

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

**LOS BIENES INTANGIBLES, COMO APORTE AL CAPITAL SOCIAL DE UNA
COMPAÑÍA ECUATORIANA**

**DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DE LA LICENCIATURA EN
CIENCIAS JURÍDICAS**

ERNESTO VELASCO GRANDA

DIRECTOR: DR. VÍCTOR CEVALLOS VÁSQUEZ

QUITO, OCTUBRE 2011

ABSTRACT

En estricto sentido, el trabajo Los Bienes Intangibles, como Aporte al Capital Social de una Compañía Ecuatoriana tiene una finalidad de ser útil, enfocada para quienes estamos inmiscuidos en la práctica societaria y para aquellos que lo estarán en un futuro no muy lejano.

El trabajo consiste en clasificar a las figuras societarias existentes en nuestro país, y dentro de las mismas ciertos elementos como son el capital y los aportes, y dentro de estos sus diversos tipos. Para conformar el capital de una compañía han existido tradicionales aportes unánimemente aceptados, y con esta investigación se tiene por objeto ampliar y darle un enfoque actual a las opciones que tienen los aportantes para integrar capital de las compañías.

Al momento de plantear esta problemática se señaló como objetivo el de analizar lo descrito anteriormente y buscar opciones prácticas, legislativas y reglamentarias que viabilicen el aporte de los bienes intangibles al capital de una compañía. Objetivo que se logró porque se analizó la evolución normativa y las posibles reformas que aclaren las reglas con las cuales se pueden llegar a perfeccionar los actos societarios en cuestión.

Para realizar esta investigación se utilizó varios recursos, entre los que se incluyeron fuentes de todo tipo: Obras, artículos, publicaciones, leyes vigentes, derogadas y extranjeras. Y además se utilizó vasta investigación de campo, que se llevó a cabo en la Superintendencia de Compañías, Estudios Jurídicos y compañías Consultoras, en donde con la colaboración que se obtuvo fue valiosa por la información que se obtuvo, y así llevar adelante la presente investigación.

A la materia jurídico-societaria se aporta la posibilidad de figuras modernas, como capitalizar bienes intangibles, mismos que con el paso del tiempo se han constituido en activos de gran valor. Además se aclara el trámite, las limitaciones y virtudes que conlleva aportar, por ejemplo, una patente, al capital de una compañía.

ÍNDICE

	Pá
	g.
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO PRIMERO: SOCIEDADES	3
1.1. CONCEPTO	3
1.2. CLASIFICACIÓN	4
1.2.1. SOCIEDAD CIVIL	5
1.2.1.1. CARÁCTERÍSTICAS	5
1.2.1.2. CLASIFICACIÓN	7
1.2.2. SOCIEDAD MERCANTIL	7
1.2.2.1. CARACTERÍSTICAS	7
1.2.2.2. CLASIFICACIÓN	8
1.2.2.2.1. LA COMPAÑÍA EN NOMBRE COLECTIVO	8
1.2.2.2.2. LA COMPAÑÍA EN COMANDITA SIMPLE	10
1.2.2.2.3. LA COMPAÑÍA EN COMANDITA POR ACCIONES	10
1.2.2.2.4. LA COMPAÑÍA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA	11
1.2.2.2.5. LA COMPAÑÍA ANÓNIMA	12
1.2.2.2.6. COMPAÑÍAS DE ECONOMÍA MIXTA	13
1.2.3. OTROS TIPOS DE SOCIEDAD RECONOCIDAS EN LA LEY DE COMPAÑÍAS	14
1.2.3.1. SUCURSAL DE COMPAÑÍA EXTRANJERA	14
1.2.3.2. ASOCIACIÓN O CUENTAS EN PARTICIPACION	14
CAPÍTULO SEGUNDO: EL CAPITAL SOCIAL	17
2.1. CONCEPTO	17
2.2. CAPITAL SUSCRITO, AUTORIZADO, MÍNIMO Y PAGADO	19
2.2.1. CAPITAL SUSCRITO	19
2.2.2. CAPITAL AUTORIZADO	19
2.2.3. CAPITAL MÍNIMO	20
2.2.4. CAPITAL PAGADO	21
2.3. CAPITAL DE ACUERDO AL TIPO DE COMPAÑÍA	21
2.3.1. CAPITAL EN LA COMPAÑÍA EN NOMBRE COLECTIVO Y EN LA COMPAÑÍA EN COMANDITA SIMPLE	21
2.3.2. CAPITAL EN LA COMPAÑÍA EN COMANDITA POR ACCIONES	22
2.3.3. CAPITAL EN LA COMPAÑÍA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA	22
2.3.4. CAPITAL EN LA COMPAÑÍA ANÓNIMA	23

2.3.5. CAPITAL EN LA COMPAÑÍA DE ECONOMÍA MIXTA	23
2.3.6. CAPITAL EN LAS SUCURSALES DE COMPAÑÍAS EXTRANJERAS	23
2.4. CONCEPTO DE PATRIMONIO	24
2.4.1. DIFERENCIAS ENTRE PATRIMONIO Y CAPITAL	25

CAPÍTULO TERCERO: APORTES **26**

3.1. CONCEPTO	26
3.2. TIPOS DE APORTE SEGÚN LA DOCTRINA	27
3.2.1. EN NUMERARIO	27
3.2.2. CRÉDITOS	28
3.2.3. DERECHOS FIDUCIARIOS	29
3.2.4. EN INDUSTRIA	30
3.2.5. EN ESPECIE	31
3.2.5.1. MUEBLES	31
3.2.5.2. INMUEBLES	32
3.3. APORTES SEGÚN LA COMPAÑÍA	33
3.3.1. APORTES EN LA COMPAÑÍA EN NOMBRE COLECTIVO	33
3.3.2. APORTES EN LAS COMPAÑÍAS EN COMANDITA	33
3.3.3. APORTES EN LA COMPAÑÍA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA	34
3.3.4. APORTES EN LA COMPAÑÍA ANÓNIMA	34
3.3.5. APORTES EN LAS COMPAÑÍAS DE ECONOMÍA MIXTA	35
3.3.6. APORTES EN LAS SUCURSALES DE COMPAÑÍAS EXTRANJERAS	36

CAPÍTULO CUARTO: BIENES INTANGIBLES **37**

4.1. BIENES INCORPORABLES	37
4.2. CLASIFICACIÓN	39
4.2.1. CRÉDITOS	39
4.2.2. PROPIEDAD INTELECTUAL	39
4.2.2.1. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS	39
4.2.2.2. CLASIFICACIÓN	40
4.2.2.2.1. DERECHOS DE AUTOR	41
4.2.2.2.2. PROPIEDAD INDUSTRIAL	42
PATENTE DE INVENCION	43
MODELO DE UTILIDAD	43
CONOCIMIENTOS TECNICOS NO PATENTADOS	44
DISEÑOS INDUSTRIALES	46
ESQUEMAS DE TRAZADO DE CIRCUITOS INTEGRADOS	47
MARCAS	48
NOMBRES COMERCIALES	49
LEMAS COMERCIALES	50
DENOMINACIONES DE ORIGEN E INDICACIONES DE PROCEDENCIA	50

4.2.2.2.3. OBTENCIONES VEGETALES	51
4.3. OTROS BIENES QUE PUEDEN SER CONSIDERADOS BIENES INTANGIBLES	52
4.3.1. CONCESION DE UN SERVICIO PÚBLICO	52
4.3.2. GOOD WILL	53

CAPÍTULO QUINTO: CONSIDERACIONES ACERCA DEL APORTE DE INTANGIBLES

54

5.1. APORTE DE BIENES INTANGIBLES	54
5.1.1. ANÁLISIS DOCTRINARIO	54
5.1.2. ANÁLISIS Y EVOLUCIÓN NORMATIVA	58
5.1.3. DERECHO COMPARADO	65
Colombia	65
España	66
Argentina	66
Chile	67

CAPITULO SEXTO: PROCEDIMIENTO Y FORMALIDADES PARA EL APORTE DE BIENES INTANGIBLES

68

6.1. EL ORGANISMO DE CONTROL Y PROBLEMÁTICA QUE GENERA EL APORTE DE INTANGIBLES.	69
6.1.1. VALORACIÓN DE BIENES INTANGIBLES	70
6.1.1.1. MÉTODOS DE VALORACIÓN DE BIENES INTANGIBLES	72
6.1.2. EN CASO DE CONSTITUCIÓN	76
6.1.3. EN CASO DE AUMENTO DE CAPITAL	78
6.1.4. EN CASO DE FUSIÓN O ESCISIÓN	81
6.2. RESPONSABILIDADES EN EL APORTE EN ESPECIE	83

CAPÍTULO SÉPTIMO

85

7.1. CONCLUSIONES	85
7.2. SOLUCIONES PRÁCTICAS Y SUGERENCIAS A LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA	88

BIBLIOGRAFIA

90

ANEXO I	96
ANEXO II	

INTRODUCCIÓN

La materia Societaria en Ecuador se rige fundamentalmente por la Ley de Compañías. En dicho cuerpo legal se permite el aporte en especie al capital social de una compañía y dentro de las especies podemos encontrar a los bienes tangibles y además los bienes intangibles; aportar como capital a los primeros es más común y su perfeccionamiento como aporte ha sido generalmente aceptado y no genera duda alguna, sin embargo, en cuanto a los segundos las normas y la práctica no son del todo claras.

En la temática que se va a desarrollar no existe una abundante fuente bibliográfica, hay reducida casuística y no existe ningún precedente jurisprudencial. Se toma entonces como punto de partida y sustento inicial a la Decisión 291 de la Comunidad Andina de Naciones, que sí prevé el aporte de bienes intangibles como capital de una compañía. Posteriormente se estudia y desarrolla la evolución normativa que hemos experimentado en el Ecuador desde sucesivas reformas al artículo 10 de la Ley de Compañías hasta la expedición del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones y sus reglamentos.

La economía ecuatoriana es pequeña en relación con las grandes potencias económicas. Lo que si tenemos en común con las grandes economías es que hoy en día el capital intangible ha alcanzando niveles considerables, los cuales en ciertos casos sobrepasan generosamente al valor de los bienes tangibles de una compañía. El Ecuador se encuentra en la obligación de facilitar el crecimiento de los negocios lícitos y la inversión sea nacional o extranjera. Para esto, constantemente debemos someternos a evolución normativa y administrativa, y así, no quedarnos retrasados en la adopción y perfeccionamiento de una figura jurídica que aporte al crecimiento de la economía, con facilidades y garantías. En esa misma línea, como consecuencia las compañías, a través de

sus socios o accionistas, deben fortalecer sus patrimonios, dinamizarlos, ser más competitivos e incrementar su capacidad de obtener crédito.

La investigación se centra en la sociedad mercantil, señalando su distinción con las compañías civiles y aquellas que no son reguladas por la Superintendencia de Compañías; clasificación, con un especial enfoque en la Compañía Anónima y de Responsabilidad Limitada; el capital y los tipos de aportes que se pueden hacer, lo cual incluye bienes intangibles, de los cuales se trata su transferibilidad, valoración y responsabilidades que puede generar. Para la temática en general, se va a revisar Doctrina, Legislación Local y Comparada, así como su actual procedimiento de aprobación por parte de la Superintendencia de Compañías. Por último, se van a incluir soluciones prácticas y recomendaciones legislativas y reglamentarias al organismo de control.

El trabajo *Los Bienes Intangibles, como Aporte al Capital Social de una Compañía Ecuatoriana* tiene por objetivo determinar la viabilidad, actualidad, requisitos, procedimiento y perspectivas del tema que indica su título. La metodología que se va a emplear es mixta, documental que incluye entre otras leyes, reglamentos, doctrinas, libros, tratados, manuales, artículos, alguna información de Internet y pocos anexos. Además, se cuenta con investigación de campo, consistente en entrevistas e intercambio de ideas con abogados en libre ejercicio, docentes, funcionarios de la Superintendencia de Compañías y un experto valuator de intangibles. Se espera que el presente trabajo sirva guía en futuras consultas para estudiantes, abogados en libre ejercicio y funcionarios del organismo de control de las Compañías.

CAPÍTULO PRIMERO

SOCIEDADES

1.1. CONCEPTO

Sociedad es un sujeto de derecho que nace a raíz de un contrato en el cual los socios entregan parte de su patrimonio a favor de una naciente entidad que es capaz de contraer obligaciones y adquirir derechos. Cuando los bienes se transfieren, los socios dejan de ser propietarios de los mismos.¹ El Diccionario de la Lengua Española señala que sociedad es una “agrupación natural o pactada de personas que constituyen unidad distinta de cada uno de sus individuos, con el fin de cumplir, mediante la mutua cooperación, todos o alguno de los fines de la vida”².

Revisemos el concepto de Manuel Broseta Pont, quién dice que “la Sociedad es un contrato por el cuál dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria para realizar una actividad económica con el fin de obtener un lucro que sea repartible entre todas ellas”³. Además, esta unión implica el nacimiento de una persona jurídica que unifica el trabajo y los bienes de los socios para operar en uno o más negocios y su fin es el lucro.

Nuestro Código Civil, al hablar de personas jurídicas, estipula en su artículo 564 que: “Se llama persona jurídica una persona ficticia capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.”⁴ También observamos que nuestra legislación toma como sinónimo el concepto de Sociedad y Compañía. Es así que en el citado cuerpo legal, en el inciso primero del artículo 1957, dice: “Sociedad o compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en

¹ RICHARD, Efraín H., ESCUTI, Ignacio A., ROMERO, José I., Manual de Derecho Societario, Buenos Aires-Argentina, Editorial ASTREA, 1era Reimpresión, 1983, pág. 3.

² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, España, 22da Edición, 2001, pág 1413.

³ BROSETA PONT, Manuel, Manual de Derecho Mercantil, Volumen I, Madrid España, Editorial Tecnos, 13º Edición, 2006, pág. 353.

⁴ Código Civil ecuatoriano, R.O. No. 46, 24-VII-2005, Art. 564.

común, con el fin de dividir entre sí los beneficios que de ello provengan”. De manera general, se conoce a la asociación como la especie y a la sociedad como el género. Si bien ambos conceptos comprenden la unión de individuos, éstos últimos en la asociación no obtienen beneficios que posteriormente se incorporan al patrimonio individual como un derecho.⁵ Ahora diferenciamos el concepto de sociedad con el de empresa; éste último se entiende como el conjunto de actos coordinados o actividad que conlleva una organización económica. Entonces, una empresa no debe ser confundida con una sociedad ya que una empresa puede ser propiedad de una persona natural o de una persona jurídica.⁶

1.2. CLASIFICACIÓN

El Código Civil en su artículo 1963 señala que “La sociedad puede ser civil o comercial. Son sociedades comerciales las que se forman para negocios que la Ley califica de actos de comercio. Las otras son sociedades civiles”. Los actos de comercio conforme el artículo 3 del Código de Comercio son:

- “1.- 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. (...)
- 2.- La compra y la venta de un establecimiento de comercio, y de las acciones de una sociedad mercantil;
- 3.- La comisión o mandato comercial;
- 4.- Las empresas de almacenes, tiendas, bazares, fondas, cafés y otros establecimientos semejantes;
- 5.- El transporte por tierra, ríos o canales navegables, de mercaderías o de personas que ejerzan el comercio o viajen por alguna operación de tráfico;
- 6.- El depósito de mercaderías, las agencias de negocios mercantiles y las empresas de martillo;
- 7.- El seguro;
- 8.- 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;
- 9.- Las operaciones de banco;

⁵ RICHARD, Efraín H., ESCUTI, Ignacio A., ROMERO, José I., ob. cit., pág. 4.

⁶ VELASCO, Ernesto. Apuntes de Clase, DERECHO SOCIETARIO impartido por el Dr. Pablo Ortiz García. PUCE, Quito-Ecuador. 18 de Febrero de 2008.

- 10.- Las operaciones de correduría;
- 11.- Las operaciones de bolsa;
- 12.- Las operaciones de construcción y carena de naves, y la compra o venta de naves o de aparejos y vituallas;
- 13.- Las asociaciones de armadores;
- 14.- Las expediciones, transportes, depósitos o consignaciones marítimas;
- 15.- Los fletamentos, préstamos a la gruesa y más contratos concernientes al comercio marítimo; y,
- 16.- Los hechos que producen obligación en los casos de averías, naufragios y salvamento.”⁷

En palabras de Carlos Ramírez Romero “en consecuencia, la compañía que tenga como objeto social uno o más de estos actos tiene el carácter de mercantil; en caso contrario será civil”.⁸

1.2.1. SOCIEDAD CIVIL

1.2.1.1. CARACTERÍSTICAS

Como ya se vio en el punto anterior, las Sociedades Civiles son aquellas que se caracterizan por no tener como objeto social a los actos de comercio. Se entiende que la división de beneficios se hace “a prorrata de los valores que cada socio ha puesto en el fondo social”⁹. Estos tipos de Sociedades son reguladas por el Código Civil y tienen las siguientes particularidades: No son solemnes, es decir que no requieren de escritura pública de constitución, aprobación, publicación e inscripción en el Registro Mercantil; se pueden hacer aportes en usufructo; en las compañías colectivas civiles los socios responden en forma ilimitada por las obligaciones sociales; procede el concurso de acreedores en caso de cesión de bienes e insolvencia; se aplica la prescripción de acciones que del contrato de

⁷ Código de Comercio, R.O. No. 1202, 20-VII-1960, Art. 3.

⁸ RAMÍREZ ROMERO, Carlos, Curso de derecho societario, Volumen I, Loja-Ecuador, UNIVERSIDAD TECNICA PARTICULAR DE LOJA, 1era Edición, 2001, pág. 31.

⁹ Código Civil ecuatoriano, R.O. No. 46, 24-VII-2005, Art. 1972.

sociedad del Código Civil; no están obligadas a llevar libros de comercio y contabilidad; y no es obligatorio fijar el plazo de duración de la sociedad.¹⁰

Cabe señalar que independientemente de la naturaleza de su objeto social hay compañías que no pueden someterse al régimen del Código Civil. Como vemos en la compañía de Responsabilidad Limitada que siempre “es siempre mercantil”¹¹. Las Compañías de Economía Mixta y Comandita por acciones se rigen por la Ley de Compañías y las normas de la Compañía Anónima Mercantil¹². Por último encontramos que las Sociedades Civiles Anónimas están sometidas a las mismas regulaciones que las Sociedades Mercantiles Anónimas, conforme las siguientes normas: “Las sociedades civiles anónimas están sujetas a las mismas reglas que las sociedades comerciales”¹³ y “(...) Las sociedades o compañías civiles anónimas están sujetas a todas las reglas de las sociedades o compañías mercantiles anónimas”¹⁴. Su diferencia la aclaró la Doctrina Jurídico Societaria No. 9, cuyo texto precisamos recoger:

“(...) Lo que les distingue de las sociedades comerciales anónimas es, a niveles netamente doctrinarios, que aquellas tienen por "objeto social" la ejecución de un solo acto, aislado y único, de una sola obra, de un solo proyecto (la construcción de un puente, por ejemplo), mientras que el "objeto social" de éstas, de las mercantiles, comprende la repetición masificada de ciertos actos de una misma especie.”¹⁵

Ante lo poco práctico que resulta distinguir las sociedades civiles mercantiles, debido a que tiene un enfoque netamente doctrinario, coincidimos con Carlos Ramírez en que “debería existir un solo régimen jurídico para todas las especies de compañías, regulado por la Ley de Compañías”¹⁶.

¹⁰ RAMIREZ ROMERO, ob. cit., pág. 31.

¹¹ Ley de Compañías ecuatoriana, R.O. No. 312, 5-XI-1999, Art. 93.

¹² *Ibidem*, Arts. 2, 307 y 311.

¹³ Código Civil ecuatoriano, R.O. No. 46, 24-VII-2005, Art. 1968.

¹⁴ Ley de Compañías ecuatoriana, R.O. No. 312, 5-XI-1999, Art. 143.

¹⁵ Superintendencia de Compañías, Doctrina No. 9.

¹⁶ RAMIREZ ROMERO, Carlos, ob. cit., págs. 31 y 32.

1.2.1.2. CLASIFICACIÓN

De acuerdo al artículo 1965 del Código Civil las sociedades sean civiles o comerciales se clasifican en colectiva, comandita y anónima; lo cual tiene relación en principio con la clasificación de la Ley de Compañías. Además, la norma señalada propone una corta exposición en cuanto a los caracteres de las sociedades en mención:

- Es sociedad colectiva aquella en que todos los socios administran por sí o por un mandatario elegido de común acuerdo.
- Es sociedad en comandita aquella en que uno o más de los socios se obligan solamente hasta el valor de sus aportes.
- Sociedad Anónima es aquella en que el fondo social es suministrado por accionistas que sólo son responsables por el valor de sus acciones.

Es evidente que no se desarrolla a profundidad a cada una de ellas, situación que es materia de posterior análisis dentro del presente trabajo.

1.2.2. SOCIEDAD MERCANTIL

1.2.2.1. CARACTERÍSTICAS

Complementando lo señalado anteriormente, referente a que son Sociedades Comerciales aquellas que tienen como objeto los actos de comercio. Vemos que para Vincent Chulia “la Sociedad es comerciante desde el momento de su inscripción en el Registro Mercantil, aunque no haya realizado actividad social; pero que su naturaleza de

sociedad mercantil debe dilucidarse por datos previos a esta inscripción”¹⁷. Este autor afirma que se aceptan las tres interpretaciones que considera posibles: 1) Que la mercantilidad depende de la observancia de los requisitos o forma de constitución, Escritura Pública y su inscripción en el Registro Mercantil. 2) Que son mercantiles las sociedades que adoptan una de las formas típicas previstas en el Código de Comercio y en las Leyes Especiales Mercantiles. 3) La sociedad es mercantil si lo es la actividad u objeto que desarrolla o se propone desarrollar.¹⁸ La más aceptada y que ha prevalecido según Vincent Chulia es la tercera, con la cual coincidimos.

La Ley de Compañías reza en su artículo primero que “contrato de compañía es aquél por el cual dos o más personas unen sus capitales o industrias, para emprender en operaciones mercantiles y participar de sus utilidades”. En cuanto a la clasificación de sociedades mercantiles nuestro Derecho Positivo reconoce a los siguientes tipos de compañías: en nombre colectivo, en comandita simple y dividida por acciones, de responsabilidad limitada, la compañía anónima, de economía mixta (como personas jurídicas) y la compañía accidental o cuentas en participación.¹⁹

1.2.2.2. CLASIFICACIÓN

1.2.2.2.1. LA COMPAÑÍA EN NOMBRE COLECTIVO

La Compañía en Nombre Colectivo es el inicio de las sociedades personalistas, en ellas predomina las características y la confianza en el socio.²⁰ La Doctrina es bastante unánime en cuanto a su concepto. Es pertinente citar a Garrigues, quién dice que Compañía

¹⁷ CHULIA, F. Vincent, Compendio Crítico de Derecho Mercantil, Tomo 1, Barcelona-España, Editor José M. Bosch, 3era Edición, 1991, pág. 311.

¹⁸ *Ibidem*, pág. 311.

¹⁹ Ley de Compañías ecuatoriana, R.O. No. 312, 5-XI-1999, Art. 2.

²⁰ NISSEN, Ricardo, Curso de Derecho Societario, Buenos Aires-Argentina, Villela Editor, 1era edición pág. 311.

en Nombre Colectivo es: “La sociedad personalista dedicada, en nombre colectivo y bajo el principio de la responsabilidad personal, ilimitada y solidaria de los socios, a la explotación de una industria mercantil”²¹. Para Manuel Broseta Pont, es “la sociedad organizada sobre una base personalista, para el ejercicio en nombre colectivo de una actividad mercantil, de cuyas consecuencias responden subsidiariamente frente a terceros todos los socios, personal, solidaria e ilimitadamente”²².

