



UNIVERSIDAD DE LOS HEMISFERIOS

FACULTAD DE DERECHO

TEMA

**LA DESCONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD LIMITADA EN EL
ECUADOR CON MENCIÓN A LAS COMPAÑÍAS DE RESPONSABILIDAD
LIMITADA Y SOCIEDADES ANÓNIMAS.**

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos establecidos para optar
por el título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador

Autor:

Mateo Andrade Arregui

Tutor:

Andrés Ojeda Arauz

QUITO, D. M., 2020

DECLARACIÓN DE ACEPTACIÓN DE NORMA ÉTICA Y DERECHOS

El presente documento se ciñe a las normas éticas y reglamentarias de la Universidad de Los Hemisferios. Así, declaro que lo contenido en éste ha sido redactado con entera sujeción al respeto de los derechos de autor, citando adecuadamente las fuentes. Por tal motivo, autorizo a la Biblioteca a que haga pública su disponibilidad para lectura, a la vez que cedo los derechos de publicación a la Universidad de Los Hemisferios.

De comprobarse que no cumplí con las estipulaciones éticas, incurriendo en caso de plagio, me someto a las determinaciones que la propia Universidad plantee. Asimismo, no podré disponer del contenido de la presente investigación a menos que eleve por escrito el requerimiento para su evaluación a la Comisión Permanente de la Universidad de Los Hemisferios.

Mateo Andrade Arregui

1753278025

Tabla de contenido

RESUMEN	5
ABSTRACT	6
NOCIONES GENERALES	7
1.1 Definición de responsabilidad.....	7
<i>1.1.1 Responsabilidad subjetiva</i>	8
<i>1.1.2 Responsabilidad objetiva</i>	8
1.2 Definición de responsabilidad corporativa.....	9
<i>1.2.1 Responsabilidad laboral</i>	10
<i>1.2.2 Responsabilidad tributaria</i>	10
<i>1.2.3 Responsabilidad social</i>	13
1.3 Concepto de responsabilidad limitada.....	13
<i>1.3.1 Origen histórico y desarrollo de la responsabilidad limitada</i>	14
<i>1.3.2 Naturaleza jurídica</i>	18
<i>1.3.3 Importancia de la responsabilidad limitada como incentivo de inversión</i>	19
<i>1.3.4 Trascendencia social de la responsabilidad limitada</i>	20
1.4 Los límites de la responsabilidad limitada.....	20
1.5 Tipos de compañías y organización.....	22
<i>1.5.1 Reino Unido</i>	22
<i>1.5.2 España</i>	25
<i>1.5.3 Chile</i>	26
<i>1.5.4 Compañía unipersonal de responsabilidad limitada</i>	27
1.6 Velo Societario.....	28
<i>1.6.1 El abuso de la persona jurídica</i>	29
<i>1.6.2 Levantamiento del velo societario o desestimación de la figura jurídica</i>	31
LA RESPONSABILIDAD LIMITADA EN EL ECUADOR	34
2.1 La responsabilidad limitada en la legislación ecuatoriana.....	34
2.2 Las compañías de responsabilidad limitada y sociedades anónimas en el Ecuador.....	36
2.3 Análisis de casuística ecuatoriana.....	38
<i>2.3.1 Caso Ícaro S.A. Procedimiento Coactivo No. 1801/2010</i>	39
<i>2.3.2 Caso LA HIPOTECARIA HIPOTECASA S. A. No. 2277-16-EP</i>	42
2.4 Legislación comparada.....	46

2.4.1 La responsabilidad limitada en el derecho inglés	47
2.4.2 La responsabilidad limitada en el derecho americano	49
2.5 El levantamiento del velo societario en el Ecuador	50
2.6 Seguridad jurídica e inversión.....	52
2.6.1 Efectos en la inversión nacional	53
2.6.2 Efectos en la inversión extranjera	53
CONCLUSIONES	54
3.1 Consideraciones finales.....	54
3.2 Análisis del valor histórico de la responsabilidad limitada.....	54
3.3 Comentarios y sugerencias.....	54
REFERENCIAS	56

RESUMEN

El presente artículo académico tiene por objeto de estudio una problemática que afecta el desarrollo mismo de la economía de una nación, la des configuración de la responsabilidad limitada, con especial énfasis a las sociedades anónimas y compañías limitadas, que, en el caso del Ecuador, son las que mejor recogen tal concepto ,originado en el derecho anglosajón, el precepto establece una distinción marcada entre los socios y la sociedad que se crea, limitando así las obligaciones contraídas por estos.

