ACCIDENTALES O CUENTAS EN PARTICIPACIÓN EN EL ECUADOR", elaborado por la Srta. Diana Sthefanny Zabala Cueva, me dirijo a usted y me permito informar lo siguiente:

Revisado el banco de preguntas para las entrevistas y encuestas que se a realizado en el mencionado Proyecto de Investigación, el mismo que certifico como viable, valido y autentico.

Sin otro particular que informarle, me suscribo de Usted respetuosamente.

Atentamente

Ab. Eduardo Paredes
Docente de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ambato