Las obligaciones contraídas por la persona jurídica no se limitan a ella, siendo extensivas a los socios de manera solidaria e ilimitada. La administración corresponde a todos los socios salvo pacto en contrario en el acto constitutivo. La razón debe ser una composición enunciativa entre los nombres de los socios y debe ir acompañado por el siguiente sufijo: “Y compañía”. Si una persona tolera la inclusión de su nombre en la razón social igualmente ingresa en la Solidaridad. En cuanto al nombre, si muere un socio y los herederos desean continuar con una compañía en Nombre Colectivo se debe incluir en una escritura pública y en la publicación la palabra “sucesores” y cumplir las disposiciones del artículo 40 de la ley de Compañías.²³ La Ley en mención en su artículo 36 reza que: “La Compañía en Nombre Colectivo se contrae entre dos o más personas que hacen el comercio bajo una razón social”. Las solemnidades no son muy extensas: se elevará a Escritura Pública el contrato que será aprobado por el Juez de lo Civil del domicilio de la compañía dentro de un término de quince días contados a partir de la celebración. El mismo Juez ordenará la publicación de un extracto. Y si se cambia la razón social o se prorroga el plazo, deberá hacérselo de la misma manera que para constituirlo.²⁴

²¹ GARRIGUES, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Madrid-España, Imprenta Aguirre, 5ta Edición, 1968, pág. 286.

²² BROSETA PONT, Manuel, ob. cit., pág. 293.

²³ Ley de Compañías ecuatoriana, R.O. No. 312, 5-XI-1999, Arts. 36, 40, 44 y 75.

²⁴ *Ibidem*, Arts. 38 y 39.

1.2.2.2.2. LA COMPAÑÍA EN COMANDITA SIMPLE

La Enciclopedia Jurídica Omeba, citando a Vivante, dice sobre esta compañía que es “la sociedad que ejerce el comercio y lo garantiza con su propio patrimonio, ayudado por la responsabilidad ilimitada de uno o más socios”²⁵. Una característica que nos trae la Doctrina dice que “es un sociedad personalista, incluso en relación con los socios comanditarios”²⁶. La principal característica de esta compañía es que los socios comanditarios (los cuales son capitalistas) responden limitadamente por las obligaciones sociales y los socios comanditados (los cuales son administradores) son solidariamente e ilimitadamente responsables de las obligaciones de la compañía. La razón social debe llevar el nombre de los socios comanditados seguido de “Compañía en Comandita” y, si una persona tolera la inclusión de su nombre en la razón social, ingresa en la Solidaridad. En el Ecuador las solemnidades y requisitos para constituir una compañía en comandita simple son análogas a las de la Compañía en Nombre Colectivo.²⁷

1.2.2.2.3. LA COMPAÑÍA EN COMANDITA POR ACCIONES

En la Doctrina encontramos dos tipos de Compañías en Comandita: la una llamada Comandita Simple y la otra Comandita por Acciones; ésta última se clasifica dentro de las sociedades de capital.²⁸ Manuel Broseta Pont dice que “puede definirse como la sociedad que en nombre colectivo y con responsabilidad limitada para unos socios (comanditarios) e ilimitada para otros (colectivos) se dedica a la explotación de una actividad mercantil.”²⁹ Su característica fundamental es que su capital se divide en acciones representadas en

²⁵ VIVANTE en ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XXV, Buenos Aires-Argentina, Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L., 1968, pág. 746.

²⁶ CHULIA, F. Vincent, ob. cit., pág. 353.

²⁷ Ley de Compañías ecuatoriana, R.O. No. 312, 5-XI-1999, Arts. 59 y 61.

²⁸ HALPERIN, Isaac, Curso de Derecho Comercial, Vol. 1, Buenos Aires-Argentina, Ediciones Depalma, 5ta Reimpresión, 1981, pág. 306.

²⁹ BROSETA PONT, Manuel, ob. cit., pág. 603.

certificados nominativos intransferibles que deben estar en manos de los socios comanditados o colectivos en al menos una décima parte. Y las normas supletorias para este tipo de compañías son las de la Compañía Anónima.³⁰ Debido a sus características concordamos con Broseta Pont en que “nos hallamos, a diferencia de la comanditaria simple, ante una sociedad más capitalista que personalista”³¹.

1.2.2.2.4. LA COMPAÑÍA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

Es una sociedad capitalista que contiene características de las sociedades personalistas.³² Aunque, La Ley de Compañías en su artículo 97 nos dice que “para los efectos fiscales y tributarios las Compañías de Responsabilidad Limitada son sociedades de capital”. Además, la citada Ley en su artículo 93 reza que “la Compañía de Responsabilidad Limitada es siempre mercantil, pero sus integrantes, por el hecho de constituirla, no adquieren la calidad de comerciantes”. Citemos a Garrigues, quien nos dice: “Es una sociedad de naturaleza mercantil, cuyo capital, (...), se divide en participaciones iguales e indivisibles, que no podrán incorporarse a títulos negociables ni llamarse acciones y cuyos socios (...) no responderán personalmente de las deudas sociales”³³.

Estas compañías pueden ejercer toda clase de actos de comercio excepto banca, seguros y ahorro. Puede ser conformada por un mínimo y un máximo de socios. En el Ecuador son permitidos hasta 15 (siendo el exceso una causal de disolución o una herramienta para hacer una transformación). Los socios son limitadamente responsables por las obligaciones de la persona jurídica con el monto de sus aportes. En la compañía limitada la razón social o denominación objetiva debe llevar “Compañía Limitada” o sus

³⁰ Ley de Compañías ecuatoriana, R.O. No. 312, 5-XI-1999, Arts. 301 y 307.

³¹ BROSETA PONT, Manuel, ob. cit., pág. 603.

³² MENENDEZ, Aurelio y otros. Lecciones de Derecho Mercantil, Madrid España, Editorial Aranzadi, S.A., 6ta Edición, 2008, pág. 337.

³³ GARRIGUES, Joaquín, ob. cit., pág. 442.

abreviaciones. Las participaciones se representan en certificados no negociables que tienen como requisito, para su cesión, la aprobación unánime de la Junta de Socios y la celebración de una Escritura Pública que se deberá inscribir en el Registro Mercantil.³⁴

1.2.2.2.5. LA COMPAÑÍA ANÓNIMA

Compañía Anónima es una sociedad de capital. Puede ser constituida por dos o más personas naturales o jurídicas, las cuales, al igual que en la compañía de Responsabilidad Limitada, responden hasta el monto de su aportación.³⁵ Para el maestro Garrigues, en su obra *Curso de Derecho Mercantil*, la Sociedad Anónima es una “sociedad capitalista que, teniendo un capital propio dividido en acciones, funciona bajo el principio de responsabilidad limitada de los socios por las deudas sociales”³⁶, la cual se representa en el capital que se divide en acciones libremente negociables. Debe llevar una denominación o nombre de fantasía y debe acompañarse de “Sociedad” o “Compañía Anónima” o sus abreviaciones. Por otra parte, los administradores no son responsables con su patrimonio salvo disposición expresa de la Ley; además, son libremente removibles.

Su constitución se la celebra por Escritura Pública y ésta debe ser sometida a estudio y aprobación de la Superintendencia de Compañías, pudiendo los constituyentes agregar en el estatuto todo acuerdo que no contravenga a la Ley ni al orden público. La compañía anónima se encuentra ampliamente desarrollada en La Ley de Compañías, razón por la cual y como se podrá notar a lo largo de este trabajo, sus reglas complementan y suplen la ausencia de normativa específica para otros tipos de compañías.³⁷

³⁴ Ley de Compañías ecuatoriana, R.O. No. 312, 5-XI-1999, Arts. 92, 94, 95, 113 Y 361.

³⁵ MENENDEZ, Aurelio y otros, ob. cit., págs. 313 y 314.

³⁶ GARRIGUES, Joaquín, ob. cit., pág. 342.

³⁷ Ley de Compañías ecuatoriana, R.O. No. 312, 5-XI-1999, Sección 6ta.

1.2.2.2.6. COMPAÑÍAS DE ECONOMÍA MIXTA

“La compañía de Economía Mixta es una modalidad de la compañía anónima, en la que siempre concurrirá el aporte del sector público y el del sector privado. Por lo dicho, la de economía mixta es una compañía capitalista”³⁸. En concordancia con el concepto que nos permitimos citar, la legislación vigente dice que en esta compañía participan el Estado, organismos autónomos junto capitales privados, tendiendo a la satisfacción de necesidades de orden colectivo y en lo que no estuviese normado se aplican las normas concernientes a las Compañías Anónimas.³⁹ Complementando las características de este tipo de compañías vemos que el profesor Víctor Cevallos Vásquez, en su obra *Nuevo Compendio de Derecho Societario*, sostiene que:

“Unos y otros intervienen en la integración del capital y en la gestión social, para el cumplimiento del objeto o finalidad de estas compañías, que no puede ser otro que el desarrollo y fomento de la agricultura, de las industrias convenientes a la economía nacional, a la satisfacción de necesidades de orden colectivo, a la prestación de nuevos servicios públicos o al mejoramiento de los ya establecidos.”⁴⁰

Están obligadas a someter sus estados financieros anuales al dictamen de auditoría externa las Compañías de Economía Mixta cuyos activos excedan de \$100.000,00 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América).⁴¹ El costo de las escrituras de constitución de las Compañías de Economía Mixta, las de Transformación, de Reforma y Modificaciones de Estatutos, así como los correspondientes registros se hallan exonerados de todo tipo de impuestos.⁴²

³⁸ RAMIREZ ROMERO, Carlos, ob. cit., pág. 130.

³⁹ *Ibidem*, Arts. 308, 309 y 311.

⁴⁰ CEVALLOS VÁSQUEZ, Víctor, *Nuevo Compendio de Derecho Societario*, tomo II, Quito, Ecuador, Editorial Jurídica del Ecuador, Primera Edición, 2008. pág 665.

⁴¹ Resolución de la Superintendencia de Compañías 12, R.O. No 62, 18-VII-2002, Art. 1.

⁴² Ley de Compañías ecuatoriana, R.O. No. 312, 5-XI-1999, Arts. 315 y 318.

1.2.3. OTROS TIPOS DE SOCIEDAD RECONOCIDAS EN LA LEY DE COMPAÑÍAS

1.2.3.1. SUCURSAL DE COMPAÑÍA EXTRANJERA

Las compañías u otro tipo de empresas extranjeras, para poder ejercer sus actividades en el Ecuador, requieren domiciliarse en el país previa aprobación de la Superintendencia de Compañías.⁴³ Entre los documentos requeridos para aprobar una domiciliación constan copia del contrato o acto constitutivo y del estatuto de la compañía, un certificado legalizado de existencia legal del país de origen, resolución del órgano máximo de la compañía extranjera de fijar su domicilio en Ecuador, nombrar un apoderado ecuatoriano o extranjero residente en el Ecuador con amplias facultades y asignar un capital. Los documentos deben estar protocolizados. Estas entidades están bajo control total de la Superintendencia de Compañías.⁴⁴ Una vez que se obtenga la resolución aprobatoria se inscribe en el Registro Mercantil, se publica en la prensa y se obtiene el R.U.C. (Registro Único de Contribuyentes).⁴⁵

1.2.3.2. ASOCIACIÓN O CUENTAS EN PARTICIPACION

Para llegar a una definición de las cuentas en participación vamos a recurrir a diversas posturas de la Doctrina:

- En primer lugar veamos que nos dice Álvaro Puelma Accorsi:

“es una convención celebrada entre dos o más personas, que no tiene personalidad jurídica, en la que se acuerda repartir los beneficios provenientes de uno o más negocios que realizan

⁴³ SALGADO VALDEZ, Roberto, Compañías y Entidades Extranjeras en el Ecuador, Quito – Ecuador, Superintendencia de Compañías, 2001, pág. 89.

⁴⁴ Ley de Compañías ecuatoriana, R.O. No. 312, 5-XI-1999, Sección 13a.

⁴⁵ Codificación de la Ley del Registro Único de Contribuyente, Sup. R.O. No. 398, 12-VIII-2004, Art. 3.

a su propio nombre el o los gestores, llamados antiguamente “*tractors*”, debiendo éstos y los socios ocultos o partícipes realizar aportes para hacer posible el negocio común.”⁴⁶

- A continuación procedemos a citar a Manuel Broseta Pont quién al referirse al contrato de Cuentas en participación dice:

“pocas cuestiones hay en Derecho Mercantil más debatidas que la exacta calificación jurídica de la figura (...) son un contrato de colaboración o cooperación económica, pero no una figura societaria o asociativa (...) porque no hacen nacer un patrimonio común entre gestor y partícipe (...) no son susceptibles de generar personalidad jurídica”⁴⁷.

- En la recopilación Lecciones de Derecho Mercantil encontramos que:

“Se trata de una fórmula asociativa entre empresarios individuales o sociales que hace posible el concurso de uno de ellos (el partícipe) en el negocio o empresa del otro (gestor), quedando ambos al resultas del éxito o fracaso del último. (...) No se crea, por tanto, un patrimonio común entre los partícipes. (...) la cuenta en participación no da lugar a la creación de un ente jurídico con personalidad”⁴⁸.

Entonces podemos decir que es el contrato por el cual se hace aportes a un comerciante o no, para que realice una actividad económica y comparta los resultados de la operación. Sin que esto implique el nacimiento de un patrimonio común ni una persona jurídica. Para complementar lo que hemos señalado hasta ahora, citemos a la Ley de Compañías: “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”⁴⁹.

El artículo 2 de la Ley de Compañías después de señalar las especies de compañías desarrolladas en el *punto 1.2.2.2.* utiliza la frase *Estas cinco especies de compañías constituyen personas jurídicas.* Y en su último inciso señala que *La Ley reconoce, además,*

⁴⁶ PUELMA ACCORSI, Álvaro, *Sociedades*, Santiago de Chile-Chile, Editorial Jurídica Chile, Primera Edición, 1996, págs. 149 y 150.

⁴⁷ BROSETA PONT, Manuel, ob. cit., pág. 315.

⁴⁸ MENENDEZ, Aurelio y otros, ob. cit., págs. 290 y 291.

⁴⁹ Ley de Compañías ecuatoriana, R.O. No. 312, 5-XI-1999, Art. 423.

la compañía accidental o cuentas en participación. Al igual que la Doctrina la Ley ecuatoriana no le otorga personalidad jurídica. Puede ser compuesta por un comerciante o no comerciante y los participantes beneficios anualmente en base a los aportes realizados. No tiene la obligación de operar con razón social o denominación. Está exenta de las formalidades que rigen a las compañías.⁵⁰

⁵⁰ *Ibíd*em, Arts. 2, 427 y 428.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL CAPITAL SOCIAL

2.1. CONCEPTO

Capital Social es un requisito fundacional de carácter jurídico, es una cifra fija y convencional que debe constar en los estatutos de la sociedad. Al momento de la constitución es igual al patrimonio; pero debe confundirse con este último, mismo que es variable (este concepto está desarrollado más adelante). El Capital Social es estable y constante, pero mediante aumentos o reducciones de capital puede variar.⁵¹ Para Garrigues es “una cifra permanente de la contabilidad, que no necesita corresponder a un equivalente patrimonial efectivo”⁵². Según Chulia “(...) constituye una noción jurídica que desempeña tres funciones: De garantía para los acreedores, organizativa (de la estructura financiera y corporativa de la sociedad) y empresarial o de explotación”⁵³.

En cuanto a la primera función, el Capital Social cumple el papel de contrapartida ante la responsabilidad limitada de los socios. La Ley tiene herramientas que intentan que el Capital Social cuente con un soporte patrimonial que garantice las obligaciones sociales. Como cuando se aporta bienes; antes de aprobar actos societarios puede “(...) verificar los avalúos mediante peritos designados por él o por medio de funcionarios de la Institución”⁵⁴.

⁵¹ MENENDEZ, Aurelio y otros ob. cit., págs. 317 y 318.

⁵² GARRIGUES, Joaquín, ob. cit. pág. 359.

⁵³ CHULIA, F. Vincent, ob. cit., pág. 421.

⁵⁴ Ley de Compañías ecuatoriana, R.O. No. 312, 5-XI-1999, Art. 10.

Ejerce su control “la inspección de las compañías tiene por objeto establecer la correcta integración del capital social, tanto al tiempo de la constitución como en los casos de aumento de capital”⁵⁵. Como segunda función, vemos que el Capital Social proyecta el nivel de participación del socio en el Patrimonio Social y demás derechos económicos y sociales con que se cuenta. Por último, el Capital Social reúne dinero o bienes que van a servir para explotar la actividad económica de la sociedad

Por último, la legislación prohíbe la repartición de capital social en perjuicio de los acreedores; es así que la devolución se puede dar bien sea en el caso de liquidación o de reducción de capital. No obstante, estas situaciones que tienen su procedimiento y requisitos: el primer caso (la liquidación) se refiere a cumplir con las obligaciones de la compañía con terceros y, de existir el remanente, repartirlo incluyendo el capital.⁵⁶ Y en el segundo (la reducción de capital) se cuidará que no se afecte a terceros acreedores y que el *capital disminuido* sea suficiente para cumplir con el objeto social. Es posible disminuir el capital social en todos los tipos de compañías y su procedimiento es el mismo que para constituir la compañía, según su especie. La Superintendencia de Compañías (para las Compañías para las compañías Anónimas, de Economía Mixta, Comandita por Acciones y de Responsabilidad Limitada) o el Juez de lo Civil (para las Compañías en nombre Colectivo y Comandita Simple) dispondrá que se publiquen tres extractos con el fin de que terceros puedan oponerse. Hay situaciones particulares como en las compañías en Nombre Colectivo y en Comandita Simple, si se disminuye el capital social, se reintegra con utilidades. En las Compañías de Responsabilidad Limitada no es posible reducir el capital social que incluya devolución a los socios de su aporte sino en la exclusión de un socio una vez liquidado su aporte.⁵⁷

⁵⁵ *Ibíd.*, Art. 440.

⁵⁶ *Ibíd.*, Art. 398.

⁵⁷ *Ibíd.*, Arts. 33, 77, 86-90, 111, 117, 199, 307 y 311.

2.2. CAPITAL SUSCRITO, AUTORIZADO, MÍNIMO Y PAGADO

2.2.1. CAPITAL SUSCRITO

Es el que los socios se obligaron a aportar en el acto constitutivo o en un aumento de capital,⁵⁸ y corresponde al valor en numerario y especies que se comprometieron a entregar. En el caso de una compañía anónima, un constituyente o accionista suscriptor responde personalmente por la totalidad del capital suscrito, sin embargo que se haya producido una transferencia de acciones.⁵⁹

2.2.2. CAPITAL AUTORIZADO

Consiste en fijar una cifra en el estatuto hasta por la cual una Junta General de Accionistas puede aprobar que se suscriba y emita acciones en una Compañía Anónima. Es facultativo para los accionistas establecer esta cantidad en la constitución o en un aumento de capital. Una vez que la Junta autorice su pago, no se requiere autorización de la Superintendencia de Compañías (basta solamente con informar al organismo de control) y se procede con las formalidades pertinentes hasta su inscripción en el registro Mercantil.⁶⁰ Es conocido también como Capital Programa. Es una herramienta de financiación, para que con mayor facilidad se incremente el capital sin la necesidad de todo el trámite que conlleva un aumento de capital, dándole un dinamismo al giro económico de las Compañías

⁵⁸ FARINA, Juan M., Tratado de Sociedades Comerciales, Parte especial II-B, Zeus Editora, Rosario-Argentina, 1980, pág. 91.

⁵⁹ Ley de Compañías ecuatoriana, R.O. No. 312, 5-XI-1999, Art. 218.

⁶⁰ *Ibíd.*, Art. 160.

Anónimas.⁶¹ Ante la ausencia de norma expresa en la Ley de Compañías, la Superintendencia de Compañías aprueba un capital autorizado del doble del capital suscrito en base a lo siguiente: “El capital suscrito, al tiempo de la constitución, no podrá ser menor del cincuenta por ciento (50%) del capital autorizado”⁶².

2.2.3. CAPITAL MÍNIMO

El organismo de control por intermedio del Superintendente de Compañías con autorización previa del Presidente de la República, en función de la realidad económica del país, del mundo y el giro de los negocios, fija el capital mínimo con el que las compañías deben constituirse o establecerse en el caso de las sucursales extranjeras. Esta facultad la encontramos en el artículo 434 de la Ley de Compañías. En la actualidad, al año 2011, el capital mínimo de la Compañías de Responsabilidad Limitada es de \$400,00 (cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América), de las Compañías Anónimas \$800,00 (ochocientos dólares de los Estados Unidos de América), al igual que las Compañías de Economía Mixta y de las Sucursales de Compañías Extranjeras, \$2.000,00 (dos mil dólares de los Estados Unidos de América).⁶³

Actualmente, el Superintendente de Compañías está autorizado a elevar el capital mínimo de las Compañías Anónimas y de Economía Mixta a \$10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América). De las Compañías de Responsabilidad Limitada a \$5.000,00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) y las Sucursales de Compañías Extranjeras a \$30.000,00 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de

⁶¹ CARMIGNIANI, Eduardo. La Compañía Anónima: Análisis Sistemático de su Normativa, Artículo EL CAPITAL SOCIAL, Quito-Ecuador, Academia Ecuatoriana de Derecho Societario, 1era Edición, 2006, pág. 75.

⁶² Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, R.O. No. 250, 23-I-2001, Art. 6.

⁶³ Resolución de la Superintendencia de Compañías. R.O. No 734, 30-XII-2002.

América).⁶⁴ Sin embargo, hasta la fecha no se ha emitido una resolución implementando la autorizada modificación.

2.2.4. CAPITAL PAGADO

Una vez que el dinero o los bienes que se suscribieron como Capital ingresan a las arcas de la compañía de acuerdo al contrato o los aumentos de capital, se lo considera pagado. Su importancia radica en los derechos de los socios; es así que si, por ejemplo, un socio tiene mayor cantidad de Capital Suscrito que el segundo, pero este último tiene mayor Capital Pagado, tendrá mayor votación decisoria. Cabe señalar, con relación a lo mencionado, que una acción pagada adquiere el nombre de *acción liberada* y el capital no pagado se llama *insoluto*.⁶⁵ Por último, señalamos que en la legislación actual se puede pagar inicialmente el 25% del capital suscrito en las Compañías Anónimas y el 50% en las Compañías de Responsabilidad Limitada, debiéndose pagar el resto en 2 años y 1 año respectivamente.⁶⁶

2.3. CAPITAL DE ACUERDO AL TIPO DE COMPAÑÍA

2.3.1. CAPITAL EN LA COMPAÑÍA EN NOMBRE COLECTIVO Y EN LA COMPAÑÍA EN COMANDITA SIMPLE

El capital en las Compañías en Nombre colectivo está conformado por los aportes de los socios, los mismos que pueden ser entregados al momento de la constitución o los que prometen entregar. El capital pagado mínimo es el 50% del capital suscrito. En las

⁶⁴ Decreto Ejecutivo No. 1975 emitido el 20-X-2006 y publicado en el R.O. No 389, 01-XI-2006.

⁶⁵ VELASCO, Ernesto. Apuntes de Clase, DERECHO SOCIETARIO impartido por el Dr. Pablo Ortiz García. PUCE, Quito-Ecuador. 18 de Febrero de 2008.

⁶⁶ Ley de Compañías ecuatoriana, R.O. No. 312, 5-XI-1999, Arts. 102, 147 y 167.

Compañía en Comandita Simple el socio comanditario no puede ceder su porción sin la autorización del resto de contratantes. Para estos dos tipos de compañías, la Ley de no establece un capital mínimo ni el plazo para pagar el capital *insoluto*.⁶⁷

2.3.2. CAPITAL EN LA COMPAÑÍA EN COMANDITA POR ACCIONES

Se divide en acciones nominativas de un valor igual y los socios comanditados deben tener mínimo el 10% del capital social. El capital suscrito no puede ser menos que el señalado por resolución del Organismo de Control como capital mínimo las compañías anónimas y se debe pagar al menos el 25% del capital suscrito, debido a que como reglas supletorias se aplican las relativas a la compañía anónima.⁶⁸

2.3.3. CAPITAL EN LA COMPAÑÍA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

Se debe pagar al menos el 50% del capital suscrito y puede ser aportado en dinero, especies y en créditos, esto último una vez cubierto el capital pagado mínimo. Posteriormente se desarrolla con mayor extensión el tema de los aportes. En las Compañías de Responsabilidad Limitada el capital está dividido en participaciones que no son libremente negociables.⁶⁹

⁶⁷ *Ibíd*em, Arts. 43 y 63.

⁶⁸ *Ibíd*em, Arts. 301 y 307.

⁶⁹ *Ibíd*em, Arts. 10, 102 y 106.