Constituye un techo a las obligaciones contraídas por el inversor, y una defensa legal a su patrimonio, por cuanto se crea una persona jurídica imputable y totalmente diferenciada de los inversores, la cual es capaz de contraer responsabilidades a nombre propio. Es decir que se crea un “velo” hipotético que diferencia a la empresa de sus inversores, mismo que no puede ser irrumpido salvo que se haya procedido dolosamente con el fin de cometer un ilícito, aquello que la doctrina ha llamado “levantamiento del velo societario”, y que en todo caso solo procede de forma excepcional.

El empresario que invierte su capital en un negocio no puede ser responsabilizado de forma personal por las actuaciones de su empresa, sobrepasar el límite que impone la responsabilidad limitada sin considerar su verdadera relevancia, constituye una completa distorsión del concepto, una violación evidente del derecho a la propiedad y un estigma para el prestigio de nuestro sistema judicial, que establece precedentes atroces que evidencian atropellos a los derechos de accionistas y que no hacen más que desincentivar la iniciativa privada nacional e internacional ante la falta de seguridad jurídica latente.

Palabras clave: Responsabilidad Limitada, Responsabilidad solidaria, Inversores, Derecho Societario, Derecho Mercantil, Sociedad Anónima, Compañía de responsabilidad limitada.

ABSTRACT

The present paper has as its object of study a problem that affects the development of the economy of a nation, the deconfiguration of limited liability, with special emphasis on limited companies and limited companies, which, in the case of Ecuador, are those that best reflect such concept, originated in the Anglo-Saxon law, the precept establishes a marked distinction between the partners and the society that is created, thus limiting the obligations contracted by them.

It constitutes a ceiling to the obligations contracted by the investor, and a legal defense to its patrimony, inasmuch as an imputable juridical person is created and totally differentiated from the investors, which is capable of contracting responsibilities on its own behalf. That is to say that a hypothetical "veil" is created that differentiates the company from its investors, which cannot be broken unless it has acted fraudulently in order to commit an illegal act, what the doctrine has called "lifting the corporate veil ", and that in any case only comes exceptionally.

The entrepreneur who invests his capital in a business cannot be held personally responsible for the actions of his company, exceeding the limit imposed by limited liability without considering its true relevance, constitutes a complete distortion of the concept, an evident violation of the right to property and a stigma for the prestige of our judicial system, which establishes atrocious precedents that demonstrate abuses to the rights of shareholders and that do nothing but discourage private national and international initiative in the absence of latent legal security.

Keywords: Limited Liability, Joint and Several Liability, Investors, Corporate Law, Commercial Law, Anonymous Society, Limited Liability Company.

NOCIONES GENERALES

Para efectos de una correcta comprensión de la problemática, habremos de definir los elementos que componen el concepto de estudio, así como otros conceptos análogos o relacionados.

1.1 Definición de responsabilidad

La RAE (2001) define el concepto de responsabilidad como:

1. f. Cualidad de responsable.

2. f. Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal.

3. f. Cargo u obligación moral que resulta para alguien del posible yerro en cosa o asunto determinado.

4. f. Der. Capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente.

Definiciones someras, que limitan el concepto al ámbito civilista, definiendo aquella que surge del dolo o la culpa e ignorando la responsabilidad penal que surge del cometimiento de un ilícito. Según el ámbito en el cual se considere el concepto de responsabilidad puede tener diversas acepciones. En palabras de Sanz Encinar (1998):

Todos estos enunciados tienen en común el uso del concepto «responsabilidad», pero no son idénticos, ya que cada uno, además de significar una cosa distinta, utiliza el término «responsabilidad» en un campo distinto; de modo que uno hace referencia a las relaciones de causalidad, otro a la responsabilidad moral, otro a la política... y el último a la responsabilidad jurídica.

El referido autor, luego de analizar diferentes definiciones doctrinarias, con el afán de exponer una definición del concepto de responsabilidad dentro de la Teoría General del Derecho, concluye que es imposible brindar una definición universal, dada las notables diferencias conceptuales. Pero afirma en todas estas parece haber encontrado el sentido jurídico del concepto de responsabilidad.

En este sentido, cabría definir el concepto jurídico de responsabilidad como un enunciado mediante el que se expresa un juicio de valor negativo (un reproche jurídico) sobre una conducta de un sujeto que ha infringido una norma de un ordenamiento dado. Esta reprobación se pone de manifiesto mediante la consecuencia jurídica que se enlaza a la imputación de la responsabilidad. Consecuencia que siempre conlleva la obligación de reparar el daño (Sanz Encinar, 1998).