2.3.4. CAPITAL EN LA COMPAÑÍA ANÓNIMA

El capital debe ser pagado al menos en un 25% y puede ser aportado en dinero o especies y en créditos. Esto último una vez cubierto el capital pagado mínimo. El capital suscrito no puede ser menos que el señalado por resolución del Organismo de Control como capital mínimo. En las Compañías Anónimas, el capital se divide en acciones libremente negociables. Y hay la posibilidad de fijar capital autorizado en los términos analizados en el punto 2.2.2.⁷⁰

2.3.5. CAPITAL EN LA COMPAÑÍA DE ECONOMÍA MIXTA

Para las compañías de Economía Mixta se aplican las mismas disposiciones de la Compañía Anónima relativas al capital. Aunque existen particularidades. Como que se pueden incluir en los estatutos requisitos y condiciones especiales, que resulten adecuados al Estado o las entidades u organismos del sector público, para la transferencia de acciones y a la participación en aumentos de capital. También en cuanto al aporte de las entidades del sector público, tema que será desarrollado en el punto 3.3.5.⁷¹

2.3.6. CAPITAL EN LAS SUCURSALES DE COMPAÑÍAS EXTRANJERAS

En las sucursales extranjeras se puede aportar en numerario o especie, que incluye bienes intangibles. El artículo 415 de la Ley de Compañías dice en su inciso final: “(...) y

⁷⁰ Ibídem, Arts. 10, 147 y 160.

⁷¹ Ibídem, Arts. 310, 311 y 312.

el capital asignado para el efecto, capital que no podrá ser menor al fijado por el Superintendente de Compañías, sin perjuicio de las normas especiales que rijan en materia de inversión extranjera”. La resolución 00.QIJ.004 fija que no debe ser menor a \$2.000,00 (dos mil dólares de los Estados Unidos de América).⁷²

2.4. CONCEPTO DE PATRIMONIO

Patrimonio Social es el *todo* que posee una compañía en un momento determinado. Se toma en cuenta derechos, obligaciones, propiedad sobre bienes corporales e incorporales de la misma dando un resultado variable indefinidamente (divisible en cuotas, no en bienes por separado).⁷³ El patrimonio puede ser incrementado con utilidades o mermado con pérdidas. En nuestra legislación actual, una drástica disminución patrimonial conlleva a una disolución forzosa y el espíritu de la ley es proteger a los acreedores. Esta particularidad una causal de disolución:

“Las compañías se disuelven:

6. Por pérdidas del cincuenta por ciento o más del capital social o, cuando se trate de compañías de responsabilidad limitada, anónimas, en comandita por acciones y de economía mixta, por pérdida del total de las reservas y de la mitad o más del capital;(…)”⁷⁴.

El Patrimonio Social puede asimilarse al Patrimonio de una persona natural en tanto que varía durante su existencia y es cuantificable al momento, pudiendo tener un pasado o

⁷² Superintendencia de Compañías, Resolución 00.Q.IJ.004, R.O. No. 46, 29-III-2000.

⁷³ BROSETA PONT, Manuel, ob. cit., pág. 351.

⁷⁴ Ley de Compañías ecuatoriana, R.O. No. 312, 5-XI-1999, Art. 361.

un futuro diferente. Únicamente en el momento de la constitución el patrimonio es igual a capital social, esto cambia cuando la sociedad comienza su actividad económica.⁷⁵

2.4.1. DIFERENCIAS ENTRE PATRIMONIO Y CAPITAL:

- El capital es una cifra fijada contractualmente que salvo actos societarios no tiene variación. Por el contrario, el patrimonio es de naturaleza variable.
- El capital es el que garantiza las obligaciones sociales, y su conformación es una condición *sine qua non* de la existencia de la sociedad.
- El capital no es de libre disposición de los socios. A diferencia del patrimonio que su naturaleza es de libre disposición.
- El capital es el límite con el que los socios son responsables, mientras que el patrimonio responde ilimitadamente a los terceros acreedores de la sociedad y a los mismos socios.
- En materia contable el capital está incluido en la composición del patrimonio, porque este es igual a capital, superávit, utilidades y reservas.

⁷⁵ FARINA, Juan M., ob. cit., pág. 90.

CAPÍTULO TERCERO

APORTES

3.1. CONCEPTO

El Diccionario de la Lengua Española señala que en referencia a una persona en Derecho aportar es “llevar la parte que le corresponde a la sociedad de que es miembro”⁷⁶. El aporte es el cumplimiento de dar o hacer a favor de un fondo social, bien sea pagando, entregando o haciendo lo que se obligó el socio en el contrato. Esto último puede ser en el desembolso inicial o en la manera pactada en el contrato o las regulaciones de la Ley de la Materia y resoluciones del organismo de control. En el aporte de bienes se produce una enajenación, y éstos deben ser cuantificables, estar en el comercio y tiene por finalidad ser útiles.⁷⁷ De esta forma, los bienes pasan a formar parte del Patrimonio Social y reducen el del socio. Complementando lo anterior, citemos el inicio del artículo 10 de la Ley de Compañías: “Las aportaciones de bienes se entenderán traslativas de dominio”.

También es pertinente citar a nuestro Código Civil en donde encontramos que: “No hay sociedad, si cada uno de los socios no pone alguna cosa en común, ya consista en dinero o efectos, ya en una industria, servicio o trabajo apreciable en dinero”⁷⁸. En palabras comunes, *si no hay aporte no hay compañía*. El profesor José Ignacio Narváez García sostiene que:

⁷⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, España, 22da Edición, 2001, pág. 125.

⁷⁷ NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio, Teoría General de las Sociedades, Santa Fé de Bogotá, D.C.- Colombia, Legis Editores S. A., 8º Edición, 1998, pág. 125, 126 y 130.

⁷⁸ Código Civil ecuatoriano, R.O. No. 46, 24-VII-2005, art. 1959.

La sociedad no surge a la vida jurídica sin aportes efectivos de todos y cada uno de los asociados, puesto que es una de sus condiciones de existencia. Tampoco se adquiere el *estado de socio* porque precisamente la obligación primordial de éste es cubrir a la sociedad las aportaciones acordadas.⁷⁹

3.2. TIPOS DE APORTE SEGÚN LA DOCTRINA

3.2.1. EN NUMERARIO

Este aporte tiene un carácter monetario. Se satisface con la entrega del dinero de la manera indicada en el contrato.⁸⁰ Se lo puede hacer de dos maneras en el Ecuador, como ya se ha explicado anteriormente. La primera en el caso de una constitución en donde se lo perfecciona con una cuenta de integración de capital, la misma que se la hace como un requisito y paso previo a la celebración de la Escritura Pública y donde deben constar las identidades de los socios y el detalle de este aporte monetario. Esta cantidad se la retira de la institución financiera una vez inscrita la compañía en el Registro Mercantil. La segunda manera se relaciona con en el caso del aumento de capital suscrito; si el aporte es en numerario, éste se entrega directamente a la compañía o mediante depósito en la cuenta bancaria propiedad de aquella. En Legislación Comparada, específicamente en España, en numerario se puede hacer el aporte inicial en efectivo y también mediante un certificado de depósito y en aumento de capital como en el caso ecuatoriano.⁸¹

⁷⁹ NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio, ob. cit., pág. 125.

⁸⁰ BROSETA PONT, Manuel, ob. cit., pág. 353.

⁸¹ CHULIA, F. Vincent, ob. cit., pág. 433.

3.2.2. CRÉDITOS

Consiste en aportar derechos de créditos de terceros deudores en favor de la compañía, mismos que deben estar instrumentados en títulos de crédito como pagarés, letras de cambio, certificados de depósitos a plazo fijo, etc.⁸² La posición de los tratadistas en materia mercantil es unánime al aceptar el aporte de créditos al capital social de una compañía. En el punto 4.1. se analiza el porque los créditos son considerados un bien intangible, además podemos anotar que no se aporta el documento físico sino el derecho que está contenido en él. La Doctrina Jurídico Societaria número 55 de la Superintendencia de Compañías indica lo siguiente: “(...) se refiere a los que representan obligaciones monetarias; y más aún, los que tienen dicho carácter se hallan materializados en algún instrumento especial como son las letras de cambio o pagarés”⁸³. Al deudor se le debe notificar con la cesión y señalar su cesionario. El Código de Comercio señala que:

“La cesión o transmisión de derechos y de documentos se hará, si están a la orden del beneficiario, por el endoso y en la forma y con los efectos establecidos en este Código; si a favor, por la cesión notificada a la parte obligada, y si al portador, por la mera entrega del título respectivo.”⁸⁴

Así mismo, la legislación ecuatoriana también acepta el aporte de créditos. Al desglosar el artículo 10 de la Ley de Compañías recogemos que, una vez cubierto el porcentaje mínimo que debe pagarse para la constitución de una compañía (en numerario o bienes) se pueden aportar créditos, los cuales deben tener una exigibilidad de máximo 12 meses. El aporte se considera cumplido al momento de la ejecución del crédito y no por la transferencia, en otras palabras; “sólo se entiende pagado cuando ésta recibe efectivamente la suma por la cual los asociados han aceptado el crédito”⁸⁵. Para ceder créditos se debe tomar en cuenta el valor nominal del mismo. Siendo el socio cedente fiador de la solvencia

⁸² VILLEGAS, Carlos Gilberto, Tratado de las Sociedades, Santiago de Chile-Chile, Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición, 1996, págs. 119-120.

⁸³ Superintendencia de Compañías, Doctrina No. 55.

⁸⁴ Código de Comercio, R.O. No. 1202, 20-VII-1960, Art. 204.

⁸⁵ NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio, ob. cit., pág. 133.

del deudor. Por lo que si este no puede ser cobrado a su vencimiento, la obligación del socio se convierte en la de aportar suma de dinero.⁸⁶

3.2.3. DERECHOS FIDUCIARIOS

Una vez estudiado el aporte de créditos y con el fin de revisar posibles aportes que consistan en bienes intangibles, nos permitimos recoger elementos de un trabajo de investigación. En el cuál se señala que “los Derechos Fiduciarios no cumplen las características de un Título Valor”⁸⁷, y plantea la tesis que “sí se pueden aportar Derechos Fiduciarios al capital de compañías, en los mismos términos y condiciones generales para el aporte de créditos”⁸⁸, posibilidad que es descartada en base a la Doctrina Jurídico Societaria número 55 de la Superintendencia de Compañías, misma que limita el aporte de créditos en los términos estudiados en el punto anterior. En este punto del trabajo cabe señalar que jerarquía legal tiene una Doctrina Jurídico Societario, misma que aunque es *infra legal*, es de cumplimiento obligatorio:

“Declarar que las Doctrinas anteriormente referidas, son obligatorias para la Superintendencia de Compañías y que su cumplimiento es forzoso para las sociedades sujetas a su control y vigilancia, en todas las relaciones que ellas tuvieren con esta Institución.”⁸⁹

De lo citado vemos que una Doctrina es una posición que mantiene la Superintendencia de Compañías acerca de un tema específico, no pueden ir en contra de la Ley, pero si pueden establecer criterios. En consecuencia al momento de buscar una aprobación por parte del organismo de control, la respuesta seria negativa. Otra razón que imposibilitaría el aporte de Derechos Fiduciarios como créditos es que deberían ser

⁸⁶ HALPERIN, Isaac, ob. cit., pág. 249.

⁸⁷ IRIGOYEN SAMANIEGO, Daniela, Aporte de Derechos Fiduciarios al Capital de Compañías Mercantiles, Disertación previa a la obtención de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Quito-Ecuador, PUCE, Facultad de Jurisprudencia, 2006, pág. 55.

⁸⁸ *Ibidem*, pág. 78.

⁸⁹ Superintendencia de Compañías, Resolución 97.1.7.3.0011, R.O. No. 141, 29-VIII-1997, Art. 4.

ejecutables en el plazo máximo de 12 meses, lo cual debería constar en el contrato de fideicomiso. También se analiza la opción de aportar Derechos Fiduciarios con la figura de la cesión de contrato, pero se señala que ésta última no entra en los tipos de aporte permitidos en nuestra legislación.⁹⁰

3.2.4. EN INDUSTRIA

Consiste en la prestación naciente en la fuerza de trabajo conseguida por la cualidad de un socio, quien adquiere el nombre de socio industrial. Como se indica, un aporte de industria conlleva primero que el socio industrial posea una capacidad distintiva para brindar a la compañía su trabajo, actividad personal o conocimientos especiales. Este aporte, por su naturaleza, no puede ser integrado al capital de una compañía, no es valorable, no puede ser obtenido por los acreedores ni es permanente en el tiempo.⁹¹ A diferencia del resto de aportes, no constituye una transmisión de parte o todo el patrimonio del socio al patrimonio de la compañía. En la Ley de Compañías, artículo primero dónde se define al contrato de compañía se incluye la frase “unen sus capitales e industrias”.

Sin embargo, según Isaac Halperin en su obra “Curso de Derecho Comercial” y Carlos Ramírez en su obra “Curso de Derecho Societario” este aporte es viable únicamente para las sociedades donde los socios responden ilimitadamente ante terceros, entonces estaría limitado al socio colectivo y el socio comanditado. Afirmaciones que concuerdan con nuestra legislación, que no prescribe la posibilidad de aporte en industria para la Compañía Anónima (por ende en la Compañía de Economía Mixta), ni para las compañías de Responsabilidad Limitada, en dónde encontramos prohibición expresa: “Queda prohibido pactar prestaciones accesorias consistentes en trabajo o en servicio personal de

⁹⁰ IRIGOYEN SAMANIEGO, Daniela, Aporte de Derechos Fiduciarios al Capital de Compañías Mercantiles, Disertación previa a la obtención de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Quito-Ecuador, PUCE, Facultad de Jurisprudencia, 2006, págs. 67-70.

⁹¹ NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio, ob. cit., pág. 127.

los socios;”⁹² En cuanto a los socios comanditarios también encontramos prohibición expresa: “El socio comanditario no puede llevar en vía de aporte a la compañía su capacidad, crédito o industria.”⁹³

3.2.5. EN ESPECIE

Es aquel que se realiza en bienes que no sean dinero. Consiste entonces, en la transferencia de dominio de bienes muebles (materiales e inmateriales) e inmuebles. Para que esta aportación sea viable, deben ser sujetos de valoración pecuniaria, estar en el comercio, ser lícitos, ser compatibles con el giro del negocio, no tener vicios redhibitorios y debe constar un avalúo hecho por los mismos socios o por peritos designados del seno de los fundadores, socios o accionistas y verificado por el organismo de control.^{94 95} Ahora revisemos la clasificación:

3.2.5.1. MUEBLES

Son considerados muebles los bienes, bien sea por su naturaleza o cuando la Ley los reputa como tal. En la primera categoría vemos que son aquellos que pueden transportarse de un lugar a otro y encontramos: materia prima, enseres de oficina, mercadería, maquinaria y equipos en general, justificando previamente su propiedad. Además, tenemos al equipo caminero y maquinaria, al cual se debe acompañar el certificado del Ministerio de Transporte y Obras Públicas. Para el aporte de los vehículos, de manera particular debe constar la matrícula, especificar claramente la transferencia de dominio y es responsabilidad del representante legal realizar los posteriores trámites de traspaso.

⁹² Ley de Compañías ecuatoriana, R.O. No. 312, 5-XI-1999, Art. 115.

⁹³ *Ibíd.*, Art. 62.

⁹⁴ *Ibíd.*, Art. 10.

⁹⁵ NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio, *ob. cit.*, pág. 130.

En la segunda categoría encontramos a las acciones, bonos, certificados de depósito y Títulos Valor que dependerá de sus características de libre negociación y liquidez. Así como la Propiedad Intelectual y las Concesiones Públicas cuando la Ley lo permite. Según José Luis Rivera en su obra “Instituciones de Derecho Civil”, las acciones de sociedades anónimas son bienes muebles registrables, así como el registro de propiedad intelectual, que son derechos que tienen un valor y para protegerlos son incorporados a registros.⁹⁶ Los bienes muebles considerados intangibles serán materia de mayor análisis dentro de este trabajo.

3.2.5.2. INMUEBLES

Para el aporte de un bien inmueble, se debe anexar un avalúo razonable, un certificado de gravámenes, carta del impuesto predial, la Escritura Pública de adquisición previa y la indicación de transferencia de dominio, que en el caso de constitución debe ser inscrita primero en el Registro de la Propiedad como paso previo a la inscripción en el Registro Mercantil (inscripción que se la debe hacer en los noventa días siguientes a la inscripción anterior). En la legislación local, se contempla la posibilidad del aporte de un inmueble hipotecado, se entiende que debe ser una hipoteca cerrada, y el socio aportante recibe en acciones o participaciones la diferencia resultante entre la obligación hipotecaria y el valor asignado al inmueble.

⁹⁶ RIVERA, Julio César, Instituciones de Derecho Civil, Buenos Aires, Argentina, ABELEDO-PERROT, Reimpresión, 1997, pág. 363.

3.3. APORTES SEGÚN LA COMPAÑÍA

3.3.1. APORTES EN LA COMPAÑÍA EN NOMBRE COLECTIVO

En las compañías en Nombre Colectivo se puede aportar dinero, bienes o la prestación de industria o trabajo⁹⁷, además, nuestra Ley de Compañías en su artículo 43 tercer inciso dice: “(...) si el capital fuere aportado en obligaciones, valores o bienes, en el contrato social se dejará constancia de ello y de sus avalúos”⁹⁸. Para el aporte en bienes en este tipo de compañías, se tiene como requisito que debe constar el avalúo en el contrato constitutivo.

3.3.2. APORTES EN LAS COMPAÑÍAS EN COMANDITA

En este tipo de compañías son perfectamente aportables dinero, bienes muebles e inmuebles, mientras sean cuantificables con el limitante que los socios comanditarios no pueden aportar su capacidad, crédito o industria. Debe constar en el contrato constitutivo la forma y el plazo de cómo se van a aportar. En la compañía en Comandita Simple, adicionalmente a los aportes señalados, la Ley prescribe la particularidad de que el socio comanditario no puede ofrecerá la compañía su aporte en industria, pero el socio comanditado está facultado a ser socio industrial. En el caso de la compañía en Comandita por Acciones también se pueden realizar los mismos aportes que en la Compañía Anónima siguiendo los mismos procedimientos.⁹⁹

⁹⁷ BROSETA PONT, Manuel, ob. cit., pág. 296.

⁹⁸ Ley de Compañías ecuatoriana, R.O. No. 312, 5-XI-1999, Art. 43.

⁹⁹ *Ibidem*, Arts. 62 y 307.

3.3.3. APORTES EN LA COMPAÑÍA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

El aporte en numerario no nos obliga mayor estudio. Cabe señalar que es un procedimiento mediante una cuenta de “Integración de Capital” que forma parte de la escritura de constitución. El aporte de créditos se lo realiza conforme lo desarrollado en el punto 3.2.2. En cuanto al aporte en especie, se lo hace de bienes muebles o inmuebles pero que mantengan relación con el giro del negocio, y los socios son responsables por el avalúo asignado. Es posible el aporte en especie una vez cubierto el capital pagado mínimo. En el caso de muebles, vehículos y maquinaria, se debe seguir los procedimientos especiales e indicar su transferencia de dominio en la escritura. Para el aporte de bienes inmuebles se debe cumplir con las solemnidades de ley y especificar la transferencia de dominio. Las especies deben ser valuadas por los socios o por peritos señalados para el efecto, cuyos avalúos formarán parte integrante la Escritura Pública de Constitución o Aumento de Capital. El organismo de control podrá verificarlo designando peritos y los socios responderán solidariamente frente a la compañía y ante terceros por el valor asignado.¹⁰⁰

3.3.4. APORTES EN LA COMPAÑÍA ANÓNIMA

El aporte en numerario es igual al de la Compañía de Responsabilidad Limitada en cuanto a la cuenta de “Integración de Capital” disposición que la encontramos en el Art. 163 de la Ley de Compañías. Al igual que el aporte de créditos que se lo realiza conforme lo desarrollado en el punto 3.2.2. Cuando nos encontramos ante un aporte en especie, deben señalarse de manera específica en el contrato, incluyendo su valor y transferencia de

¹⁰⁰ *Ibidem*, Arts. 10, 102, 103 y 104.

dominio, y los bienes aportados deben tener relación con el giro del negocio de la compañía en conformidad al artículo 161 de la Ley de Compañías. En el caso de la constitución sucesiva (tipo de contrato que la Ley de Compañías permite en donde promotores inicien una sociedad anónima para que posteriormente se adhieran accionistas), los peritos son señalados por estos iniciadores en el contrato de promoción. Mientras que en la constitución simultánea (contrato común), son evaluados por los contratantes o por peritos por ellos escogidos, al igual que en la compañía de Responsabilidad Limitada.¹⁰¹ Los accionistas son responsables frente a terceros y la compañía por el avalúo de los bienes en los términos del punto 6.2.

3.3.5. APORTES EN LAS COMPAÑÍAS DE ECONOMÍA MIXTA

El aporte del Estado, las municipalidades, los consejos provinciales y las entidades del sector público, según el artículo 310 de la Ley de Compañías, puede ser “en dinero o entregando equipos, instrumentos agrícolas o industriales, bienes muebles e inmuebles, efectos públicos y negociables, así como mediante la concesión de prestación de un servicio público por un periodo determinado”. La Ley de Compañías tiene una norma expresa en cuanto a que las disposiciones de la Compañía Anónima son aplicables a la Compañía de Economía Mixta, entonces el aporte de parte privada puede ser los mismos aportes que en las Compañías Anónimas en numerario, especie y créditos. Para los aportes en numerario, tanto el del sector público como el del privado deben estar en una sola cuenta de “Integración de Capital”.¹⁰²

¹⁰¹ *Ibidem*, Art. 148.

¹⁰² *Ibidem*, Art. 308, 310 y 311.

3.3.6. APORTES EN LAS SUCURSALES DE COMPAÑÍAS EXTRANJERAS

Para establecer sucursales de Compañías Extranjeras, se puede aportar en numerario y especie. Para el primer caso, se debe conformar una Cuenta de Integración de Capital, en tanto que para el aporte en especie se debe anexar a la solicitud de domiciliación el avalúo de los bienes a ser aportados que, de ser inmuebles deben estar en el Ecuador y si son muebles deben ser nacionalizados.¹⁰³

¹⁰³ SALGADO VALDEZ, Roberto, ob. cit., pág. 94.

CAPÍTULO CUARTO

BIENES INTANGIBLES

4.1. BIENES INCORPORALES

En un sentido literal, son aquellos que solo los podemos percibir mentalmente y que no tienen una existencia física, a diferencia de los bienes corporales que son “(...) aquellos que tienen una existencia material, visible, palpable”¹⁰⁴. El maestro Eduardo Carrión Eguiguren, menciona que “las cosas incorporales (...) pertenecen al dominio de la inteligencia y consisten en meros derechos”¹⁰⁵. Se entiende como incorporales a los que “(...) consisten en meros derechos, como los créditos, y las servidumbres activas”¹⁰⁶. El bien incorporal es aquel que puede ser percibido abstractamente por el raciocinio. El Código Civil nos dice que “las cosas incorporales son derechos reales o personales”¹⁰⁷.

Entonces, las cosas incorporales o derechos pueden ser reales y personales. Revisemos el primero “los derechos reales son los derechos que las personas tienen sobre las cosas y frente a esta potestad o poder del titular del derecho todas las demás personas tienen la obligación de respetar el ejercicio de ese derecho”¹⁰⁸. Además, encontramos en la legislación que:

¹⁰⁴ CLARO SOLAR, Luís, Explicaciones de Derecho Civil Chileno y comparado, De los Bienes I, Santiago de Chile-Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2da Edición, 1979, pág 11.

¹⁰⁵ CARRIÓN EGUIGUREN, Eduardo, Curso de Derecho Civil, De los Bienes, Quito-Ecuador, Ediciones PUCE, 5ta Edición, 1987, pág 82.

¹⁰⁶ Código Civil ecuatoriano, R.O. No. 46, 24-VII-2005, Art. 583.

¹⁰⁷ *Ibidem*, Art. 594.

¹⁰⁸ SALGADO PESANTES, Hernán, Introducción al Estudio del Derecho, Quito, Ecuador, Editora Nacional, 2002, pág. 58.

“Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona. Son derechos reales el dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. De estos nacen las acciones reales”.¹⁰⁹

En segundo lugar encontramos a los derechos personales o de crédito:

“son aquellos que tiene una persona –sujeto activo- para exigir o reclamar de otra –sujeto pasivo- el cumplimiento de una obligación, sea porque ésta ha sido impuesta por la ley o porque voluntariamente fue acordada. En ésta última situación están los contratos.”¹¹⁰

Entendemos por derecho personal a aquel en el cual el acreedor tiene derecho de exigir sobre el deudor una obligación de dar, hacer o no hacer. El Código Civil manifiesta que: “Derechos personales o créditos son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor, por el dinero prestado”¹¹¹. Genaro Eguiguren en su obra “Derecho de Propiedad en el Ecuador” dice que “Los derechos personales o créditos son más numerosos y entre ellos podemos mencionar a los títulos valores, (...) las creaciones del talento humano”. Y cita como referencia al artículo primero de la Ley de Propiedad Intelectual, el cual dice que:

“El Estado reconoce, regula y garantiza la propiedad intelectual adquirida de conformidad con la ley, las decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina y los convenios internacionales vigentes en el Ecuador.”¹¹²

Por último vamos a citar nuevamente al profesor Hernán Salgado Pesantes. Autor que a la clasificación de derechos en reales y personales le suma una tercera categoría, los derechos intelectuales y los define así: “son los que corresponde a los autores e inventores con respecto a sus obras e inventos; el orden jurídico les reconoce la facultad de disponer de sus creaciones para su beneficio económico”. Y en complemento a lo escrito por el citado autor nuestro Código Civil en el artículo 601 dice que: “Las producciones del talento

¹⁰⁹ Código Civil ecuatoriano, R.O. No. 46, 24-VII-2005, Art. 595.

¹¹⁰ SALGADO PESANTES, Hernán, ob. cit., pág. 58.

¹¹¹ Ibídem, Art. 596.

¹¹² Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana, R.O. No. 426, 28-XII-2006, Art. 1.

o del ingenio son propiedad de los autores. Esta propiedad se regirá por leyes especiales.”
Mismo que concuerda con el ya citado artículo primero de la Ley de Propiedad Intelectual.

4.2. CLASIFICACIÓN

4.2.1. CRÉDITOS

En base al análisis del punto anterior, vemos que los créditos son considerados derechos personales, y por lo tanto son bienes incorporeales. Esta figura es usada cotidianamente, y el campo del Derecho Societario no es ajeno conforme lo hemos estudiado en el punto 3.2.2. y seguirá siendo materia de estudio dentro del presente trabajo.

4.2.2. PROPIEDAD INTELECTUAL

4.2.2.1. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS

El profesor José Luis Barzallo cita la definición de Parrilla Antequera de Propiedad Intelectual o Derechos Intelectuales, la cual dice: “es el área jurídica que contempla sistemas de protección para los bienes inmateriales, de carácter intelectual y de contenido creativo, así como de sus actividades afines o conexas”¹¹³ Podemos decir entonces que la Propiedad Intelectual regula los bienes intelectuales que son el producto del ingenio humano. Si bien es cierto que un bien intelectual está sujeto a protección, aquello no quiere

¹¹³ BARZALLO, José Luis, La Propiedad Intelectual en Internet. Quito, Ecuador, Ediciones Legales S.A..., pág. 146.

decir que todo bien creado por la mente sea propiedad intelectual, sino que esto está limitado por lo determinado en los Tratados Internacionales y las Leyes de la Materia. Por último, cabe mencionar que el objeto que protege la propiedad intelectual no es el resultante generado por una creación intelectual, sino la misma; así, adquiere diferentes clasificaciones que las vamos a revisar brevemente como herramientas del estudio principal de este trabajo.¹¹⁴

El objeto de protección de la Propiedad Intelectual lo encontramos en la siguiente cita:

Propiedad Intelectual, los derechos relativos a las obras literarias, artísticas y científicas; a las interpretaciones de los artistas intérpretes y a las ejecuciones de los artistas ejecutantes, a los fonogramas y a las emisiones de radiodifusión; a las invenciones en todos los campos de la actividad humana; a los descubrimientos científicos; a los dibujos y modelos industriales; a las marcas de fábrica, de comercio y de servicio, así como a los nombres y denominaciones comerciales; y, a la protección contra la competencia desleal, y todos los demás derechos relativos a la actividad intelectual en los terrenos industrial, científico, literario y artístico.¹¹⁵

Vemos entonces que bajo los Derechos de Propiedad Intelectual se encuentran las creaciones intelectuales que se reconocen y recompensan y aquellas que aunque no necesariamente consista en una creación como tal, sirven para regular las actividades comerciales y la actividad científica.

4.2.2.2. CLASIFICACIÓN

La doctrina es diversa en como debe clasificarse a los bienes inmateriales protegidos por la Propiedad Intelectual. Agustín Grijalva, nos presenta una clasificación, y dice que la “Propiedad Intelectual comprende tres grandes áreas: 1. Derechos de Autor; 2.

¹¹⁴ ARROYO DEL RIO VERDELI, Carlos, Valoración de derechos de Propiedad Industrial sobre Bienes Intangibles, con enfoque Marcario, Tesis Doctoral, Quito-Ecuador, PUCE, Facultad de Jurisprudencia, 2003, pág. 30.

¹¹⁵ ROMANI, José Luis, Propiedad Industrial y Derecho de Autor, Barcelona-España, Bosch, Casa Editorial S.A., 1976, pág. 113.

Propiedad Industrial; y 3. Obtenciones Vegetales”¹¹⁶. Misma que coincide con nuestra Ley de Propiedad Intelectual, razón por la cual y para efectos prácticos de este trabajo la vamos a adoptar.

4.2.2.2.1. DERECHOS DE AUTOR

Antes de elaborar nuestra propia definición, veamos que nos dice Delia Lipszyc al definir los Derechos de Autor:

“Es la rama del Derecho que regula los derechos subjetivos del autor sobre las creaciones que presentan individualidad resultantes de su actividad intelectual, que habitualmente son enunciadas como obras literarias, musicales, teatrales, artísticas, científicas y audiovisuales.”¹¹⁷

Podemos decir entonces que, los derechos de autor son aquellos que protegen y regulan el producto de la mente humana. Su derecho nace desde el momento mismo de la creación y no por una formalidad de registro ante la autoridad administrativa correspondiente. Nuestra legislación reza que:

“El derecho de autor nace y se protege por el solo hecho de la creación de la obra, independientemente de su mérito, destino o modo de expresión. (...) Se protegen todas las obras, interpretaciones, ejecuciones, producciones o emisiones radiofónicas cualquiera sea el país de origen de la obra, la nacionalidad o el domicilio del autor o titular.”¹¹⁸

El Derecho de Autor protege a la creación que se expresó en una obra. El sujeto de la protección es el autor. Los derechos que adquiere el autor se dividen en morales, se otorgan la paternidad de la obra, son irrenunciables, perpetuos y no transferibles; y

¹¹⁶ GRIJALVA JIMENEZ, Agustín y otros, Temas de Propiedad Intelectual. Quito, Ecuador, Ediciones Legales S.A..., pág. 146.

¹¹⁷ LIPSZYC, Delia, Derecho de autor y derechos conexos, Buenos Aires-Argentina, UNESCO, pág. 11.

¹¹⁸ Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana, R.O. No. 426, 28-XII-2006, Art. 5.

patrimoniales, o de explotación, mismos que son limitados en el tiempo y susceptibles de transferencia, y esto último es precisamente lo que concierne a nuestro trabajo.

4.2.2.2.2. PROPIEDAD INDUSTRIAL

Al igual que en el punto anterior, tomemos distintas posiciones de la Doctrina, previo a proponer una propia definición. Encontramos que “Se entiende por propiedad Industrial el conjunto de títulos jurídicos que garantizan un monopolio al creador de una idea industrial. (...) trata de proteger básicamente las ideas empresariales, industriales y comerciales”¹¹⁹. Ahora vamos a recoger lo que encontramos en la doctrina colombiana, “La propiedad industrial es un conjunto de bienes más o menos heterogéneos, cuya característica común consiste en ser el objeto sobre el cual recae el derecho sobre un bien inmaterial relacionado con la actividad industrial o comercial de un empresario”¹²⁰. Por último tomemos un concepto de la Doctrina chilena:

“La propiedad industrial trata principalmente de la protección de las invenciones, las marcas de fábrica o de comercio, los dibujos o modelos industriales (...) las invenciones, las marcas de fábrica o de comercio y los dibujos o modelos industriales se protegen mediante derechos exclusivos de explotación”¹²¹.

Podemos decir entonces que Propiedad Industrial es aquella que protege la inventiva, la distinción de productos y servicios y el desarrollo industrial y tecnológico. La Propiedad Industrial es sujeto de registro ante la autoridad administrativa competente. Lo que permite que personas naturales o jurídicas reciban el título correspondiente, esto permite que la explotación sea exclusiva y por lo tanto adquiera una representación económica. Consideración que concierne a nuestro trabajo.

¹¹⁹ ARRABAL, Pablo, Manual Práctico de Propiedad Intelectual e Industrial, Barcelona-España, Ediciones Gestión, 2000, pág. 14.

¹²⁰ BUITRAGO LOPEZ, Elker, Derecho Intelectual, Bogotá-Colombia, Librería Ediciones del Profesional Ltda., Segunda Edición, 2003, pág. 121.

¹²¹ LARRAGUIBEL ZAVALA, Santiago, Derecho de Autor y Propiedad Industrial, Santiago-Chile, Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición. 1979, pág. 47.

PATENTE DE INVENCION

La OMPI, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual en una publicación, recoge el concepto de patente y dice que “Es un derecho exclusivo concedido sobre una invención, que es el producto o proceso que ofrece una nueva manera de hacer algo, o una nueva solución técnica a un problema”¹²². En general se llaman soluciones técnicas de aplicación industrial al género, y patentes de invención a la especie. Estas consisten en crear un medio para un fin técnico que contenga novedad, un nivel inventivo y un destino industrial, condiciones *sine qua non* de la creación. Entonces, la patente es el derecho de aprovechamiento exclusivo que se le concede a un solicitante para explotar la invención.

Nuestra legislación dice que: “Se otorgará patente para toda invención, sea de productos o de procedimientos, en todos los campos de la tecnología, siempre que sea nueva, tenga nivel inventivo y sea susceptible de aplicación industrial”¹²³.

MODELO DE UTILIDAD

Previo a dar una definición propia de Modelo de Utilidad revisemos la siguiente: “Hay invenciones que, sin requerir un complejo proceso técnico o científico, incorporan una solución novedosa plasmada en un objeto cuya composición, configuración o estructura presenta alguna ventaja práctica apreciable, que justifica su explotación masiva con fines comerciales”¹²⁴. A continuación vemos que la Decisión 486 de la Comunidad Andina de

¹²² OMPI, ¿Qué es la Propiedad Intelectual?

¹²³ Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana, R.O. No. 426, 28-XII-2006, Art. 121.

¹²⁴ MENENDEZ, Aurelio y otros, ob. cit., pág. 223.

Naciones, que trata acerca del Régimen Común sobre Propiedad Industrial dice que Modelo de utilidad es:

Toda nueva forma, configuración o disposición de elementos, de algún artefacto, herramienta, instrumento, mecanismo u otro objeto o de alguna parte del mismo, que permita un mejor o diferente funcionamiento, utilización o fabricación del objeto que le incorpore o que le proporcione alguna utilidad, ventaja o efecto técnico¹²⁵.

En base a lo anterior podemos decir que Modelo de Utilidad es lo que se obtiene de encontrarle una novedosa funcionalidad a un objeto para que éste tenga nuevas aplicaciones útiles. El último inciso de la norma citada anteriormente dice que se protegerán mediante patentes. La diferencia fundamental entre una Patente y un Modelo de Utilidad viene de los requisitos, comparando los de ambos, vemos que en éste último no se requiere un nivel inventivo.

CONOCIMIENTOS TECNICOS NO PATENTADOS

En base a lo desarrollado en la parte pertinente a las patentes, recogemos que para que un derecho de patente goce de una protección se debe seguir un procedimiento ante la autoridad competente. Entonces, si tenemos una invención que contenga novedad, un nivel inventivo y un destino industrial, pero que no ha seguido el trámite correspondiente, no podemos hablar de una patente. O también podemos encontrarnos ante una invención que no tenga una o más de las tres características antes mencionadas, y por lo tanto no se puede obtener una aprobación por parte de la autoridad competente. En los dos casos nos encontramos ante conocimientos técnicos no patentados. Tienen una utilidad, sin embargo vemos que no tienen la calidad de derecho de patente.¹²⁶

¹²⁵ CAN Decisión 486, R.O. No. 258, 2-II-2001, Art. 81.

¹²⁶ SOTO PAREDES, Lorena, Concepto Jurídico del Know-How y su aplicación a los tratados de Franquicia, Quito-Ecuador, Tesis Doctoral, PUCE, Facultad de Jurisprudencia, 1999. pág 9.

Dentro de los conocimientos técnicos nos encontramos con el *know-how*. Expresión que en una traducción literal, se entiende como el *saber hacer* o *cómo hacerlo*, yendo en esa misma línea podríamos decir que es la técnica adquirida para desarrollar un proceso. Tomemos una definición de la Doctrina recogida por Lorena Soto Paredes: “Know-how se define como el conjunto de invenciones, procesos, fórmulas o diseños no patentados, o no patentables, que incluyen experiencia y habilidad técnica acumulada, la que puede ser transmitida preferente o exclusivamente, a través de servicios personales”¹²⁷. Entonces la transferencia de un conocimiento técnico puede ser un contrato de *Know-How*, y este contrato puede ser sujeto de protección bajo un secreto industrial. La Doctrina coincide en que el secreto industrial o empresarial es pues el llamado *Know-How*.¹²⁸ Mismo que va a poder ser tutelado en los términos siguientes.

La información no divulgada que mantengan personas naturales o jurídicas, dentro de la cual encontramos a los secretos industriales y comerciales es sujeto de protección por parte de la Propiedad Intelectual, cumpliendo los requisitos que son mantener en secreto, que la información tenga valor comercial y que se hayan tomado medidas para mantener el secreto. Lo anterior tiene su fundamento en las siguientes normas:

La Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones, que trata acerca del Régimen Común sobre Propiedad Industrial dice:

Se considerará como secreto empresarial cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero, en la medida que dicha información sea: a) secreta, (...) b) tenga un valor comercial por secreta; y c) haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta.¹²⁹

¹²⁷ *Ibíd.*, pág. 4.

¹²⁸ BROSETA PONT, Manuel, *ob. cit.*, pág. 353.

¹²⁹ CAN Decisión 486, R.O. No. 258, 2-II-2001, Art. 260.

La Ley de Propiedad Intelectual dice:

“Se protege la información no divulgada relacionada con los secretos comerciales, industriales o cualquier otro tipo de información confidencial contra su adquisición, utilización o divulgación no autorizada del titular, en la medida que:

a) La información sea secreta (...);

b) La información tenga un valor comercial, efectivo o potencial, por ser secreta; y,

c) En las circunstancias dadas, la persona que legalmente la tenga bajo control haya adoptado medidas razonables para mantenerla secreta. (...)

También son susceptibles de protección como información no divulgada el conocimiento tecnológico integrado por procedimientos de fabricación y producción en general; y, el conocimiento relativo al empleo y aplicación de técnicas industriales resultantes del conocimiento, experiencia o habilidad intelectual, que guarde una persona con carácter confidencial y que le permita mantener u obtener una ventaja competitiva o económica frente a terceros.”¹³⁰

DISEÑOS INDUSTRIALES

Las definiciones de diseños industriales se componen de términos específicos, en consecuencia para una mejor comprensión nos vamos a permitir citar una publicación de la OMPI, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, la cual dice que un diseño industrial “es el aspecto ornamental o estético de un artículo. El diseño industrial puede consistir en características tridimensionales, como la forma o la superficie de un artículo, o características bidimensionales, como la configuración, las líneas de color”¹³¹. Por su parte la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones, que trata acerca del Régimen Común sobre Propiedad Industrial dice que:

“Se considerará como diseño industrial la apariencia particular de un producto que resulte de cualquier reunión de líneas o combinación de colores, o de cualquier forma externa bidimensional o tridimensional, línea, contorno, configuración, textura o material, sin que cambie el destino o finalidad de dicho producto”¹³².

¹³⁰ Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana, R.O. No. 426, 28-XII-2006, Art. 183.

¹³¹ OMPI, ¿Qué es la Propiedad Intelectual?

¹³² CAN Decisión 486, R.O. No. 258, 2-II-2001, Art. 113.

La definición anterior coincide con lo referente a los nuevos dibujos y modelos industriales en nuestra Ley de Propiedad Intelectual, esas denominaciones son la denominación tradicional de los diseños industriales. Cabe señalar en este punto que la Decisión 486 fue publicada con posterioridad a la Ley. Los diseños industriales no son una solución de aplicación industrial, sino que protege la apariencia, de hecho en la mencionada Ley se señala como requisito el aspecto de los diseños no debe basarse en una característica técnica sino que debe consistir en una apariencia especial que sea nueva, es decir que no se haya hecho accesible al público anteriormente por ningún medio. En cuanto al procedimiento se señala que es el mismo que para la concesión de una patente.

ESQUEMAS DE TRAZADO DE CIRCUITOS INTEGRADOS

Al igual que en los diseños industriales, las definiciones que nos vamos a permitir citar contienen un lenguaje eminentemente preciso y técnico. Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones, que trata acerca del Régimen Común sobre Propiedad Industrial señala que circuito integrado es:

“(…) un producto en su forma final o intermedia, cuyos elementos, de los cuales al menos uno es un elemento activo y alguna o todas las interconexiones, forman parte integrante del cuerpo o de la superficie de una pieza de material, y que esté destinado a realizar una función electrónica. (...) Y al esquema de trazado como: la disposición tridimensional, expresada en cualquier forma, de los elementos, siendo al menos uno de estos activo, e interconexiones de un circuito integrado, así como esa disposición tridimensional preparada para un circuito integrado destinado a ser fabricado.”¹³³

Estas definiciones tienen concordancia con las de nuestra Ley de Propiedad Intelectual. La protección se otorga cuando el esquema de trazado es original, como resultado del esfuerzo de quién lo creó.

¹³³ CAN Decisión 486, R.O. No. 258, 2-II-2001, Art. 86.

MARCAS

“La marca es el signo que distingue un producto de otro o un servicio de otro”¹³⁴. En concordancia con la definición del maestro Jorge Otamendi, la OMPI, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual en una publicación dice que la marca “es un signo distintivo que indica que ciertos bienes o servicios han sido producidos o proporcionados por una persona o empresa determinada”¹³⁵ Por su parte la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones, que trata acerca del Régimen Común sobre Propiedad Industrial dice que marca es “cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado. Podrán registrarse como los signos susceptibles de representación gráfica”¹³⁶.

El Las definiciones recogidas son bastante claras. Entonces, las marcas son signos que se distinguen uno de otro, y son protegidos por el ordenamiento jurídico. Cumplen una doble función protectora, al propietario de la misma (fabricante o prestador de un servicio) le otorga una característica diferenciadora de los productos o servicios similares, y por ende de la competencia malintencionada. En consecuencia de la anterior se protege al cliente para que éste adquiera el producto o servicio de su preferencia sin confusión. La clasificación de las marcas en el presente trabajo no ameritan mayor extensión, pero nos vamos a permitir señalar algunas como las denominativas, gráficas, mixtas, tridimensionales, visuales, sonoras, olfativas, táctiles, gustativas.¹³⁷

¹³⁴ OTAMENDI, Jorge, Derecho de Marcas, Buenos Aires-Argentina, Editorial Abeledo Perrot, 4ta Edición, 2002. pág 7.

¹³⁵ OMPI, ¿Qué es la Propiedad Intelectual?

¹³⁶ CAN Decisión 486, R.O. No. 258, 2-II-2001, Art. 134.

¹³⁷ OTAMENDI, Jorge, ob. cit., pág 7.

NOMBRES COMERCIALES

Se entiende por Nombre comercial al que un negociante utiliza para identificar el lugar, o lugares donde realiza su actividad económica. Carlos Alberto Arroyo del Río cita a Jesús Carrillo Ballesteros, quién en su obra *La Propiedad Industrial* dice que los nombres comerciales son:

“los adoptados por los comerciantes (personas de existencia visible o sociedades) para distinguir el conjunto de sus negocios o el local donde trabajan. Son nombres comerciales las firmas o razones sociales bajo las cuales se efectúan actos de comercio y las muestras o enseñas que identifican el local o locales donde el comerciante negocia”¹³⁸.

Por su parte la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones, que trata acerca del Régimen Común sobre Propiedad Industrial, reza que Nombre Comercial es “(...) cualquier signo que identifique a una actividad económica, a una empresa, o a un establecimiento mercantil”¹³⁹. Con el fin de establecer aquello que nos compete en el desarrollo de nuestra investigación revisemos que nos dice la Ley de Propiedad intelectual en su artículo 230:

El nombre comercial será protegido sin obligación de registro. El derecho al uso exclusivo de un nombre comercial nace de su uso público y continuo y de buena fe en el comercio, por al menos seis meses. Los nombres comerciales podrán registrarse en la Dirección Nacional de Propiedad Industrial, pero el derecho a su uso exclusivo solamente se adquiere en los términos previstos en el inciso anterior. Sin embargo, tal registro constituye una presunción de propiedad a favor de su titular.

En base a lo expuesto vemos que la protección y el derecho de uso exclusivo de un nombre comercial emanan del uso real del establecimiento, sin perjuicio de que éste no se haya registrado ante la autoridad competente. Si se efectúa el registro es requisito indispensable continuar con el uso en los términos de la norma citada para mantener el derecho exclusivo. Vemos entonces que para que se pueda transferir un nombre comercial,

¹³⁸ ARROYO DEL RIO VERDELI, Carlos, Valoración de derechos de Propiedad Industrial sobre Bienes Intangibles, con enfoque Marcario, Tesis Doctoral, Quito-Ecuador, PUCE, Facultad de Jurisprudencia, 2003, pág. 83.

¹³⁹ CAN Decisión 486, R.O. No. 258, 2-II-2001, Art. 190.

el mismo debe estar registrado, aunque dicho registro no garantiza su uso exclusivo, constituye una presunción de titularidad.

LEMAS COMERCIALES

La Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones, que trata acerca del Régimen Común sobre Propiedad Industrial señala que Lema Comercial es “(...) la palabra, frase o leyenda utilizada como complemento de una marca”¹⁴⁰. La cual, tomando elementos de Jorge Otamendi en su Obra *Derecho de Marcas* tiene un fin publicitario que busca ser recordado en pro del producto (se lo puede aplicar para servicios también) y de la marca que lo protege.¹⁴¹ De acuerdo a los artículos 175 y siguientes de la Decisión en mención: “Un lema comercial deberá ser transferido conjuntamente con el signo marcario al cual se asocia y su vigencia estará sujeta a la del signo”. Así como que la distintividad que debe tener y el procedimiento de registro se asimilan al de una marca. Debiendo especificarse con que marca registrada o solicitada se utilizará. En lo que nos concierne a nuestra investigación, vemos entonces que al momento de una transferencia de la titularidad de una marca, se debe incluir los lemas que acompañen a la marca.

DENOMINACIONES DE ORIGEN E INDICACIONES DE PROCEDENCIA

Ambas son una indicación geográfica que buscan identificar el lugar de donde proviene un producto. La OMPI, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual en una publicación dice que indicación geográfica “es un signo utilizado para productos que tienen

¹⁴⁰ *Ibíd.*, Art. 175.

¹⁴¹ OTAMENDI, Jorge, *ob. cit.*, pág 7.

un origen geográfico concreto y poseen cualidades o una reputación derivadas específicamente de su lugar de origen”¹⁴².

Las denominaciones de origen tiene una característica adicional que es la de garantizar la calidad de un producto determinado por los factores geográficos y humanos. El uso está delimitado a personas naturales o jurídicas un área geográfica y para los productos originarios de allí. Por ejemplo, el vino espumante producido en Champagne. En tanto que las indicaciones de procedencia que tienen como finalidad identificar dónde fue realizado el producto, evocando un distintivo del lugar en palabras o imágenes. Por ejemplo, Hecho en Ecuador.¹⁴³ A continuación vamos a citar las definiciones que da la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones, que trata acerca del Régimen Común sobre Propiedad Industrial:

“Art. 201.- Se entenderá por denominación de origen, una indicación geográfica constituida por la denominación de un país, de una región o de un lugar determinado, o constituida por una denominación que sin ser la de un país, una región o un lugar determinado se refiere a una zona geográfica determinada, utilizada para designar un producto originario de ellos y cuya calidad, reputación u otras características se deban exclusiva o esencialmente al medio geográfico en el cual se produce, incluidos los factores naturales y humanos. (...)