Es decir, se puede entender a la responsabilidad como un vínculo entre una conducta y una imputación, sin embargo, tal reproche no solo se origina de la violación de una norma jurídica, sino que puede encontrar su fundamento, en la naturaleza misma del sujeto a imputar, sin que se consideren sus intenciones particulares.

1.1.1 Responsabilidad subjetiva

Para Ossorio (2014) es *la fundada en el proceder culposos o doloso del responsable y por ello opuesta a la responsabilidad objetiva*. Es decir, aquella que encuentra su fundamento en la vulneración intencional de una norma determinada, bien sea por acción o negligencia, propia o ajena.

En este sistema de responsabilidad la característica principal es la conducta, siendo la culpa del autor la conducta determinante para la imputabilidad de la responsabilidad, por ello es muy importante en cada caso de responsabilidad analizar detalladamente la acción u omisión y el grado de culpa en que incurrió para con ello determinar la responsabilidad (Fernandez Fernandez, 2014).

1.1.2 Responsabilidad objetiva

Cabanellas (1996) define a la responsabilidad objetiva como: *La determinada legalmente sin hecho propio que constituya deliberada infracción actual del orden jurídico ni intencionado quebranto del patrimonio ni de los derechos ajenos*. En otras palabras, es aquella que se fundamenta no en las actuaciones del sujeto, quien responde por su condición particular y no por sus actos.

En el Ecuador, no existe una definición concreta del concepto de responsabilidad objetiva. Muchos consideran, erróneamente, el fallo de la Corte Nacional de 2002 dentro

del caso Delfina Torres viuda de Concha contra Petroecuador, como uno de los primeros precedentes que contempla tal figura; sin embargo, esto constituye una falacia.

En el caso mencionado, se determinó la obligación de reparación e indemnización a las víctimas con fundamento en la negligencia y mala gestión de la empresa estatal, tanto antes como después el accidente. Esto implica que la responsabilidad fue fundamentada en base a la actuación de Petroecuador y no en su propia naturaleza como empresa Estatal.

En resumen, podemos definirla, así como muchos otros autores, como una responsabilidad sin culpa. Según Lubomira (2015),

Quando hablamos de la responsabilidad objetiva nos referimos al régimen de la responsabilidad que está libre de cualquier noción de culpa. Por tanto, en todos estos casos en los que la actividad desarrollada por el actor está sujeta a la responsabilidad sin culpa, este sujeto será responsable del daño resultante de dicha actividad, incluso si no fuera culpable, es decir, independientemente del grado de diligencia ejercida.

1.2 Definición de responsabilidad corporativa

Al ser las compañías personas jurídicas imputables, pueden contraer obligaciones a nombre propio. No obstante, al ser ficciones jurídicas tienen limitaciones, por lo que su representación siempre debe recaer sobre una persona natural y capaz conforme a derecho. Sin desmerito de esto, la figura del representante y la compañía como tal están totalmente diferenciados frente a la ley.

Al constituirse por ley, las compañías están obligadas al cumplimiento de las diferentes normativas; pago de impuestos, pago de utilidades, filiación de sus empleados al IESS entre otras que la obligan frente a otros y que deben observarse irrestrictamente so peligro de incurrir en un delito.

Sin embargo, a raíz de la reconstrucción del concepto de responsabilidad subjetiva, se han dado ciertos cuestionamientos sobre la figura de la empresa. Las compañías ya no solo tienen un fin económico que se debe ejercer de forma irrestricta con la ley, sino que en razón de su naturaleza deben ejercer labores de mejoramiento continuo en beneficio de la sociedad (Responsabilidad Social).

1.2.1 Responsabilidad laboral

Referida principalmente como la obligación económica que asume el empleador con el fin tanto de prevenir, así como contar con un contingente en caso de que algún empleado sufra algún altercado resultado de su actividad laboral.

En el Ecuador el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social es la institución encargada de brindar los servicios del seguro de salud universal obligatorio. La carga de aportación mensual corre tanto cargo del patrono como del empleado, estableciéndose los porcentajes respectivo, según el caso, en la Disposición transitoria Decimosexta de la Ley Orgánica de Seguridad Social.

1.2.2 Responsabilidad tributaria

Refiere a las cargas tributarias establecidas por ley que las compañías deben pagar para sustentar el gasto público y realizar sus actividades con normalidad. En Ecuador, las principales cargas tributarias de una compañía son:

1.2.2.1 Impuesto a la Renta

De conformidad con el Artículo 4 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno publicada el 17 de noviembre de 2004, Registro Oficial Suplemento No. 463, referente a los sujetos pasivos, el Impuesto a la Renta se calcula sobre las rentas que obtengan las personas naturales, las sucesiones indivisas y las sociedades sean nacionales o extranjeras.