Art. 221.- Se entenderá por indicación de procedencia un nombre, expresión, imagen o signo que designe o evoque un país, región, localidad o lugar determinado.”¹⁴⁴.

4.2.2.2.3. OBTENCIONES VEGETALES

Consisten en conseguir una variedad mejorada de un vegetal diferente de las existentes, la cual es producto de un desarrollo científico. No se les da el mismo tratamiento que una patente debido a que es difícil garantizar que la variedad vegetal sea repetitiva, característica que prima en las patentes.¹⁴⁵ Nuestra legislación de Propiedad Intelectual protege al obtentor otorgándole un certificado, para que una variedad vegetal sea sujeto de protección ésta debe ser heredable, entendemos a ese término como la capacidad de

¹⁴² OMPI, ¿Qué es la Propiedad Intelectual?

¹⁴³ ARROYO DEL RIO VERDELI, Carlos, ob. cit. págs. 87 y 88.

¹⁴⁴ CAN Decisión 486, R.O. No. 258, 2-II-2001, Arts. 248-250.

¹⁴⁵ BROSETA PONT, Manuel, ob. cit., pág. 226.

reproducir la misma. Además como requisito debe ser nueva, distinguible, homogénea y estable, además debe tener una denominación.¹⁴⁶ Por su parte la Decisión 345 de la Comunidad Andina de Naciones que trata sobre el “Régimen Común de Protección a los derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales” en sus definiciones dice que variedad es el: “Conjunto de individuos botánicos cultivados que se distinguen por determinados caracteres morfológicos, fisiológicos, citológicos, químicos, que se pueden perpetuar por reproducción, multiplicación o propagación”¹⁴⁷.

4.3. OTROS BIENES QUE PUEDEN SER CONSIDERADOS BIENES INTANGIBLES

4.3 .1. CONCESION DE UN SERVICIO PÚBLICO

En palabras resumidas es un contrato mediante el cual el Estado delega una potestad pública por un tiempo determinado para asegurar su funcionamiento. Pero para ampliar tan complejo concepto, nos permitimos citar una definición de la Doctrina que dice que la concesión de un servicio público es:

“el acto de derecho público por el cual la administración encarga temporalmente a una persona la ejecución de un servicio público, transmitiéndole ciertos poderes jurídicos y efectuándose la explotación bajo su vigilancia y control, pero por cuenta y riesgo del concesionario.”¹⁴⁸

En materia societaria encontramos que José Ignacio Narváez García en su obra “Teoría General de las Sociedades” señala que en las compañías de Economía Mixta el aporte estatal puede consistir en concesiones. Lo cual concuerda con nuestra legislación societaria conforme a lo estudiado en el punto 3.3.5. Entonces, el Estado o la entidad estatal otorga el contrato de concesión de un servicio público a favor de la compañía de Economía Mixta y a cambio recibe participación en el capital.

¹⁴⁶ Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana, R.O. No. 426, 28-XII-2006, Art. 1.

¹⁴⁷ CAN Decisión 345, R.O. No. 327, 3-XI-1993, Art. 3.

¹⁴⁸ SAYAGUES LASO, Enrique Tratado de Derecho administrativo, Montevideo-Uruguay, Editorial Martín Bianchi Altuna, 1986, pág. 12.

4.3.2. GOOD WILL

Es un activo intangible que proviene de la reputación de un negocio, la cual se expande entre sus clientes fieles y se extiende a los potenciales nuevos cliente, conceptualizarlo resulta difícil, por el hecho que no es solo como tal, sino que mezcla varios elementos intangibles. Recojamos un concepto diverso y acertado:

El *Good Will* es un anglicismo que significa o hace referencia al buen nombre de una empresa, producto, servicio, persona, etc. El buen nombre o prestigio que tiene una empresa o establecimiento frente a terceros, es un activo de gran valor, puesto que ese buen nombre le permite obtener clientes, proveedores, créditos, etc. (...) El buen nombre, coloca a una empresa en posición ventajosa frente a la competencia, facilitándole su incursión o sostenimiento en el mercado. Permitiéndole también, mejores ventas y en muchos casos, a precios un poco mas altos, puesto que el consumidor siempre está dispuesto pagar un poco mas por tener un producto de “marca”, lo que indudablemente le permite tener una mejor rentabilidad. (...) El *Good Will*, es un intangible, que puede ser estimado en dinero en la medida en que se pueden medir los beneficios futuros de su prestigio y buen nombre.¹⁴⁹

Encontramos la definición de la Asociación Americana de Valuadores, ASA por sus siglas en inglés. La cual dice: “Goodwill. That intangible asset arising as a result of elements such as name, reputation, customer loyalty, location, products and related factors not separately identified and quantified”¹⁵⁰.

Esta definición traducida al español seria así: Goodwill es el activo intangible que surge como resultado de elementos como el nombre, la reputación, lealtad de los clientes, ubicación, los productos y factores relacionados no identificados por separado y cuantificados. El *Good Will* está íntimamente ligado con una marca, es así que si se realiza una transferencia marcaria se va a recibir también este beneficio asociado con el registro.¹⁵¹

¹⁴⁹ FRIAS YEPES, Humberto, Good Will, tomado de <http://www.gerencie.com>, último acceso julio 2011.

¹⁵⁰ Manual de Avalúos de Negocios de la Asociación Americana de Valuadores , tomado de <http://www.appraisers.org/Files/Professional%20Standards/bvstandards.pdf>, último acceso julio 2011.

¹⁵¹ ARROYO DEL RIO VERDELI, Carlos, ob. cit., págs. 97-99.

CAPÍTULO QUINTO

CONSIDERACIONES ACERCA DEL APORTE DE INTANGIBLES

5.1. APORTE DE BIENES INTANGIBLES

5.1.1. ANÁLISIS DOCTRINARIO

A continuación recogemos diversas obras que nos ayudarán a sustentar la viabilidad o no del aporte de los derechos sobre bienes intangibles como capital en una compañía. Se analizará entonces en base a una serie de autores si dentro de los aportes en especie o no dinerarios. Se incluyen también a los derechos sobre bienes que, si bien son intangibles, son valorables pecuniariamente. Y por ende son capaces de cumplir con la función del Capital Social dentro de una compañía:

1.- El maestro colombiano, José Ignacio Narváez García, en su obra *Teoría General de las Sociedades* sostiene que: “La expresión *aportes en especie* indica que son bienes corporales o incorporales susceptibles de apropiación privada, que no estén fuera del comercio y sean apreciables en dinero”¹⁵². Dentro de los que consideramos intangibles el autor se refiere al aporte de créditos que generalmente aparecen materializados en un documento suscrito por el deudor.

¹⁵² NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio, ob. cit. 1998, pág. 130.

Y habla además, dentro del aporte de capital en especie, del aporte de derechos de Propiedad Industrial a los cuales considere “*privilegios temporales que otorga el Estado (...) las nuevas creaciones (inventos, mejoras y procedimientos susceptibles de patentarse); los dibujos y modelos industriales; la enseña y el nombre comercial; las marcas de productos y servicios, etc*”¹⁵³. Narváez profundiza en el tema y manifiesta que “*La sociedad incrementa su capital social y como titular de ellos podrá explotarlos. La propiedad industrial constituye un bien inmaterial representativo de un valor económico susceptible de integrar el patrimonio de las personas naturales o jurídicas cuando la autoridad administrativa la registra y expide el título o certificación respectiva*”¹⁵⁴.

En cuanto a la necesidad de que el capital social de una compañía cumpla su función, y dada la peculiaridad de aportar títulos de propiedad industrial el autor señala que “*sin el registro que los ampare, el aporte no es garantía de intangibilidad del capital social que tan celosamente resguarda la ley mercantil, ni prenda común de quienes negocien con la sociedad, pues cualquiera puede explotarlos o usurparlos, al punto de afirmarse que son res nullius*”¹⁵⁵. Afirmación de la cual podemos comentar que se tendría entonces la necesidad imperiosa de que la creación intelectual que se aporta debe tener su respectivo registro en la autoridad competente, en el caso ecuatoriano el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (I.E.P.I.).

2.- En segundo lugar citemos al maestro español Manuel Broseta Pont, quien en su obra *Manual de Derecho Mercantil* nos habla acerca de las aportaciones no dinerarias, especificando que éstas consisten en todo lo que no sea en dinero y señala la siguiente clasificación: “*bienes muebles o inmuebles, materias primas, maquinaria, patentes de invención, marcas comerciales, asistencia técnica o know-how, créditos contra terceros,*

¹⁵³ *Ibíd*em, pág. 137.

¹⁵⁴ *Ibíd*em, pág. 137.

¹⁵⁵ *Ibíd*em, pág. 137.

(...) y, en general, cualesquiera bienes o derechos patrimoniales distintos del dinero pero valorables patrimonialmente en una cantidad determinada”¹⁵⁶. Al igual que el autor anterior Broseta Pont considera a la propiedad industrial y a los créditos contra terceros aportables.

3.- El también español Francisco Vicent Chuliá, dentro de su obra, *Compendio Crítico de Derecho Mercantil*, habla de la aportación social y al respecto sostiene: “Los bienes aportados pueden ser materiales o inmateriales (derechos de patente, marcas, Propiedad Intelectual, *know how*, fondo de comercio, etc.)”¹⁵⁷. Él no desarrolla con la extensión como el autor anterior, pero al hacer referencia a *inmateriales* el término abarca a los créditos contra terceros.

4.- Continuando con la Doctrina, Javier García de Enterría en la Obra conjunta *Lecciones de Derecho Mercantil*, cuando se refiere a las aportaciones sociales detalla y dice que se pueden hacer en “dinero u otros bienes o derechos patrimoniales susceptibles de valoración económica (bienes muebles o inmuebles, derechos reales y de crédito, de propiedad industrial y comercial, establecimientos comerciales, títulos de crédito, etc.)”¹⁵⁸. Al igual que los dos primeros autores él señala la propiedad industrial y los créditos se pueden aportar al capital social de una compañía.

5.- También hallamos que Antonio Brunetti, en su obra *Sociedades Mercantiles*, refiriéndose al objeto de las aportaciones en especie, elabora un listado que se detalla a continuación:

“El objeto de la aportación en especie puede ser más variado y consistir:

en bienes inmuebles;

en instalaciones industriales;

¹⁵⁶ BROSETA PONT, Manuel, ob. cit., pág. 353.

¹⁵⁷ CHULIA, F. Vincent, ob. cit., pág. 433.

¹⁵⁸ MENENDEZ, Aurelio y otros, ob. cit., pág. 328.

en mercancías u otros muebles;

en bienes inmateriales (marcas de fábrica o comerciales);

en derechos de autor y patentes industriales.”¹⁵⁹+

Nuevamente un doctrinario hace referencia a que los aportes pueden consistir en propiedad intelectual, incluyendo a su clasificación a los derechos de autor. Pero no hace referencia a los créditos contra terceros.

6.- El autor chileno, Carlos Gilberto Villegas, en su obra *Tratado de las Sociedades* dice que son bienes aportables:

“a) El dinero, sea en moneda nacional o moneda extranjera.

b) Las cosas inmuebles y los derechos correspondientes.

c) Las cosas muebles, como maquinarias, herramientas, automotores, semovientes, muebles y útiles e instalaciones.

d) Los derechos de créditos contra terceros instrumentados en títulos de crédito o en otros instrumentos. (...)

e) Los derechos y privilegios derivados de un invento, de patentes, marcas, diseños, modelos, etc., y en general los derechos de autor o propiedad intelectual.”¹⁶⁰ +

Como se desprende de la cita anterior, el autor hace referencia a los créditos contra terceros y en general a los derechos de propiedad intelectual.

7.- Por último, otro autor chileno, Álvaro Puelma Accorsi, en su libro *Sociedades* expresa que: “Nuestra doctrina ha entendido, de acuerdo a los preceptos citados, que puede aportarse a una sociedad toda cosa apreciable en dinero. Como sabemos, las cosas o bienes pueden ser corporales o incorporales.”¹⁶¹ + En concordancia con lo desarrollado

¹⁵⁹ BRUNETTI, Antonio, *Sociedades Mercantiles*, México-México, Editorial Jurídica Universitaria S.A., 2001, pág 309.

+ El subrayado me pertenece.

¹⁶⁰ VILLEGAS, Carlos Gilberto, ob. cit., págs. 119-120.

¹⁶¹ PUELMA ACCORSI, Álvaro, ob. cit., pág 61.

+ El subrayado me pertenece.

previamente en el presente trabajo, dentro de las cosas incorporales están los créditos y las creaciones intelectuales.

5.1.2. ANÁLISIS Y EVOLUCIÓN NORMATIVA

En base a lo analizado en los puntos 3.2.2. y 4.1. encontramos que los créditos son intangibles y que está explícitamente permitido que los créditos sean objeto de aporte al capital de una compañía. Y el contenido del artículo 10 de la Ley de Compañías es muy claro en cuanto a sus limitaciones y procedimientos. Así mismo según lo señalado en los puntos 3.3.5. y 4.3.1., en una compañía de Economía Mixta las concesiones públicas son aportables por parte del Estado y sus entidades En cuanto al aporte de derechos de propiedad intelectual, vamos a recurrir a las siguientes consideraciones:

El Ecuador es miembro de la Comunidad Andina de Naciones, razón por la cual las Decisiones adoptadas por la misma son normativa vigente para el Ecuador.¹⁶² Para comenzar nuestro análisis legislativo vamos a citar entonces el artículo primero de la Decisión 291 de la Comunidad Andina de Naciones:

(...) Los Países Miembros, de conformidad con sus respectivas legislaciones nacionales, podrán considerar como aporte de capital, las contribuciones tecnológicas intangibles, tales como marcas, modelos industriales, asistencia técnica y conocimientos técnicos patentados o no patentados que puedan presentarse bajo la forma de bienes físicos, documentos técnicos e instrucciones.¹⁶³

A nivel local, encontramos que la Ley Especial Societaria ha sido modificada en cuanto a intangibles. Recojamos la evolución normativa que inició con la reforma al

¹⁶² ACUERDO DE INTEGRACION SUBREGIONAL ANDINA (Acuerdo de Cartagena), CODIFICACIÓN, R.O. No. 163, 5-IX-2003, Art. 25.

¹⁶³ CAN Decisión 291. Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías, Sup. R.O. No. 682, 13-V-1991, Art.1.

artículo 10 de la Ley de Compañías vigente, mediante la publicación de la Ley de Promoción y Garantía de las Inversiones, Ley número 46 publicada en el Registro Oficial número 219 del 19 de diciembre de 1997, la cual en su artículo 35 reformó mencionado artículo y en su inciso primero rezaba: “Las aportaciones de bienes o de activos tangibles o intangibles 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 o se produzca el cambio en el registro correspondiente”¹⁶⁴. Posteriormente, en el Registro Oficial número 87 de 23 de julio de 1998 fue publicada la Ley de Mercado de Valores, llamada Ley 107, derogó el artículo 35 de la Ley mencionada anteriormente. Se volvió, así, a conservar el mismo contenido del artículo 10 de la Ley de Compañías y, debido a los pocos meses de vigencia, no se reglamentó por parte del Ejecutivo. Tampoco se establecieron procedimientos en el Organismo de Control y éste tampoco emitió una Resolución o Doctrina Jurídico Societaria.

Asimismo, en la derogada Ley de Promoción y Garantía de las Inversiones en su artículo 14 encontrábamos que las transferencias de capital al Ecuador podían consistir en “c) Contribuciones tecnológicas intangibles, tales como marcas, modelos industriales, asistencia técnica, y conocimientos técnicos planteados que puedan plantearse en distintas formas, que se encuentren sustentados por contratos debidamente registrados.”¹⁶⁵

La Ley en mención tuvo un reglamento que fue publicado en el Registro Oficial número 252 de 25 de enero de 2001, instrumentado en el Decreto ejecutivo número 1132; y dentro de este reglamento, al hablar de las definiciones necesarias para el Contrato de Inversión Extranjera, hallamos lo siguiente en su artículo 6:

“(…) Se entenderá como Bienes Intangibles los derechos de propiedad intelectual, derechos de autor, marcas de fábrica, nombres comerciales u otros signos distintivos, patentes, asistencia técnica, *know-how* patentado o no, procedimientos técnicos, derechos contractuales de

¹⁶⁴ Ley de Promoción y Garantía de las Inversiones ecuatoriana, R.O. No. 219, 19-XII-1997, Art. 35.

DEROGADO

¹⁶⁵ *Ibidem*, Art. 14. **DEROGADO**.

cualquier naturaleza u origen y otros activos intangibles de naturaleza similar, incluyendo expresamente los derechos derivados de contratos de licencia de marcas, patentes, modelos de utilidad, diseños industriales y nombre y lemas comerciales y, en general, de los contratos de transferencia de tecnología registrados en el MICIP.”¹⁶⁶ *

Este Reglamento fue acertadamente sustituido y benefició al tema que dio origen al presente trabajo por el Decreto Ejecutivo número 3497 del 12 de diciembre del 2002 (llamado *Texto Unificado de Legislación del Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad**) publicado en el Registro Oficial número 744 de catorce de enero del 2003, el cual continúa vigente y dice que:

“La inversión se podrá efectuar en: (...)

c) Bienes intangibles aportados para la ejecución del proyecto o el cumplimiento del objeto de la empresa receptora de la inversión, incluyendo activos financieros. Estos bienes intangibles serán valorados atendiendo su precio justo de mercado al momento de su contribución. Los bienes intangibles deberán ser valorados previamente por el Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad(*), con base en el informe técnico de una institución de educación superior, gremio profesional legalmente reconocido, institución pública del país o expertos nacionales o internacionales de reconocido prestigio, debidamente acreditados por el Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad (*) a través del organismo técnico competente; (...).”¹⁶⁷

En base a este último texto se aclaraba el panorama en cuanto a qué Institución del Estado va a acreditar el avalúo de un bien intangible que se quiere aportar como capital a una compañía. Y fue así hasta la expedición del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, llamada Ley 0, que fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial 351 del 29 de Diciembre de 2010. Esta Ley derogó expresamente en la letra J de las disposiciones derogatorias a la Ley de Promoción y Garantía de las Inversiones. De lo estudiado anteriormente encontramos que el reglamento de esta derogada Ley fue reemplazada por la Legislación Secundaria que señalamos en el párrafo anterior. A mi criterio, (el cual es compartido por funcionarios del Ministerio de Industrias y Productividad, MIPRO y del Ministerio de Coordinación de la Política Económica), al ser

¹⁶⁶ Reglamento a la Ley de Promoción y Garantía de las Inversiones, R.O. No. 252, 25-I-2001, Art. 6. **DEROGADO.**

¹⁶⁷ Texto unificado de legislación del Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad, R.O. No. 744, 14-I-2003, Art. 6.

*Hoy llamado Ministerio de Industrias y Productividad, MIPRO.

derogada la Ley de Promoción y Garantía de las Inversiones la legislación secundaria contenida en el *Texto Unificado de Legislación del Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad** a pesar que no haya sido derogado hasta la fecha, éste perdió su fundamento a causa de la ausencia de la Ley que causó su expedición, y en materia de inversiones nos debemos remitir al reciente Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones y sus reglamentos.

El Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones prescribe que se rigen bajo sus normas las personas naturales y todo tipo de personas jurídicas que desarrollen la actividad productiva. Dentro de sus fines está el incentivar y dar la regulación a la inversión privada. Por otro lado señala que corresponde al Presidente de la República la definición de políticas de desarrollo productivo y el fomento de las inversiones que se lo hará a través del Consejo Sectorial de la Producción. Organismo presidido por el Ministerio de Coordinación de la Política Económica, que tiene a su cargo una Secretaría Técnica y las atribuciones del Código y sus reglamentos. Dentro de las áreas a desarrollar están los programas de política de fomento productivo e inversiones.¹⁶⁸

En concordancia con lo anterior vemos que el Decreto Ejecutivo 757 de fecha 6 de Mayo de 2011 llamado Reglamento a la Estructura e Institucionalidad de Desarrollo Productivo, de la Inversión y de los Mecanismos e Instrumentos de Fomento Productivo, establecidos en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, fue publicado en el Suplemento del Registro Oficial 450 de 17 de Mayo de 2011. Establece entre las atribuciones del Consejo Sectorial de la Producción en su artículo tercero:

1. Establecer las políticas de desarrollo productivo y fomento de la inversión productiva a nivel nacional, así como los mecanismos para su monitoreo;
2. Determinar las políticas de inversión, (...)

¹⁶⁸ Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, Sup. R.O. No. 351, 29-XII-2010, Arts. 1, 4, 6 y 7.

*Hoy llamado Ministerio de Industrias y Productividad, MIPRO.

12. Expedir las resoluciones y actos administrativos que, dentro del marco que le atribuye esta Ley, sean necesarias para la ejecución y desarrollo de las políticas que dicte

En cuanto a la Secretaría Técnica se dice que la Presidencia del Consejo Sectorial de la Producción debe incluir en su Estatuto Orgánico de gestión organizacional por procesos, las funciones para cumplir con las competencias en el comercio y las inversiones. Y determina como atribuciones de la Secretaría Técnica, la supervisión y evaluación de programas y proyectos ejecutados en el campo de las inversiones, de conformidad con el Consejo Sectorial de la Producción. Adicionalmente, debe cumplir con:

“las funciones y responsabilidades de autoridad nacional competente en materia de inversiones previstas en otras leyes y reglamentos. Para los fines de la aplicación y ejecución de las decisiones de la Comunidad Andina, esta Secretaría Técnica será considerada como el Organismo Nacional Competente para los efectos previstos en las decisiones comunitarias, referentes al tratamiento de los capitales extranjeros y de los regímenes uniformes para empresas multinacionales andinas”¹⁶⁹.

Del análisis anterior y en concordancia con la Normativa Andina estudiada, vemos entonces que hoy en día, es la Secretaría Técnica del Consejo Sectorial de la Producción la encargada de elaborar la normativa secundaria en materia de avalúos de bienes intangibles debiendo determinar el procedimiento, autoridad competente, acreditación de peritos, métodos de valoración admitidos, etc. Instrumentación que no ha sido promovida hasta la fecha. Esperamos que esto ocurra en el menor plazo, aunque tomando en cuenta la poca vigencia que tienen tanto el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, y menos tiempo vigente aún su Reglamento, no creemos que sea así.

Bien ahora, encontramos que el reglamento citado aporta enormemente a la problemática que originó de este trabajo de investigación. Nos vamos a permitir citar los artículos correspondientes, previo a comentarlos:

¹⁶⁹ Reglamento a la Estructura e Institucionalidad de Desarrollo Productivo, de la Inversión y de los Mecanismos e Instrumentos de Fomento Productivo, establecidos en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, Sup. R.O. 450, 7-V-2011, Art. 5.

“Art. 1.- Definiciones (...) BIENES INTANGIBLES.- Se entenderá como bienes intangibles los derechos de propiedad intelectual, derechos de autor, marcas de fábrica, nombres comerciales u otros signos distintivos, patentes, asistencia técnica, "know-how" patentado o no, procedimientos técnicos, conforme las regulaciones de la Ley de Propiedad Intelectual”¹⁷⁰.

Aquí encontramos que este reglamento coincide con nuestro estudio en cuanto a Propiedad Intelectual, y corrobora nuestro planteamiento de los bienes intangibles aportables al capital social de una compañía.

“Art. 12.- Son modalidades de inversión (...) 1. La participación en el capital de una compañía nueva o existente en cualquiera de las formas societarias señaladas en la legislación de compañías, realizada mediante aportes en numerario o en especie, incluyendo bienes intangibles;”¹⁷¹.

Con mucho agrado recogemos esta norma, la cual suple al incompleto contenido del artículo 10 de la Ley de Compañías en materia de aportes en especie. Y elimina cualquier vacío en el Ordenamiento Jurídico que limite el aporte de bienes intangibles al capital de una compañía.

“Art. 38.- La Secretaría Técnica, de manera conjunta con el Servicio de Rentas Internas, realizará el seguimiento y monitoreo de las inversiones (...) para lo que realizará: (...)
b.- El requerimiento trimestral a la entidad de control y registro de sociedades, el detalle de las nuevas sociedades constituidas, los aumentos de capital, el capital pagado, el objeto social y a las demás entidades que tengan información referente a las inversiones realizadas, de acuerdo a las distintas modalidades previstas en este Reglamento, además de toda la información que vía resolución establezca el Consejo Sectorial de la Producción.