Art. 4.- Sujetos pasivos. - Son sujetos pasivos del impuesto a la renta las personas naturales, las sucesiones indivisas y las sociedades, nacionales o extranjeras, domiciliadas o no en el país, que obtengan ingresos gravados de conformidad con las disposiciones de esta Ley. Los sujetos pasivos obligados a llevar contabilidad, pagarán el impuesto a la renta en base de los resultados que arroje la misma. (Congreso Nacional, 2004)

Concordantemente el artículo 98 de la ley *ibídem* define el concepto de sociedad. Por regla general, la base sobre la cual se grava el impuesto a la renta está establecida en el artículo 16 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno. *Art. 16.- Base imponible. - En general, la base imponible está constituida por la totalidad de los ingresos ordinarios y*

extraordinarios gravados con el impuesto, menos las devoluciones, descuentos, costos, gastos y deducciones, imputables a tales ingresos (Congreso Nacional, 2004). Esto en concordancia con el artículo 47 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno.

Ahora con respecto a las tasas para compañías, los artículos 37 al 40 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno establecen que las sociedades deben pagar un 22% del valor de su base imponible, que puede aumentar un 25% en caso de tener algún socio, accionista o cualquier participe, residente o establecido en un paraíso fiscal, o que no informen las participaciones de sus socios.

Así también la referida norma establece una reducción del 10% es tal valor, para las empresas que reinviertan sus utilidades.

1.2.2.2 Impuesto al valor agregado (IVA)

Toda persona o sociedad que brinde servicios, comercie o importe bienes, debe pagar este rubro, como se establece:

Art. 52.- Objeto del impuesto. - Se establece el Impuesto al Valor Agregado (IVA), que grava al valor de la transferencia de dominio o a la importación de bienes muebles de naturaleza corporal, en todas sus etapas de comercialización, así como a los derechos de autor, de propiedad industrial y derechos conexos; y al valor de los servicios prestados, en la forma y en las condiciones que prevé esta Ley. (Congreso Nacional, 2004)

El IVA se debe pagar en todo comercio local o importación de bienes, así como en la prestación de servicios. Siendo las tasas vigentes a la fecha del 0% y el 12%.

1.2.2.3 Otros tributos a considerar

- Impuesto predial: refiere a las obligaciones municipales por predios, mismo que puede variar según la circunscripción y catastro.
- Impuesto a Consumos Especiales: carga tributara especial por la producción o importación de ciertos bienes o servicios, catalogados en el artículo 81 de la Ley de Régimen Tributario Interno.

- Impuesto por salida de divisas: tributo del 5% sobre transacciones monetarias realizadas en el extranjero en divisa extranjera.
- Tasas aduaneras: tributos a la importación o exportación de bienes. Se establecen únicamente mediante decreto ejecutivo.

1.2.2.4 Responsabilidad penal tributaria

Cualquier forma de evitar el pago de tributos constituye un delito penado por la ley, siempre que se realice de forma intencional. Lo que quiere decir, es una figura dolosa que excluye el tipo culposo.

Nuestro Código Orgánico Integral Penal publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 180 del 10 de febrero de 2014, desarrolla la figura de la defraudación tributaria en su artículo 298, dentro de la sección de delitos contra el régimen de desarrollo. Estableciendo una lista taxativa de circunstancias bajo las que se puede constituir el delito tributario.

Art. 298.- Defraudación tributaria.- La persona que simule, oculte, omita, falsee o engañe a la Administración Tributaria para dejar de cumplir con sus obligaciones o para dejar de pagar en todo o en parte los tributos realmente debidos, en provecho propio o de un tercero (...) (Asamblea Nacional Constitucional, 2014).

Así, según las circunstancias la pena puede variar de 1 a 10 años para personal naturales. Adicionalmente, el artículo contempla la responsabilidad penal de las sociedades, sancionada con una multa y extinción de su personería jurídica.

(...) En el caso de personas jurídicas, sociedades o cualquier otra entidad que, aunque carente de personería jurídica, constituya una unidad económica o un patrimonio independiente de la de sus miembros, de conformidad con lo dispuesto en este Código, serán sancionadas con pena de extinción de la persona jurídica y multa de cincuenta a cien salarios básicos unificados del trabajador en general (Asamblea Nacional Constitucional, 2014).