Art. 41.- Para efectos del monitoreo, el inversionista, o su representante legal, registrará el monto de la inversión prevista y su plan de ejecución en la Secretaría Técnica del Consejo Sectorial. La inversión deberá ser registrada de conformidad con el valor efectivamente realizado, verificable en cualquier momento por las autoridades competentes. Para los casos en que la inversión esté constituida mediante bienes de cualquier naturaleza, que hayan sido aportados al capital de una sociedad, se tendrá en cuenta el valor asignado en el momento de la aportación, según las normas legales vigentes”¹⁷².

De esto último podemos referirnos al énfasis con el que se plantea supervisar el valor con el que se aportan los bienes al capital de una compañía, y al usar el término “bienes de cualquier naturaleza” incluye a los intangibles. Se señala también que se tomará

¹⁷⁰ Ibídem. Art. 1.

¹⁷¹ Ibídem. Art. 12.

¹⁷² Ibídem. Arts. 38 y 41.

en consideración “el valor asignado en el momento de la aportación, según las normas legales vigentes”, lo cual sin duda se refiere a las reglas generales de la aportación, contenidas en la Ley de Compañías.

Nos queda entonces por determinar la propiedad y transferibilidad de los derechos intelectuales. Los derechos de propiedad intelectual, dada su naturaleza de registrables, estos son perfectamente transferibles y como tales aportables al capital de una compañía. Las transferencias se pueden registrar en la Dirección Nacional de Propiedad Industrial o Derechos de Autor, adscritas al Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (I.E.P.I.). Es así que, en cuanto a los derechos de autor, el artículo 27 de la Ley de Propiedad Intelectual señala que:

“El derecho exclusivo de explotación, o separadamente cualquiera de sus modalidades, es susceptible de transferencia y, en general, de todo acto o contrato previsto en esta Ley, o posible bajo el derecho civil. En caso de transferencia, a cualquier título, el adquirente gozará y ejercerá la titularidad”¹⁷³.

En cuanto a las patentes de invención, el artículo 127 de la Ley de Propiedad Intelectual señala que: “El derecho a la patente pertenece al inventor. Este derecho es transferible por acto entre vivos y transmisible por causa de muerte. Los titulares de las patentes podrán ser personas naturales o jurídicas”¹⁷⁴. La Ley de Propiedad Intelectual habla expresamente de la transferencia de los Derechos de Propiedad industrial en el artículo 279: “Los derechos de propiedad industrial y sobre obtenciones vegetales son transferibles por acto entre vivos o transmisibles por causa de muerte, antes o después de su registro o concesión”¹⁷⁵. Y en la parte pertinente del artículo 282 de la misma Ley se dice que: “Los derechos sobre una marca o nombre comercial podrán ser transferidos con o sin el negocio al cual identifica.”¹⁷⁶

¹⁷³ Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana, R.O. No. 426, 28-XII-2006, Art. 27.

¹⁷⁴ *Ibídem*. Art. 127.

¹⁷⁵ *Ibídem*. Art. 279.

¹⁷⁶ *Ibídem*. Art. 282.

De la legislación recogida, resalta la característica que los derechos patrimoniales de autor, propiedad industrial y obtenciones vegetales son transferibles, y como tal pueden ser aportados al capital de una compañía. En concordancia con la Normativa Comunitaria Andina, la Legislación Nacional vigente y la Doctrina.

5.1.3. DERECHO COMPARADO

Colombia

Colombia, al igual que el Ecuador, es un país suscriptor del Acuerdo de Cartagena y se aplica lo concerniente de las Decisiones adoptadas por la Comunidad Andina de Naciones, *ver punto 5.2.2*. La Legislación Colombiana, al igual que la nuestra, permite el aporte de bienes intangibles, y de la misma manera que lo que ocurre en el caso ecuatoriano, no está explícitamente en el texto de la norma. Así, encontramos que el Código de Comercio que en su artículo 98 dice:

“Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social. La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.”¹⁷⁷ +

En el tema contable colombiano se detalla lo que se entiende por capital, teniendo más claro aún la viabilidad de aporte de bienes intangibles. El Decreto 2649 de 1993, por el cual se reglamenta la contabilidad en general y se expiden los principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia, señala:

“Art. 83. Capital. El capital representa los aportes efectuados al ente económico, en dinero, en industria o en especie, con el ánimo de proveer recursos para la actividad empresarial que, además, sirvan de garantía para los acreedores. (...) Los aportes en especie se deben contabilizar por el valor convenido, o el debidamente fijado por los órganos competentes

¹⁷⁷ Código de Comercio Colombia. Tomado de <http://www.mincomercio.gov.co/econtent/documentos/inversion/CodigodeComercio.pdf>, último acceso julio 2011.

del ente económico y aprobado por las autoridades, si fuere el caso. (...) Se debe registrar por separado cada clase de aportes, según los derechos que confieran.”¹⁷⁸ +

España

La Legislación Española es muy vasta y rica en cuanto a sociedades. Está compuesta por diversas leyes específicas para cada tipo de compañía; asimismo, contiene textos refundidos que particularizan las características de cada ley y para el Registro Mercantil una ley particular. En el Boletín Oficial del Estado número 161 del 3 de julio de 2010 fue publicado el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. De entre las leyes españolas revisadas, encontramos que esta ley (en cuanto a aportaciones no dinerarias) es bastante clara. Es así que sobre el aporte no dinerario expresa lo siguiente:

“Artículo 63. Aportaciones no dinerarias. En la escritura de constitución o en la de ejecución del aumento del capital social deberán describirse las aportaciones no dinerarias con sus datos registrales si existieran, la valoración en euros que se les atribuya, así como la numeración de las acciones o participaciones atribuidas.”¹⁷⁹ +

En cuanto al aporte de créditos, la Ley citada anteriormente es muy concisa y poco extensa y dice en su artículo 65 que “Si la aportación consistiere en un derecho de crédito, el aportante responderá de la legitimidad de éste y de la solvencia del deudor”¹⁸⁰. No detalla el tiempo de vencimiento que puede tener el título de crédito.

Argentina

¹⁷⁸ Decreto 2649 Colombia. Tomado de <http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?MIval=sec&dir=46&id=3348&m=td&a=td&d=depend>, último acceso julio 2011.

+ El subrayado me pertenece.

¹⁷⁹ Real Decreto Legislativo 1/2010 España, Tomado de <http://www.derecho.com/l/boe/real-decreto-legislativo-1-2010-aprueba-texto-refundido-ley-sociedades-capital/>, último acceso julio 2011.

¹⁸⁰ *Ibíd.*

+ El subrayado me pertenece.

En este país también se pueden aportar créditos al capital de una compañía. A diferencia en nuestra legislación (que el plazo de exigibilidad no puede exceder los 12 meses), en Argentina sólo pueden aportarse créditos que tengan 30 días de plazo. Además se especifica que de no cobrarse el crédito se debe aportar en numerario; citemos el artículo pertinente:

“Artículo 41. En los aportes de créditos la sociedad es cesionaria por la sola constancia en el contrato social. El aportante responde por la existencia y legitimidad del crédito. Si éste no puede ser cobrado a su vencimiento, la obligación del socio se convierte en la de aportar suma de dinero, que deberá hacer efectiva en el plazo de treinta (30) días.”¹⁸¹

El texto ordenado de la Ley de Sociedades Comerciales de Argentina reconoce el aporte en especie, aunque no es extenso en cuanto a los tipos de especies, los reconoce como aporte y señala la forma de su valoración:

“Artículo 51. Los aportes en especie se valuarán en la forma prevenida en el contrato o, en su defecto, según los precios de plaza o por uno o más peritos que designará el juez de la inscripción.”

“Artículo 149. El capital debe suscribirse íntegramente en el acto de constitución de la sociedad. (...)

Aportes en especie.

Los aportes en especie deben integrarse totalmente y su valor se justificará conforme al artículo 51 (...)¹⁸².

Chile

En este país sudamericano, encontramos que también es viable el aporte en créditos y de bienes de cualquier otra clase (intangibles) a los cuales se les debe asignar un valor o señalar como se los va a valorar. Recojamos lo que dice el Código de Comercio chileno:

Art. 352. La escritura social deberá expresar: (...) 4° El capital que introduce cada uno de los socios, sea que consista en dinero, en créditos o en cualquiera otra clase de bienes;+ el valor que se asigne a los aportes que consistan en muebles o en inmuebles; y la forma en que deba hacerse el justiprecio de los mismos aportes en caso que no se les haya asignado valor alguno.¹⁸³ +

¹⁸¹ Ley de Sociedades Comerciales Argentina. Tomado de <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25553/texact.htm>, último acceso julio 2011.

¹⁸² *Ibidem*.

¹⁸³ Código de Comercio Chile. Tomado de <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1974>, último acceso julio 2011.

CAPITULO SEXTO

PROCEDIMIENTO Y FORMALIDADES PARA EL APORTE DE BIENES INTANGIBLES

La Superintendencia de Compañías es el organismo competente para ejercer vigilancia y control sobre las compañías anónimas, compañías de responsabilidad limitada, compañías en comandita por acciones, compañías de economía mixta y empresas extranjeras de cualquier especie que ejerzan actividades en el Ecuador. Y como tal es la encargada de aprobar los diferentes actos societarios de las mismas.¹⁸⁴ Adicionalmente la Ley de Compañías determina que cuando no se prevean normas específicas para un tipo de compañía, se deberá tomar como normas supletorias las reglas relativas a la compañía anónima de conformidad con lo que señalan los artículos 142, 307 y 311 respectivamente: En cuanto a las compañías de responsabilidad limitada encontramos que: “En lo no previsto por esta Sección, se aplicarán las disposiciones contenidas en la Sección VI en cuanto no se opongan a la naturaleza de la Compañía de responsabilidad limitada.”, para las compañías en comandita por acciones la Ley de Compañías dice que: “En lo no previsto en esta sección la compañía se registrará por las reglas relativas a la compañía anónima (...).” Y para las compañías de economía mixta la Ley en mención prevé que: “Son aplicables a esta compañía las disposiciones relativas a la compañía anónima en cuanto no fueren contrarias a las contenidas en esta Sección.”

Esta es la razón por la cual durante el desarrollo de este capítulo lo referente procedimientos al aporte de bienes intangibles tomamos como base a la compañía anónima.

+ El subrayado me pertenece.

¹⁸⁴ Ley de Compañías ecuatoriana, R.O. No. 312, 5-XI-1999, Art. 431.

Y como aspecto complementario características propias en la compañía de responsabilidad limitada.

En cuanto a intangibles y de conformidad a lo que se ha señalado en el presente trabajo el aporte de créditos al capital de una compañía es viable y las normas que lo desarrollan son bastante claras. Por otro lado no se encuentra viable al aporte de derechos fiduciarios, en base a lo desarrollado anteriormente. Además encontramos el aporte de industria para el socio colectivo y comanditario. Así mismo el aporte de concesiones estatales es viable para las compañías de Economía Mixta. Y también es posible el aporte de los Derechos sobre creaciones intelectuales debidamente registrados, como son los derechos patrimoniales de autor, derechos sobre patentes, modelos de utilidad, diseños y secretos industriales, marcas, nombres, lemas comerciales y certificados de obtenciones vegetales.

6.1. EL ORGANISMO DE CONTROL Y PROBLEMÁTICA QUE GENERA EL APORTE DE INTANGIBLES.

En base a entrevistas realizadas a funcionarios de la Superintendencia de Compañías, específicamente al Dr. Oswaldo Noboa, Intendente Jurídico¹⁸⁵ y al Lic. Miguel Villagómez, Director del Departamento de Inspección de Compañías¹⁸⁶, cargos que ejercían al momento de ser entrevistados. Ambos coincidieron en que de los trámites que se solicitan aprobación a la Superintendencia de Compañías es reducido el número de aquellos que contienen un aporte en especie que consista en un bien intangible. Además señalaron que la razón de la afirmación anterior es porque el trámite conlleva complejidad, específicamente en la valoración de los bienes materia del aporte. Miguel Villagómez manifestó que “la Superintendencia de Compañías no cuenta con el personal calificado para

¹⁸⁵ Entrevista a Oswaldo Noboa, Quito, Superintendencia de Compañías, 12-11-2010.

¹⁸⁶ Entrevista a Miguel Villagómez, Superintendencia de Compañías, 18-11-2010.

valorar aportes en especie que sean bienes intangibles, pero bien puede solicitar al aportante que contrate los servicios de peritos especializados para el efecto”¹⁸⁷. Y que para el usuario el trámite es “costoso, demorado y generalmente, es aprobado luego de someterse a las observaciones del Departamento de Inspección”¹⁸⁸.

6.1.1. VALORACIÓN DE BIENES INTANGIBLES

El artículo 162 de la Ley de Compañías dice que cuando se aporta bienes, éstos se avaluarán y los informes se adjuntarán al contrato, en la constitución simultánea de una compañía anónima se pueden valorar los bienes por parte de los contratantes o expertos designados por ellos. Además señala que en la selección de los expertos y en la aprobación de avalúos, no participarán los aportantes. En un contrato de constitución sucesiva los promotores señalan los expertos y la mayoría de accionistas aprueba el peritaje. Por último encontramos que las reglas de este artículo no son aplicables si el bien que se quiere aportar es de propiedad de todos los accionistas.¹⁸⁹ La única diferencia que hay en la compañía de responsabilidad limitada es que son todos los socios quienes deciden acerca de los avalúos o se obtiene un avalúo de peritos designados por ellos.¹⁹⁰

Pero en todo caso de aportación de bienes, la Superintendencia de Compañías antes de aprobar un acto societario puede verificar los avalúos mediante funcionarios o peritos designados.¹⁹¹ En Europa, la Segunda Directiva de la Comunidad Económica Europea, en su artículo 10 señala que:

“Las aportaciones que no sean en metálico serán objeto de un informe emitido con anterioridad a la constitución de la sociedad o a la obtención de la autorización para

¹⁸⁷ *Ibíd.*

¹⁸⁸ *Ibíd.*

¹⁸⁹ Ley de Compañías ecuatoriana, R.O. No. 312, 5-XI-1999, Art. 162.

¹⁹⁰ *Ibíd.*, Art. 104.

¹⁹¹ *Ibíd.*, Art. 10.

comenzar sus actividades por uno o varios peritos independientes de ésta, designados o aceptados por una autoridad administrativa o judicial.”¹⁹²

La legislación en España, amplía la disposición de esta Directiva y señala que deben ser designados por el Registrador Mercantil.

“Artículo 67. Informe del experto. 1. En la constitución o en los aumentos de capital de las sociedades anónimas, las aportaciones no dinerarias, cualquiera que sea su naturaleza, habrán de ser objeto de un informe elaborado por uno o varios expertos independientes con competencia profesional, designados por el registrador mercantil del domicilio social (...).”¹⁹³ +

Lo ideal siempre va a ser que la valoración se ajuste a un precio real y justo de mercado. Cuando hay una valoración excesiva se perjudicaría a los eventuales acreedores y al resto de socios que no aportaron ese bien supervalorado. Y cuando hay una valoración menor los perjudicados van a ser los socios que recibirán menos participación en el capital por el aporte de ese bien. Entendemos entonces, que en caso de que los fundadores o promotores obtengan una valoración de un perito calificado, no necesariamente es esa valoración la que va a representarse en la participación que el socio aportante reciba, sino, servirá como un instrumento de verificación del justo precio que se le da al bien. Con relación a lo mencionado, cabe citar lo siguiente:

Se tiende a evitar, en lo posible, que mediante la sobrevaloración de las aportaciones *in natura* se produzca un desajuste entre la realidad patrimonial de la sociedad y la imagen que de la misma se recoge en los estatutos y en la escritura de constitución¹⁹⁴.

A continuación vamos a citar al maestro Manuel Broseta Pont, quien refiriéndose de manera general a las aportaciones no dinerarias plantea una crítica y señala que: “Estas aportaciones pueden plantear delicados problemas, al integrarse en el patrimonio de la

¹⁹² <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31977L0091:ES:NOT>, último acceso julio 2011.

¹⁹³ *Ibídem.*

+ El subrayado me pertenece.

¹⁹⁴ MORALEJO MENENDEZ, Ignacio, Sociedad en formación y defensa del patrimonio social, España, Editorial Edersa, 2002.

sociedad y afectar su valoración y su buen fin tanto a la sociedad como a los socios e incluso a terceros acreedores de la sociedad”¹⁹⁵. La valoración de intangibles es una tarea compleja, no apta para la simple decisión de dos o más socios o accionistas, en la práctica requiere la intervención de expertos, sean personas naturales o jurídicas acreditados como peritos, según Paúl Ochoa, funcionario del departamento de Inspección y Control de la Superintendencia de Compañías, en dicha institución no se encuentran acreditadas personas naturales ni jurídicas calificadas para dicha tarea.¹⁹⁶

Anteriormente, los avalúos de bienes intangibles debían ser certificados por el Ministerio de Industrias y Productividad (MIPRO). Los informes de avalúo emitidos por los expertos acreditados en dicho Ministerio se remitían a la Subsecretaría de Comercio e Inversiones, la cual comprobaba la veracidad de los registros y que el avalúo se ajuste al precio justo del mercado. Para, posteriormente, pronunciarse si es que está de acuerdo o no.¹⁹⁷ Como se analizó en la evolución normativa esta competencia ya no pertenece a esta institución.

6.1.1.1. MÉTODOS DE VALORACIÓN DE BIENES INTANGIBLES

La valoración de bienes y en particular de derechos sobre bienes intangibles es una tarea eminentemente técnica y compleja. En una entrevista realizada a Diego Picón, Líder de Oficina de la Organización Levin S.A. Sucursal Ecuador, una consultora líder en valuación de activos. Manifestó que la oferta de servicios de valuación de bienes intangibles es limitada, y que Levin es una de las pocas consultoras que está en capacidad de brindar esos servicios. Así mismo, nos manifestó que si bien es cierto que existen

¹⁹⁵ BROSETA PONT, Manuel, ob. cit., pág. 353.

¹⁹⁶ Entrevista a Paúl Ochoa, Quito, Superintendencia de Compañías, 29-07-2011.

¹⁹⁷ Texto unificado de legislación del Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad, R.O. No. 744, 14-I-2003, Art. 6.

*Hoy llamado Ministerio de Industrias y Productividad, MIPRO.

enfoques, métodos y fórmulas para valorar intangibles, al hacerlo se emplean procedimientos y técnicas confidenciales.¹⁹⁸

Valorar un derecho de Propiedad Intelectual va a depender de las circunstancias, permanencia temporal, comportamiento del mercado y de cómo se maneje el negocio detrás del bien intangible. Es así que, para que sea certero, se debe buscar un enfoque que englobe uno o más criterios acertados y, de esta manera, se consiga determinar el precio justo o lo más cercano posible.¹⁹⁹

El Manual de Avalúos de Negocios de la Asociación Americana de Valuadores, ASA por sus siglas en inglés dice que en la valoración de un activo intangible, quién lo realiza debe tomar en cuenta los siguientes factores:

- A. El conjunto de derechos legales, protecciones y limitaciones en relación con el activo intangible que se va a valorar.
- B. La historia del activo intangible.
- C. El activo intangible se espera la vida económica restante (útil) y legal.
- D. Los beneficios económicos, directos o indirectos, que el activo se espera que proporcione a sus propietarios durante la vida del activo.
- E. anterior o litigios existentes que involucran el activo intangible.
- F. La distinción entre un interés no dividido y un interés fraccionario en el activo intangible como resultado de, por ejemplo, propiedad, compartido o un acuerdo de licencia.
- G. La viabilidad y el carácter de un potencial de explotación comercial de la entidad.
- H. factores adicionales relativos a la clase específica de activo intangible que se valora, en su caso.²⁰⁰

El instructivo citado anteriormente da como ejemplos los bienes intangibles que pueden ser valorados y señala a las patentes, secretos, marcas y derechos de autor. Los

¹⁹⁸ Entrevista a Diego Picón, Organización Levin S.A. Sucursal Ecuador, 27-07-2011.

¹⁹⁹ ARROYO DEL RIO VERDELI, Carlos, Valoración de derechos de Propiedad Industrial sobre Bienes Intangibles, con enfoque Marcario, Tesis Doctoral, Quito-Ecuador, PUCE, Facultad de Jurisprudencia, 2003, págs. 108.

²⁰⁰ Manual de Avalúos de Negocios de la Asociación Americana de Valuadores, tomado de <http://www.appraisers.org/Files/Professional%20Standards/bvstandards.pdf>, último acceso julio 2011.

manuales de valoración y publicaciones del tema coinciden en que hay tres enfoques en base a los cuales se puede valorar un bien intangible:

El enfoque de *mercado*

“Este enfoque consiste en el empleo de información proveniente de otros mercados similares para aproximar el costo real de un derecho de propiedad intelectual”²⁰¹. Se deben obtener datos del intercambio de bienes del mismo tipo, no uno, sino varias transacciones que permitan obtener el valor que la oferta y la demanda de este tipo de bienes determina. Esta tarea no resulta fácil porque las transacciones generadas por bienes intangibles no son comparables entre sí debido a su diversa naturaleza (salvo que existan referencias de transacciones de derechos que se desenvuelvan en los mismos negocios y sujetos a los mismos factores influyentes) y porque usualmente las transacciones de este tipo se mantienen en la confidencialidad.²⁰²

El enfoque de *costos*

Consiste en calcular el dinero necesario para reponer o reproducir al bien intangible con los beneficios que actualmente genera.²⁰³ Como se dijo, se divide en dos. La primera, es la del *costo de reproducción*, que considera que el valor lo determina la cantidad invertida hasta el momento de la valoración en planificación, desarrollo, asesoría legal, mantenimiento de los derechos de propiedad industrial, mercadeo, publicidad, promoción, etc. Costos que se deberían tener los datos exactos de qué cantidad se erogó y se deberían ajustar a la inflación. La segunda, es la del *costo de recreación o reemplazo* que consiste en determinar cuales son los costos actuales que se deberían erogar para obtener un bien intangible

²⁰¹ INDECOPI, Promoviendo un Marco Institucional para la Valorización de la Propiedad Intelectual en el Perú, Documento de Trabajo N°002-1998, Área de Estudios Económicos del Indecopi, <http://bvirtual.indecopi.gob.pe/doctra/1998/d98002.pdf>, último acceso julio 2011.

²⁰² KING, Kelvin, El Valor de la propiedad intelectual, los activos intangibles y la reputación, tomado de http://www.wipo.int/sme/es/documents/value_ip_intangible_assets.htm, último acceso julio 2011.

²⁰³ Manual de Avalúos de Negocios de la Asociación Americana de Valuadores, tomado de <http://www.appraisers.org/Files/Professional%20Standards/bvstandards.pdf>, último acceso julio 2011.

equivalente. Los datos para el cálculo se obtienen de las inversiones realizadas para el desarrollo de bienes intangibles similares, así como asesoría legal, mercadeo, publicidad, promoción, etc. Cabe señalar que los *costos* que se generaron hasta la actualidad para la creación y mantenimiento de un intangible o los que se necesitarían no nos indican el potencial de ingresos que nos podría generar ni el riesgo al que el registro está expuesto.²⁰⁴

El enfoque de *ingresos*

Consiste en determinar razonablemente el valor de un bien intangible en el presente, en base a los futuros beneficios económicos que se obtendrán como su titular durante los años de vida útil que tendría el bien intangible.²⁰⁵ Para determinar esos futuros beneficios económicos encontramos los siguientes métodos:

- 1) Capitalización de ganancias históricas, se obtiene el valor de los derechos de Propiedad Intelectual, al multiplicar la rentabilidad histórica mantenible del activo por un múltiplo que ha sido determinado tras calcular el vigor relativo de los derechos de Propiedad Intelectual.
- 2) Métodos diferenciales de beneficios brutos, se relacionan con la valoración de marcas. Mediante estos métodos se examinan las diferencias entre los precios de venta, realizando las correcciones necesarias según las diferencias entre los costos de comercialización. Es allí donde reside la diferencia entre el margen de ganancia de un producto de marca y/o patentado y un producto sin marca o genérico.
- 3) Métodos de beneficios extraordinarios se examina el valor actual de los activos tangibles netos y se lo emplea como un parámetro para establecer la tasa de rentabilidad. Se lo usa para calcular las ganancias necesarias con el fin de alentar a los inversores a que inviertan en dichos activos tangibles netos.
- 4) El método del cálculo del ahorro en regalías. Se examina lo que el comprador podría comprar, o estaría dispuesto a pagar, por una licencia o un elemento similar del derecho de Propiedad Intelectual. Luego, las regalías se capitalizan reflejando la relación entre riesgos y rentabilidad de la inversión en el activo.²⁰⁶

En todas las obras estudiadas se coincide mayormente en el acierto al valorar un bien intangible en base al enfoque de ingresos o también llamado por Kelvin King como

²⁰⁴ INDECOPI, Promoviendo un Marco Institucional para la Valorización de la Propiedad Intelectual en el Perú, Documento de Trabajo N°002-1998, Área de Estudios Económicos del Indecopi, <http://bvirtual.indecopi.gob.pe/doctra/1998/d98002.pdf>, último acceso julio 2011.

²⁰⁵ Manual de Avalúos de Negocios de la Asociación Americana de Valuadores, tomado de <http://www.appraisers.org/Files/Professional%20Standards/bvstandards.pdf>, último acceso julio 2011.

²⁰⁶ KING, Kelvin, El Valor de la propiedad intelectual, los activos intangibles y la reputación, tomado de http://www.wipo.int/sme/es/documents/value_ip_intangible_assets.htm, último acceso julio 2011.

“Métodos de valoración que se derivan de un cálculo aproximado de los beneficios económicos pasados y futuros”. La afirmación anterior tiene su fundamento en que al interesado en comprar un bien intangible y en el caso de un aporte al capital social de una compañía a los socios que van a aceptar una participación en la sociedad a cambio de un bien intangible, les interesa saber cuánto les va a generar y cuánto ha generado antes el bien. Y no precisamente les conviene saber cuanto cuesta en el mercado, debido a lo subjetivo que resulta determinarlo. Así como tampoco se podría aceptar fácilmente el valor de un bien intangible en base a lo que costó generarlo y mantenerlo, porque resulta igual relativo obtener datos exactos considerando el moviente valor del dinero y los costos erogados en fechas anteriores.

6.1.2. EN CASO DE CONSTITUCIÓN

En las compañías en Nombre Colectivo y en las compañías en Comandita Simple si se aporta en bienes se debe dejar constancia de ello y el avalúo en el contrato social, el mismo que al ser aprobado por un Juez de lo Civil no va a ser sometido a ningún tipo de inspección.²⁰⁷ Sin extendernos mucho en todos los detalles de los pasos a seguir en una constitución, focalicémonos en lo concerniente al aporte de bienes intangibles. Dentro de un contrato de Constitución de una Compañía Anónima debe constar: “(...) 6.- La indicación de lo que cada socio suscribe y paga en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y la parte de capital no pagado”²⁰⁸. Esto quiere decir que desde un principio el aporte de un bien intangible ya debe estar señalado en el contrato, el mismo que debe llevar relación con el objeto al cual se dedica la compañía, especificando su transferencia de dominio e incluir el avalúo correspondiente. Para las constituciones sucesivas existe un requisito adicional: un Acta de Junta. Esto debido a que la Ley de Compañías prevé que “los promotores están obligados a convocar una Junta General (...)

²⁰⁷ Ley de Compañías ecuatoriana, R.O. No. 312, 5-XI-1999, Arts. 38, 43 y 61.

²⁰⁸ Ley de Compañías ecuatoriana, R.O. No. 312, 5-XI-1999, Art. 150.

que resolverá (...) 2. Aprobación de los avalúos que hubieren presentado los peritos sobre las aportaciones no hechas en dinero”²⁰⁹.

A diferencia de la Compañía Anónima y de las compañías que se rigen bajo ese procedimiento, en la constitución de una Compañía de Responsabilidad Limitada el avalúo lo aprueban todos los socios contratantes, mientras que en la primera, quienes no son los dueños del bien que está siendo aportado deciden acerca del avalúo, salvo que todos los contratantes sean dueños del bien intangible que se va a aportar.²¹⁰

Cuando el trámite es remitido por parte del correspondiente departamento jurídico al Departamento de Inspección de Compañías se procede a realizar una verificación de los soportes para el aporte del bien intangible. Esto debido a que, por ejemplo, para aportar una patente se solicita el título otorgado por el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (I.E.P.I.), un soporte de información que lo contenga, diskette, cd o disco duro y todo el informe de la valoración realizada por el perito designado. El Departamento de Inspección de Compañías no se pronuncia acerca del valor asignado en el avalúo. Se los acepta en los términos que se solicitó su aprobación. En este sentido, la Doctrina Jurídico Societaria No. 124 dice que:

No hay inconveniente legal para que se acepte la aportación de un bien por un valor inferior al real; pero, la aprobación que diere la Superintendencia al acto correspondiente con aportaciones que luego resultaren tener valores reales distintos, no exime a los fundadores, peritos y/o administradores de las responsabilidades del caso.²¹¹

Después, los pasos de rigor son la resolución aprobatoria y la publicación e inscripción en el Registro Mercantil, para posteriormente realizar el cambio de titular en el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (I.E.P.I.) si es que se trata de un registro.

²⁰⁹ *Ibíd.* Art. 205.

²¹⁰ *Ibíd.*, Arts. 104 y 162.

²¹¹ Superintendencia de Compañías, Doctrina No. 124.

6.1.3. EN CASO DE AUMENTO DE CAPITAL

La Doctrina y la legislación aceptan que una de las formas en las que se paga un Aumento de Capital sea en especie; es así que claramente la Ley de Compañías expresa la posibilidad de que la suscripción de las nuevas acciones sea: “(...) en numerario, o en especie, si la Junta General hubiere aprobado aceptarla y hubieren sido legalmente aprobados los avalúos”²¹². Lo propio encontramos en las compañías de Responsabilidad Limitada, donde el texto de la ley es bastante similar que el anterior, “El pago de las aportaciones por la suscripción de nuevas participaciones podrá realizarse: (...) 2. En especie, si la Junta General hubiere resuelto aceptarla y se hubiere realizado el avalúo por los socios, o los peritos”²¹³. Con estos antecedentes, la Junta General de Accionistas o Socios, según sea el caso, está facultada a aprobar un incremento del capital social, dónde como ya se mencionó anteriormente todos los socios aprueban el avalúo y los accionistas que no son propietarios del bien a ser aportado realizan lo propio, al igual que en una constitución. Esta decisión debe reflejarse en un acta y ser elevada a Escritura Pública. Esta última contendrá el respectivo avalúo.

Una vez que el trámite llega al Departamento de Inspección de Compañías, a la verificación de libros sociales y contables de rigor y, al igual que en la constitución, se procede con una verificación de los soportes del aporte del bien intangible o de información que lo contenga, diskette, cd o disco duro, o puede ser su registro o documentos respectivos y todo el informe de la valoración realizada por el perito. Cabe señalar que no se realiza la anotación contable de estos aportes sino desde el día de la inscripción del acto societario en el Registro Mercantil, previa resolución aprobatoria y publicación del extracto.

²¹² Ley de Compañías ecuatoriana, R.O. No. 312, 5-XI-1999, art. 183.

²¹³ *Ibíd.*, Art. 140.

Posteriormente, se solicita el cambio de titular en la respectiva dirección del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (I.E.P.I.), si es que se trata de un registro.

Están vigentes dos Doctrinas Jurídico Societarias que merecen nuestro análisis en este momento del trabajo. En primer lugar la Doctrina No. 147 que habla de la compensación de créditos por la cuenta *Aportes Futuras Capitalizaciones*.

“La arraigada costumbre de que las compañías anónimas, de economía mixta y de responsabilidad limitada eleven su capital por medio de los denominados "aportes para futura capitalización" ha llevado al organismo de control a encontrar una vía que jurídicamente posibilite la realización de esos aportes.”²¹⁴

Una vez que se ha “hecho el aporte, de forma voluntaria, por el accionista, socio o tercero y una vez dada la aceptación respectiva por el representante legal de la compañía receptora, ésta lo registra en la cuenta patrimonial del mismo nombre”²¹⁵, para que, a continuación, una Junta General de Socios o Accionistas resuelva si esta obligación que la compañía tiene, se la compensa y pase a la cuenta *Capital*. Para este efecto, un aporte puede ser realizado por un socio o accionista y también por un tercero que se podría incorporar en las calidades antes mencionadas. En palabras de esta Doctrina Jurídico Societaria esto es posible mediante una *compensación voluntaria*. Además, se refiere a que el *Aporte para Futura Capitalización* de un bien mueble no fungible es viable.

A saber de esto, hay que tomar en cuenta que un derecho de propiedad intelectual se *reputa* bien mueble no fungible. Si es que un socio, accionista o un tercero suscribe un contrato de compraventa con la compañía, entregando este derecho y mediante solicitud al Representante Legal de la compañía se anota en la cuenta *Aporte para Futura Capitalización*. Subsiguientemente, una Junta General de Socios o Accionistas resuelve si esta obligación que la compañía tiene, se la compensa y se incrementa el capital en base a

²¹⁴ Superintendencia de Compañías, Doctrina No. 147.

²¹⁵ *Ibídem*.

esta capitalización. Para esto va a ser necesario que el bien intangible tenga una valoración y este avalúo formará parte integrante de la Escritura Pública de Aumento de Capital.

La Doctrina 147, dice que los *aportes para futura capitalización* “no pueden tener los efectos del pago en dinero o en especie”²¹⁶ sino como se ha explicado antes tienen el efecto de compensación de créditos. Esto es porque cuando se paga un aumento de capital en numerario o en especie la resolución de la junta debe ser en tal sentido y el pago se realiza “como consecuencia de la suscripción o asunción de acciones o participaciones (en el aumento de capital) por cada suscriptor.”²¹⁷ Lo que conlleva que la compañía consiga liquidez. A diferencia de la compensación de créditos donde éstos “de antemano integran el patrimonio social”²¹⁸ y lo que se produce es la transferencia de una cuenta a otra.

Por último, encontramos en los artículos 140 y 183 de la Ley de Compañías encontramos que se puede hacer un aumento de capital por la reserva o superávit proveniente de revalorización de activos, con arreglo al reglamento que expedirá la Superintendencia de Compañías. El último reglamento expedido en esta materia dice que “El saldo del superávit proveniente de la revaluación de propiedades, planta y equipo; activos intangibles; (...) éste se mantendrá, según corresponda, en las cuentas (...) "Superávit por Revaluación de Activos Intangibles”²¹⁹. La citada resolución dice que para determinar un valor razonable la junta General de Socios o Accionistas designará el perito o peritos para que realicen el avalúo de los mismos. Al igual que en la compensación de créditos corresponderá al Órgano máximo de la compañía si se decide capitalizar esta cuenta.

²¹⁶ *Ibíd.*

²¹⁷ *Ibíd.*

²¹⁸ *Ibíd.*

²¹⁹ Superintendencia de Compañías, Resolución 3, R.O. No. 419, 4-IV-2011.

6.1.4. EN CASO DE FUSIÓN O ESCISIÓN

Cuando se produce una *fusión* (ya sea formando una nueva compañía o por una absorción) o cuando se produce una *escisión*, y hay una transferencia de los activos a valor presente, no conlleva mayor problema el traspaso de bienes intangibles que se aportó como capital. Esto se explica ya que forma parte integrante de la contabilidad de la empresa y se encuentra registrado como un activo, el cual va a ser transferido (no si es que es parte de la absorbente); y el capital, que en algún momento fue asignado, se conserva y será asignado en la proporción correspondiente.

Pero la Ley de la Materia también faculta lo siguiente: “en caso de fusión de compañías los traspasos de activos, sean tangibles o intangibles, se podrán realizar a valor presente o de mercado”²²⁰, cabe mencionar que la citada ley en su artículo 352 dice que para la *escisión* por regla general se aplica como normas supletorias las de la *fusión*. Disposiciones que son extendidas por la Resolución 00.Q.ICI.010 emitida el 31 de mayo del 2000 y fue publicada en el Registro Oficial número 95 del 9 de junio del 2000, y en su artículo segundo señala que si se desea realizar la fusión o escisión dándole el valor de mercado de bienes intangibles “será determinado por la Junta General de Socios o accionistas que resuelva la fusión o la escisión. Tal determinación la hará a base del informe que le presenten el o los peritos que para el efecto oportunamente hubiera designado”²²¹. Para una absorción hay varias combinaciones:

Cuando las Juntas Generales de socios o accionistas de compañías que optan por una absorción, en cuanto al avalúo de los activos tangibles e intangibles, tienen las siguientes opciones:

²²⁰ Ley de Compañías ecuatoriana, R.O. No. 312, 5-XI-1999, Art. 339.

²²¹ Superintendencia de Compañías, Resolución 00.Q.ICI.010. R.O. No. 95, 9-VI-2000. Art. 2.

- “a) Que la absorbente y la absorbida o absorbidas se fusionen aplicando el valor presente de los activos tangibles e intangibles;
- b) Que la absorbente y la absorbida o absorbidas se fusionen aplicando el valor de mercado de los activos tangibles o intangibles;
- c) Que la absorbente se fusione con activos tangibles e intangibles a valor presente, y la absorbida o absorbidas, con activos tangibles o intangibles a valor de mercado;
- d) Que la absorbente se fusione con activos tangibles e intangibles a valor de mercado, y la absorbida o absorbidas, con tangibles o intangibles a valor presente; y,
- e) Cualquier otra combinación posible para el avalúo de activos tangibles o intangibles, a valor presente o a valor de mercado”²²².

En la escisión encontramos que “la junta general de socios o accionistas de la compañía que vaya escindir se resolverá respecto a si el avalúo de los activos tangibles e intangibles que se transfieran se efectuará a valor presente o a valor de mercado”²²³.

Si las Juntas Generales de Socios o Accionistas en una *fusión* escogen una combinación que incluya avalúo a valor mercado en absorbente, absorbida o las dos o en una *escisión* la Junta General de Socios o Accionistas resuelven que el avalúo sea a valor de mercado. Y como consecuencia de esto se determina que el valor mercado es mayor que el valor presente se procede así:

“Cuando los activos tangibles (depreciables) o intangibles (amortizables) se traspasen a valor de mercado, mayor que el valor presente, el valor del ajuste se debitará al valor presente de los activos correspondientes, con crédito a la cuenta reserva por valuación. La depreciación o la amortización acumulada se debitará, por su saldo, con crédito a la cuenta reserva por valuación”²²⁴.

Esto abre la puerta para que se capitalice la cuenta de *reserva por valuación* en un aumento de capital “previa decisión de la Junta General de socios o accionistas. Sin embargo, no podrá distribuirse como utilidades ni utilizarse para cancelar el saldo insoluto del capital suscrito”²²⁵. En la capitalización de reservas se debe considerar lo desarrollado en el último párrafo del punto anterior.

²²² *Ibíd.*, Art. 3.

²²³ *Ibíd.*, Art. 6.

²²⁴ *Ibíd.*, Art. 11.

²²⁵ *Ibíd.*, Art. 14.

6.2. RESPONSABILIDADES EN EL APORTE EN ESPECIE

Como se ha estudiado anteriormente el socio colectivo y el socio comanditado son solidaria e ilimitadamente responsables por las deudas sociales de la compañía, por lo que de ninguna manera los terceros van a resultar perjudicados en caso de que el avalúo de un bien no corresponda al real. Para el resto, vamos a puntualizar todo lo que prescribe la Ley de Compañías en cuanto a las responsabilidades en las aportaciones en especie:

1.- Compañías de Responsabilidad Limitada:

Socios:

Art. 104.- (...) Los socios responderán solidariamente frente a la compañía y con respecto a terceros por el valor asignado a las especies aportadas.

Administradores:

Art. 126.- Los administradores o gerentes que incurrieren en las siguientes faltas responderán civilmente por ellas, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudieren tener:

a) Consignar, a sabiendas, datos inexactos en los documentos de la compañía que, conforme a la ley, deban inscribirse en el Registro Mercantil; o dar datos falsos respecto al pago de las aportaciones sociales y al capital de la compañía;

2.- Compañías Anónimas y las que se rigen bajo sus normas:

Accionistas:

En la constitución simultánea:

Art. 162.- (...) Los fundadores responderán solidariamente frente a la compañía y con relación a terceros por el valor asignado a las especies aportadas.

En la constitución sucesiva:

Art. 201.- (...) Los fundadores y promotores son también responsables, solidaria e ilimitadamente con los primeros administradores, con relación a la compañía y a terceros:

- 1.- Por la verdad de la suscripción y entrega de la parte de capital social recibido;
- 2.- Por la existencia real de las especies aportadas y entregadas;

Administradores:

Art. 256.- Los administradores son solidariamente responsables para con la compañía y terceros:

1. De la verdad del capital suscrito y de la verdad de la entrega de los bienes aportados por los accionistas;

En los artículos precedentes al decir que serán solidariamente responsables, se entiende que es cuando el avalúo no fue el real conforme al valor justo de mercado. También tenemos la responsabilidad que podrían enfrentar los funcionarios de la Superintendencia de Compañías en caso de incumplir las siguientes atribuciones:

Art. 10.- (...) En todo caso de aportación de bienes el Superintendente de Compañías, antes de aprobar la constitución de la compañía o el aumento de capital, podrá verificar los avalúos mediante peritos designados por él o por medio de funcionarios de la Institución.

Art. 440.- La inspección de las compañías tiene por objeto establecer la correcta integración del capital social, tanto al tiempo de la constitución como en los casos de aumento de capital;

CAPÍTULO SÉPTIMO

7.1. CONCLUSIONES

1. Como primera conclusión señalemos que la Doctrina acepta el aporte de bienes intangibles como capital de una compañía. En sustento de la afirmación encontramos lo escrito por el juriconsulto José Ignacio Narváez García, en su obra *Teoría General de las Sociedades (Ver citas 152 a 155)*; los maestros españoles, Manuel Broseta Pont y Francisco Vicent Chuliá, en sus obras *Manual de Derecho Mercantil (Ver cita 156)* y *Compendio Crítico de Derecho Mercantil, (Ver cita 157)* respectivamente; lo propio encontramos en la Obra conjunta *Lecciones de Derecho Mercantil (Ver cita 158)*; así mismo, Antonio Brunetti, en su obra *Sociedades Mercantiles (Ver cita 159)*; por último los autores chilenos, Carlos Gilberto Villegas y Álvaro Puelma Accorsi, en sus obras *Tratado de las Sociedades (Ver cita 160)* y *Sociedades, (Ver cita 161)* respectivamente.
2. La legislación comunitaria conforme a lo señalado por la Decisión 291 de la Comunidad Andina de Naciones (*Ver cita 163*) acepta el aporte de bienes intangibles como capital de una compañía. En la Ley de Compañías no especifica la posibilidad de aportes intangibles como aportes al capital de una compañía en el Ecuador. Si bien se lo incluyó acertadamente en una reforma, (*Ver cita 164*) en pocos meses ésta fue derogada, y se retomó el mismo texto anterior, el cual sigue vigente. Sin embargo, como se señaló, en normas comunitarias, las reglas generales para la aportación en la Ley de Compañías, Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones y sus reglamentos aportan soporte legislativo a la temática materia del presente trabajo evidenciando su viabilidad y lineamientos.
3. Se concluye que el aporte de créditos al capital de una compañía es viable. El aporte de industria para el socio colectivo y comanditario. Por otro lado el aporte de concesiones estatales es viable para las compañías de Economía Mixta. Y en base a

lo estudiado en el presente trabajo el aporte de los Derechos sobre creaciones intelectuales debidamente registrados, como son los derechos patrimoniales de autor, derechos sobre patentes, modelos de utilidad, diseños y secretos industriales, marcas, nombres, lemas comerciales y certificados de obtenciones vegetales es completamente viable.

4. Complementando la conclusión precedente, se realizó una consulta a la Superintendencia de Compañías cuya interrogante fue: *¿Un intangible se lo puede aportar en un aumento de capital, concretamente un nombre comercial?* Después de un breve análisis normativo, se respondió afirmativamente, con la condición de que se debe ser propietario del Nombre Comercial conforme a la Ley de Propiedad Intelectual y se debe cumplir con lo dispuesto en el artículo 162 de la Ley de Compañías.

5. Los bienes intangibles son sujetos de apreciación dineraria (la misma que puede ser muy elevada) para valorarlos se han desarrollado diversos enfoques. Consideramos que los métodos de valoración basados en el enfoque de ingresos es el más acertado, en cuanto a determinar el valor presente de un bien intangible. En el Ecuador, operan Compañías especializadas que ofrecen los servicios de valuación de bienes intangibles, como la Organización Levin S.A. Sucursal Ecuador. Conforme a lo desarrollado en la evolución normativa, vemos que si se tenía la intención de aportar un bien intangible, se debía contratar un avalúo de una entidad acreditada por el Ministerio de Industrias y Productividad (MIPRO). Cartera de Estado que a través de la Subsecretaría de Comercio e Inversiones certificaba dicha valoración con el fin de que se incluya al bien intangible en un aporte al capital a una compañía y el documento se incluía como habilitante de la Escritura Pública de Constitución o Aumento de Capital respectiva (*Ver cita 167*). Bien ahora, concluimos que se debe efectuar su valoración en base a las normas generales de valoración (*Ver cita 172*).

6. La realidad económica propia de este mundo globalizado cada día exige mayores atenciones, lo cual tiene por consecuencia que quienes participan activamente en el *mercado* deban estar preparados primero, para sobrevivir y segundo, para fortalecerse y ganar mayor participación en él. Por otro lado, pero sin ser menos imprescindible, el Estado con su *imperium* debe facilitar todo cuanto esté a su alcance para que quienes intervienen en el *mercado* ejerzan su actividad en un marco legal claro y seguro, así como en la posición de los Órganos Administrativos; y como consecuencia de lo anterior, no nos alejemos de la realidad económica global en perjuicio de nuestra economía nacional.

7. Durante el estudio que se realizó para el presente trabajo se llegó a una conclusión que consideramos pertinente señalar. El capital mínimo, hoy por hoy para las Compañías Anónimas de \$800.00 (Ochocientos dólares de los Estados Unidos de América) y de Responsabilidad Limitada de \$400.00 (Cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América), es risible. Resulta anacrónico que con un capital de menos de \$1,000.00 (Mil dólares de los Estados Unidos de América) se pretenda que exista una verdadera garantía para los terceros acreedores que contratan con una compañía compuesta con capital mínimo. En la presidencia de Alfredo Palacio se autorizó la elevación de los diferentes capitales mínimos, pero hasta el momento no ha habido un pronunciamiento de la Superintendencia de Compañías. (*Ver cita 64*)

8. La Propiedad Intelectual, está protegida por normativa que va desde los Tratados de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), pasando por la Normativa Andina y llega hasta los procedimientos administrativos del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (I.E.P.I.) y judiciales que determina la Ley de Propiedad Intelectual. Pero cabe señalar que un bien de propiedad intelectual, al igual que un bien tangible puede perder a corto, mediano, o largo plazo su valor en el mercado. Por ejemplo, en libre competencia una marca es totalmente opacada por una marca competidora, un nombre comercial pierde su reconocimiento por el mal

manejo de sus administradores o una patente o modelo de utilidad pierden su funcionalidad porque una nueva creación las supera en la aplicación de su campo. Pero existen otras causas por las que un bien intangible pierda su valor, como serían eventuales medidas antimonopólicas o imposición de concesión de licencias obligatorias, negligencia en la renovación de un registro marcarlo, falta de pago de tasas de mantenimiento o falta de uso de un nombre comercial. Por lo cual, se podría tener un desmedro en el verdadero valor de un derecho de Propiedad Industrial sobre un bien intangible, y se podría comprometer al patrimonio de la compañía a la cual fue aportada como capital.

7.2. SOLUCIONES PRÁCTICAS Y SUGERENCIAS A LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

1. Consideramos que es pertinente reformar nuevamente el artículo 10 de la Ley de Compañías, para lo cual bastaría incluir el texto de la reforma introducida por la Ley de Promoción y Garantía de las Inversiones que rezaba así: *Las aportaciones de bienes o de activos tangibles o intangibles se entenderán traslativas de dominio.* Pero manteniendo el resto del artículo.
2. La Superintendencia de Compañías, en uso de sus atribuciones podría emitir un Reglamento en el que se especifique las reglas para la acreditación de peritos valuadores de bienes intangibles y los parámetros de su valoración. Esto generaría un estímulo para que se efectúen este tipo de aportes, para que lo hagan no solamente quién lo busca sino que se convierta en una opción de todas las compañías. Como anexo presentamos un proyecto de Reglamento.

3. Las compañías ecuatorianas y extranjeras deberían canalizar recursos para tener plenamente identificados a sus intangibles, y facilitar así su valoración y transferencia. Los abogados en libre ejercicio y aquellos quienes prestan consultoría de alta gerencia, que en un momento determinado conozcan el tema objeto del presente trabajo, deberían asesorar a sus clientes a que se aporte Bienes Intangibles al Capital Social de las compañías, ya que es una opción innovadora y promisoriosa.

Bibliografía

- ALESSANDRI ARTURO & SOMARIVA MANUEL, Curso de Derecho Civil, Los Bienes y los Derechos Reales, Santiago de Chile-Chile, Editorial NACIMIENTO, 1974.
- ARRABAL, Pablo, Manual Práctico de Propiedad Intelectual e Industrial, Barcelona-España, Ediciones Gestión, 2000
- ARROYO DEL RIO VERDELI, Carlos, Valoración de derechos de Propiedad Industrial sobre Bienes Intangibles, con enfoque Marcario, Tesis Doctoral, Quito-Ecuador, PUCE, Facultad de Jurisprudencia, 2003.
- BARZALLO, José Luis, La Propiedad Intelectual en Internet. Quito, Ecuador, Ediciones Legales S.A.
- BROSETA PONT, Manuel, Manual de Derecho Mercantil, Madrid España, Editorial Tecnos, 13ª Edición, 2006.
- BRUNETTI, Antonio, Sociedades Mercantiles, México-México, Editorial Jurídica Universitaria S.A., 2001.
- BUITRAGO LOPEZ, Elker, Derecho Intelectual, Bogotá-Colombia, Librería Ediciones del Profesional Ltda., Segunda Edición, 2003.
- CARRIÓN EGUIGUREN, Eduardo, Curso de Derecho Civil, De los Bienes, Quito-Ecuador, Ediciones PUCE, 5ª Edición, 1987.
- CEVALLOS VÁSQUEZ, Víctor, Contratos Civiles y Mercantiles, Tomo II, Quito-Ecuador, Editorial Jurídica del Ecuador, Primera Edición, 2005.
- CEVALLOS VÁSQUEZ, Víctor, Nuevo Compendio de Derecho Societario, tomo II, Quito, Ecuador, Editorial Jurídica del Ecuador, Primera Edición, 2008.
- CHULIA, F. Vincent, Compendio Crítico de Derecho Mercantil, Tomo 1, Barcelona-España, Editor José M. Bosch, 3ª Edición, 1991.
- CLARO SOLAR, Luis, Explicaciones de Derecho Civil Chileno y comparado, De los Bienes I, Santiago de Chile-Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2ª Edición, 1979.
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Buenos Aires-Argentina, Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L., 1968.

- EGUIGUREN, Genaro, Derecho de Propiedad en el Ecuador, Quito-Ecuador. Corporación Editora Nacional, 2008.
- ESPINOSA BRITO, Mauricio, El Aporte de la Marca de Alto Renombre a la Compañía Anónima Mercantil, Tesis Doctoral, Quito-Ecuador, PUCE, Facultad de Jurisprudencia, 2000.
- FALCONI PÉREZ, Miguel, El Valor de los Bienes Intangibles, Intelepress, Año 1, no. 1, Falconi Puig & Asociados, 1995.
- FARINA, Juan M., Tratado de Sociedades Comerciales, Zeus Editora, Rosario-Argentina, 1980.
- GARRIGUES, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Madrid-España, Imprenta Aguirre, 5ta Edición, 1968.
- HALPERIN, Isaac, Curso de Derecho Comercial, Vol. 1, Buenos Aires-Argentina, Ediciones Depalma, 5ta Reimpresión, 1981.
- INDECOPI, Promoviendo un Marco Institucional para la Valorización de la Propiedad Intelectual en el Perú, Documento de Trabajo N°002-1998, Área de Estudios Económicos del Indecopi, <http://bvirtual.indecopi.gob.pe/doctra/1998/d98002.pdf>, último acceso julio 2011.
- IRIGOYEN SAMANIEGO, Daniela, Aporte de Derechos Fiduciarios al Capital de Compañías Mercantiles, Disertación previa a la obtención de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Quito-Ecuador, PUCE, Facultad de Jurisprudencia, 2006.
- LARRAGUIBEL ZAVALA, Santiago, Derecho de Autor y Propiedad Industrial, Santiago-Chile, Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición. 1979.
- LIPSZYC, Delia, Derecho de autor y derechos conexos, Buenos Aires-Argentina, UNESCO.
- MANASEVICH ABELIUK, René. Las Obligaciones, Tomo 1, Santiago de Chile-Chile, Editorial Jurídica de Chile, 3era Edición, 1993.
- MENENDEZ, Aurelio y otros. Lecciones de Derecho Mercantil, Madrid España, Editorial Aranzadi, S.A., 6ta Edición, 2008.
- MORALEJO MENENDEZ, Ignacio, Sociedad en formación y defensa del patrimonio social, España, Editorial Edersa, 2002.
- NISSEN, Ricardo, Curso de Derecho Societario, Buenos Aires-Argentina, Villela Editor, 1era edición.

- NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio, Teoría General de las Sociedades, Santa Fé de Bogotá, D.C.-Colombia, Legis Editores S. A., 8º Edición, 1998.
- OTAMENDI, Jorge, Derecho de Marcas, Buenos Aires-Argentina, Editorial Abeledo Perrot, 4ta Edición, 2002.
- PUELMA ACCORSI, Álvaro, Sociedades, Santiago de Chile-Chile, Editorial Jurídica Chile, Primera Edición, 1996.
- RAMIREZ ROMERO, Carlos, Curso de derecho societario, Loja-Ecuador, UNIVERSIDAD TECNICA PARTICULAR DE LOJA, 1era Edición, 2001.
- RICHARD, Efraín H., ESCUTI, Ignacio A., ROMERO, José I., Manual de Derecho Societario, Buenos Aires-Argentina, Editorial ASTREA, 1era Reimpresión, 1983.
- RIVERA, Julio César, Instituciones de Derecho Civil, Buenos Aires, Argentina, ABELEDO-PERROT, Reimpresión, 1997.
- ROMANI, José Luís, Propiedad Industrial y Derecho de Autor, Barcelona-España, Bosch, Casa Editorial S.A., 1976.
- SALGADO PESANTES, Hernán, Introducción al Estudio del Derecho, Quito, Ecuador, Editora Nacional, 2002.
- SALGADO VALDEZ, Roberto, Compañías y Entidades Extranjeras en el Ecuador, Quito – Ecuador, Superintendencia de Compañías, 2001.
- SAYAGUES LASO, Enrique Tratado de Derecho administrativo, Montevideo-Uruguay, Editorial Martín Bianchi Altuna, 1986.
- SOTO PAREDES, Lorena, Concepto Jurídico del Know-How y su aplicación a los tratados de Franquicia, Quito-Ecuador, Tesis Doctoral, PUCE, Facultad de Jurisprudencia, 1999.
- URIBE REYES, David, Aportaciones de Bienes Intangibles como Capital en las Sociedades, Tesis Doctoral, Quito-Ecuador, PUCE, Facultad de Jurisprudencia, 1993.
- VILLEGAS, Carlos Gilberto, Tratado de las Sociedades, Santiago de Chile-Chile, Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición, 1996.

Apuntes de clase:

- VELASCO, Ernesto. Apuntes de Clase, DERECHO SOCIETARIO impartido por el Dr. Pablo Ortiz García. PUCE, Quito-Ecuador. 18 de Febrero de 2008.

Artículos y Publicaciones:

- ANCHUNDIA, Víctor, Aportes Intangibles, Créditos y Derechos Personales al Capital de una Compañía, Superintendencia de Compañías, Gaceta Societaria Edición Especial 2008-2009.
- CARMIGNIANI, Eduardo. La Compañía Anónima: Análisis Sistemático de su Normativa, Artículo EL CAPITAL SOCIAL, Quito-Ecuador, Academia Ecuatoriana de Derecho Societario, 1era Edición, 2006.
- FRIAS YEPES, Humberto, Good Will, tomado de <http://www.gerencie.com>, último acceso octubre de 2010.
- NOBOA LEÓN, Oswaldo, Breves consideraciones sobre Activos Intangibles, Superintendencia de Compañías, Gaceta Societaria Edición Especial 2008-2009.
- OMPI, ¿Qué es la Propiedad Intelectual?

Legislación:

- CAN Decisión 486. Régimen Común sobre Propiedad Industrial. R.O. No. 258, 2-II-2001*
- CAN Decisión 291. Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías. Sup. R.O. No, 682, 13-V-1991*
- CAN Decisión 345, R.O. No. 327, 3-XI-1993*
- Código Civil. R.O. No. 46, 24-VII-2005*
- Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, Sup. R.O. No. 351, 29-XII-2010*
- Ley de Compañías. R.O. No. 312, 5-XI-1999*
- Ley General de Instituciones del Sistema Financiero. R.O. No. 250, 23-I-2001*
- Ley de Propiedad Intelectual. R.O. No. 426, 28-XII-2006*

- Ley de Promoción y Garantía de las Inversiones ecuatoriana. R.O. No. 219, 19-XII-1997, DEROGADO*
- Reglamento a la Estructura e Institucionalidad de Desarrollo Productivo, de la Inversión y de los Mecanismos e Instrumentos de Fomento Productivo, establecidos en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, Sup. R.O. 450, 7-V-2011*
- Reglamento a la Ley de Promoción y Garantía de las Inversiones. R.O. No. 252, 25-I-2001, DEROGADO.*
- Texto unificado de legislación del Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad. R.O. No. 744, 14-I-2003*
- Doctrinas Jurídico Societarias, Superintendencia de Compañías.*
- Resoluciones, Superintendencia de Compañías.*
- Consultas, Superintendencia de Compañías.*

**Sistema informático eSilecProfesional Lexis S.A.*

Portales de Internet:

- Código de Comercio Chile, <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1974>, último acceso julio 2011.
- Código de Comercio Colombia, <http://www.mincomercio.gov.co/econtent/documentos/inversion/CodigodeComercio.pdf>, último acceso julio 2011.
- Decreto 2649, <http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?MIval=sec&dir=46&id=3348&m=td&a=td&d=depend>, último acceso julio 2011.
- KING, Kelvin, El Valor de la propiedad intelectual, los activos intangibles y la reputación, tomado de http://www.wipo.int/sme/es/documents/value_ip_intangible_assets.htm, último acceso julio 2011.
- Ley de Sociedades Comerciales Argentina, <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25553/texact.htm>, último acceso julio 2011.
- Manual de Avalúos de Negocios de la Asociación Americana de Valuadores, tomado <http://www.appraisers.org/Files/Professional%20Standards/bvstandards.pdf>, último acceso julio 2011.
- Real Decreto Legislativo 1/2010 España, <http://www.derecho.com/1/boe/real-decreto-legislativo-1-2010-aprueba-texto-refundido-ley-sociedades-capital/>, último acceso julio 2011.

- Segunda Directiva de la Comunidad Económica Europea, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31977L0091:ES:NOT>, último acceso julio 2011.

Entrevistas:

- Entrevista a Oswaldo Noboa, Quito, Superintendencia de Compañías, 12-11-2010.
- Entrevista a Miguel Villagómez, Quito, Superintendencia de Compañías, 18-11-2010.
- Entrevista a Diego Picón, Organización Levin S.A. Sucursal Ecuador, 27-07-2011.
- Entrevista a Paúl Ochoa, Quito, Superintendencia de Compañías, 29-07-2011.

ANEXO I

EL PRESENTE PROYECTO DE REGLAMENTO TIENE COMO FUENTE LAS RESOLUCIONES OO.Q.ICI.012 Y SC.ICI.AI.Q.09.04 DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS

PROYECTO DE REGLAMENTO PARA LA CALIFICACIÓN Y REGISTRO DE LAS PERSONAS NATURALES, JURÍDICAS Y ASOCIACIONES QUE EJERZAN ACTIVIDADES DE AVALÚO DE BIENES INTANGIBLES

SUPERINTENDENTE DE COMPAÑÍAS

Considerando:

Que para evaluar los activos intangibles a valor de mercado, se hace indispensable reglamentar la contratación de peritos;

Que la confiabilidad en la valoración de activos intangibles está supeditada a la solvencia profesional y ética de quien la realiza, circunstancia que induce al organismo de control a calificar a las personas naturales o jurídicas, o bien a las asociaciones, que desempeñen funciones de valuación y peritaje con incidencia en el patrimonio de las sociedades de comercio;

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

En ejercicio de las atribuciones que le concede la ley,

Resuelve:

Expedir el REGLAMENTO PARA LA CALIFICACIÓN Y REGISTRO DE LAS PERSONAS NATURALES, JURÍDICAS Y ASOCIACIONES QUE EJERZAN ACTIVIDADES DE AVALÚO DE BIENES INTANGIBLES, en estos términos:

Capítulo I

DE LA CALIFICACIÓN Y DEL REGISTRO DE PERITOS

Art. 1.- Para que las personas naturales o jurídicas, así como las asociaciones que realizan avalúos de bienes intangibles puedan celebrar contratos con las compañías sujetas al control de la Superintendencia de Compañías, cuando el objeto de tales contratos se refiera a esta materia, deberán obtener previamente su calificación como peritos por parte de dicha institución y luego inscribirse en el registro que para ese fin ella organizará.

Art. 2.- Para obtener la calificación de perito se presentará, en la Superintendencia de Compañías, la siguiente documentación:

1. Requisitos comunes:

- a) Solicitud de la persona natural o jurídica o de la asociación interesada en obtener la calificación. Tal solicitud se dirigirá al Superintendente o a su delegado; y,
- b) Nómina y hoja de vida de cada uno de los miembros del equipo profesional de apoyo.

2. Requisitos para personas naturales:

- a) Hoja de vida y copia certificada del título profesional del interesado; y,
- b) Documentación certificada que pruebe una experiencia de haber realizado al menos diez avalúos. La documentación debe reflejar la magnitud o complejidad de la valoración ejecutada.

3. Requisitos para personas jurídicas:

- a) Copia certificada de la escritura pública o de la protocolización de los documentos de domiciliación en que conste que la actividad relacionada con la valoración de activos intangibles y peritajes es parte del objeto social;
- b) Hoja de vida de sus socios o apoderados, según corresponda; y,

c) La documentación exigida para la persona natural en el literal b) del apartado 2 de este artículo. Si la persona jurídica no cumpliera aquello, bastará que la documentación aludida se refiera a los socios, administradores o bien a los apoderados o personal de apoyo con que contare la compañía interesada en la calificación.

Las asociaciones interesadas en la obtención de la calificación, sin perjuicio de cumplir los requisitos comunes previstos en este artículo, observarán, por cada uno de sus asociados, los requisitos que correspondan, según éstos sean personas naturales o jurídicas.

Art. 3.- Tratándose de personas jurídicas, la Superintendencia agregará al expediente la copia autorizada del certificado de cumplimiento de obligaciones, obtenida de sus propios registros. Si la compañía solicitante hubiere observado los demás requisitos que le fueren aplicables, la Superintendencia le concederá la calificación de que trata este reglamento, siempre que a la fecha de obtenerla se encuentre al día en el cumplimiento de las obligaciones para con la citada institución.

Art. 4.- El Superintendente de Compañías o su delegado, previo informe de la Intendencia de Control e Intervención, que se realizará con vista de la documentación presentada, si hubiere mérito, calificará como perito al solicitante; dispondrá la publicación de la resolución calificatoria en uno de los periódicos de mayor circulación en el domicilio de la persona natural o jurídica calificada; y, ordenará su inscripción en el Registro Nacional de Peritos. La validez de los avalúos será de seis meses.

Art. 5.- No podrán calificarse como peritos las personas naturales o jurídicas que se encuentren comprendidas en una o más de estas situaciones:

- a) Si fueren socios, auditores externos, comisarios, administradores, apoderados o empleados de una o más de las personas jurídicas calificadas para realizar peritazgos;
- b) Los que no tuvieren domicilio en el Ecuador;
- c) Los que se hallen en mora del cumplimiento de obligaciones para con entidades del sector público o para con el Estado ecuatoriano;
- d) Quienes, dentro del respectivo enjuiciamiento civil, hubieren sido declarados responsables de irregularidades en razón del mal desempeño de sus funciones en instituciones públicas y privadas, siempre que tal declaratoria conste en sentencia ejecutoriada;
- e) Los titulares de cuentas corrientes que hubieren sido cerradas por la Superintendencia de Bancos, a menos que hubieren obtenido la rehabilitación para su manejo;
- f) En especial, las personas naturales contra quienes se hubiere dictado sentencia condenatoria por uno o más de los delitos previstos en el Capítulo I del Título V de la Ley sobre Sustancias Estupefacientes o Psicotrópicas y, en general, las personas físicas sobre quienes hubieren recaído sentencias ejecutoriadas por el cometimiento de delitos reprimidos por el Código Penal; y,
- g) Los funcionarios y empleados de la Superintendencia de Compañías.

Art. 6.- El Registro Nacional de Peritos funcionará bajo la responsabilidad del Secretario General de la Oficina Matriz de la Superintendencia de Compañías. La inscripción, en ese registro, de los peritos calificados se efectuará una vez que se hubiere presentado el ejemplar del periódico en que conste el aviso sobre dicha calificación. Cumplido esto, el Secretario General extenderá a favor del solicitante el certificado de calificación como perito, asignándole el número que le corresponda.

Capítulo II

RENOVACIÓN DE LA CALIFICACIÓN Y DEL REGISTRO

Art. 7.- La persona natural o jurídica o la asociación calificada y registrada como perito deberá renovar su calificación y registro cada cinco años. Para el efecto presentará:

- a) La lista de las compañías que hayan sido objeto de peritazgo, con indicación de los informes que se hubieren remitido a la Superintendencia de Compañías en los últimos cinco años calendarios;

- b) La lista del personal de apoyo, con indicación del número de cédula de identidad o de pasaporte de cada integrante de ese personal;
- c) La declaración de que continúa observando las condiciones y requisitos bajo los cuales obtuvo la calificación original, y la de que no se encuentra incurso en ninguna de las situaciones previstas en el artículo 5 de este reglamento;
- d) La dirección, casilla postal, número telefónico y de fax; y,
- e) Para persona jurídica, la nómina de sus administradores y la de sus socios o accionistas. Para las asociaciones, la nómina de sus apoderados. Cuando corresponda, en uno y otro caso, la Superintendencia de Compañías agregará al expediente copia autorizada del certificado de cumplimiento de obligaciones, obtenida de sus propios registros.

Capítulo III

DE LAS OBLIGACIONES DE LOS PERITOS

Art. 8.- Las personas, naturales o jurídicas, o bien las asociaciones calificadas como peritos e inscritas como tales en el Registro Nacional de Peritos, tendrán estas obligaciones:

- a) Realizar su trabajo en forma ética e idónea;
- b) Presentar un informe en el que se detalle el método de valoración utilizado así como los criterios técnicos aplicados;
- c) Mantener vigentes las condiciones y requisitos de acuerdo con los que se le hubiere extendido la correspondiente calificación;
- d) Mantener actualizados los datos relacionados con la dirección domiciliaria y los números de casilla, teléfono y de fax;
- e) Responder ante las compañías contratantes y ante la Superintendencia del Ramo de los resultados del peritaje que hubieren efectuado, sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que hubiere lugar; y,
- f) Mantener a disposición de la Superintendencia de Compañías los papeles de trabajo, hojas de cálculo y más documentos que soporten el peritaje realizado.

Capítulo IV

DE LA CONTRATACIÓN DE PERITOS

Art. 9.- La contratación de evaluadores requerirá de la autorización de la junta general de socios o accionistas y de la intervención del representante legal de la compañía contratante, así como de la decisión de sus apoderados si es que la contratante fuere una compañía o empresa extranjera organizada como persona jurídica que hubiere establecido sucursal en el Ecuador.

Art. 10.- Las compañías contratantes de los servicios de valuación de bienes intangibles pondrán a disposición de evaluadores y peritos los libros de contabilidad, facturas de compra, contratos, estados financieros, manuales técnicos de fabricación, escrituras, archivos, valores, comprobantes y, en general, todos los documentos requeridos para la eficiente realización de su trabajo.

Capítulo V

DEL INFORME DE PERITOS

Art. 11.- Los peritajes se incorporarán en informes, que contendrán:

1. La descripción del sistema de valoración empleado. Que debe contener al menos 2 métodos de valoración.
2. El detalle de los criterios técnicos aplicados.
3. El detalle de la identificación del bien intangible, título registral, tipo de registro y vigencia.
4. Análisis potencial del mercado respecto del bien intangible.
5. Referencia sobre la actividad económica a que se encuentra destinado el bien intangible.
6. Soporte magnético en detalle del bien intangible.
7. Valoración o avalúo.
8. De ser el caso la lista de los bienes intangibles revaluados con indicación de su nuevo valor.
9. La firma del perito evaluador, con indicación del número de inscripción en el Registro Nacional de Peritos; y,

10. La fecha de emisión.

Capítulo VI

IMPEDIMENTOS Y SANCIONES PARA LOS PERITOS CALIFICADOS

Art. 12.- No podrá desempeñar las funciones de perito la persona natural o jurídica que forme parte de uno o más órganos de administración o de fiscalización de la compañía que aspire contratar sus servicios periciales; tampoco podrá serlo el socio o accionista, contador, auditor, asesor, funcionario o empleado de la compañía que requiera de tales servicios. Asimismo, el perito calificado no podrá representar, mediante poder, en las reuniones de junta general, a los socios o accionistas de la compañía que haya contratado sus servicios, siempre que en tales reuniones se vayan a conocer y resolver asuntos relativos a los avalúos o peritajes en que hubiera intervenido.

Art. 13.- Si dentro de los treinta días siguientes a la fecha de notificación de las observaciones o requerimientos que hiciere el Superintendente de Compañías o su delegado respecto del avalúo de que se trate, el perito no desvaneciere tales observaciones o requerimientos, la autoridad antes citada podrá cancelar la inscripción del perito en el Registro Nacional correspondiente.

Art. 14.- Si con posterioridad a la inscripción de una persona natural o jurídica o de una asociación en el Registro Nacional de Peritos se comprobare falsedad en cualesquiera de los documentos sustentatorios de la calificación previa a su inscripción, o si la Superintendencia de Compañías llegare a verificar que el perito calificado estuviere comprendido en una o más de las situaciones descritas en el artículo 5 de este reglamento, sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que hubiere lugar, cancelará definitivamente la calificación que como perito le hubiere extendido.

Art. 15.- Sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que pudiera haber lugar, el perito que incumpliere sus obligaciones contractuales frente a la compañía contratante, será sancionado con la cancelación de su calificación y con la consiguiente eliminación de su inscripción en el Registro Nacional de Peritos.

Art. 16.- Si se produjere cualesquiera de las situaciones descritas en los artículos 13, 14 ó 15 de este reglamento, los administradores de la compañía contratante deberán abstenerse de disponer el registro de las valorización efectuadas por el perito a quien se hubiere sancionado con cancelación de su calificación.

Art. 17.- La cancelación de la inscripción en el Registro Nacional de Peritos inhabilita a la persona o asociación incurso en el caso del ejercicio de las labores de avalúo peritaje en las compañías sometidas al control de Superintendencia de Compañías.

Art. 18.- Toda cancelación de calificación como perito deberá anotarse al margen de la inscripción correspondiente en el Registro Nacional de Peritos, luego de que la persona o asociación en quien recayere la cancelación haya publicado en uno de los diarios de mayor circulación en el lugar de domicilio el aviso por el que se dé noticia de tal cancelación.

Capítulo VII

DISPOSICIONES GENERALES

Art. 19.- Los honorarios que le correspondan al perito valuador por el desempeño de esta función serán pagados por la compañía, el o los socios o accionistas que solicitaron el peritaje del bien intangible que se va a aportar.

Art. 20.- La Superintendencia de Compañías tiene la facultad de verificar y examinar, en cualquier tiempo y circunstancia, la documentación sustentatoria de la calificación que, como perito, hubiere obtenido cualquier persona, natural o jurídica, o asociación.

Art. 22.- Este reglamento entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial. Comuníquese y publíquese.- Dada y firmada en la Superintendencia de Compañías, en la ciudad de Guayaquil, Distrito Metropolitano, XX de XXXXX de XXXX.

ANEXO II