1.2.3 Responsabilidad social

Hasta ahora hemos estudiado la responsabilidad de las compañías desde un ámbito meramente legal. Es decir, los preceptos normativos que estas deben obedecer para su desempeño y las obligaciones consiguientes que contraen tanto con sus empleados, así como con el Estado. Sin embargo, el fin económico de las compañías ya no se considera como el único, sino que en razón del papel que juegan en su entorno, las mismas habrán de contraer una obligación con la sociedad, con el fin de apoyar a su desarrollo.

El concepto de la mano invisible que escribía Adam Smith establecía como principio que el desarrollo industrial necesariamente conlleva un desarrollo social, parece estar tomando matices y formas que bien permiten distinguirlo, ya no como una consecuencia lógica de un proceso económico, sino como una obligación que las compañías deben respetar.

“La RSE (Responsabilidad Social Empresarial) es una filosofía y una manera de “gerenciar” las empresas. Es una concepción acerca de qué debieran hacer las empresas en el contexto actual; y es una práctica que no se limita al sólo hecho de hacer utilidades, aunque esta motivación no está, de ningún modo, ausente. La RSE, pues, es una concepción y práctica nueva (Caravedo & otros, 2004).

Para un número cada vez mayor de personas en el mundo es claro que la “sostenibilidad” de la Tierra depende de la forma en que se producen los bienes y servicios. Si el costo de la producción es contaminar el aire, el agua y los habitantes del planeta, entonces ese modo de producir debe cambiar, pues, de lo contrario, se puede llegar a la desaparición de todos los seres vivos sobre la Tierra (Caravedo & otros, 2004).

1.3 Concepto de responsabilidad limitada

Una vez hemos definido el término responsabilidad, cabe hacer mención del concepto de responsabilidad limitada, entendiéndoselo como resultado lógico de la división marcada entre la figura del empresario y empresa ante la ley.

La doctrina anglosajona es la que más se ha encargado de desarrollar este concepto (en inglés limited liability).

No existe un atributo de las corporaciones de negocios modernas más estrechamente relacionado con las mismas en el pensamiento del público en general, que la responsabilidad limitada de sus accionistas. Desde el punto de vista de los inversores, la responsabilidad limitada le permite someterse a los caprichos de la fortuna, únicamente con la cantidad de dinero que originalmente optaron por invertir en la corporación. Para el abogado la responsabilidad limitada es una conclusión racional que se puede extraer del hecho de que una corporación es una entidad; por cuanto es una entidad, solo es responsable de sus deudas. Para el economista el concepto es esencial, ya que sin responsabilidad limitada la adquisición de capital sería de hecho difícil. Para el acreedor es, en el peor de los casos, un mal necesario o quizás se debe evitar el obstáculo al exigir que se agregue la responsabilidad personal de otros a la responsabilidad corporativa en casos específicos como condición para el otorgamiento de crédito. (Kempin, 2014)

En otros términos, comprende un techo en el monto de las obligaciones contraídas por los accionistas en el ejercicio regular de su compañía. Así, aun en caso de que la empresa llegara a la quiebra y entrara en un proceso de liquidación y prelación de deudas, sus accionistas no responden sino por el monto de sus participaciones, no llegando a responder con su propio capital.

1.3.1 Origen histórico y desarrollo de la responsabilidad limitada

En contraposición al escenario descrito en los párrafos anteriores, antes de la aparición del concepto de responsabilidad limitada, los inversores podían llegar a ser imputados con su propio capital por deudas de su compañía, pudiendo literalmente quedarse en la calle por un mal negocio.

Para autores como Robert W. Hillman, el fundamento histórico de la responsabilidad limitada se remonta al derecho romano, encontrando similitudes claras con la figura del peculio.

Con el tiempo, se desarrollaron métodos relativamente avanzados para limitar la responsabilidad en el contrato o por actos ilícitos. La más importante de las técnicas empleaba el peculium, que logró un amplio uso a mediados de los tiempos republicanos. El peculium consistía en activos confiados a un esclavo por su amo o a un hijo por su padre. Como lo revela la siguiente descripción, proporcionó una manera de lograr una responsabilidad limitada en la conducción de los asuntos comerciales. (Hillman, 1997)

Un esclavo o un niño en potestas no podían poseer bienes por sí mismos. Sin embargo, cuando el esclavo, o hijo, comerciaba con su peculium, como lo hacían los esclavos con mentalidad comercial, sus deudas y obligaciones incurridas en dicho comercio solo podían ser forzadas por terceros contra el capitán o los paterfamilias en la medida del peculium, y no en contra de todas las propiedades de este último. Por lo tanto, cualquier romano que busque invertir en un negocio cambiaría a través de su esclavo o hijo y limitaría su responsabilidad al fijar el tamaño del peculium. (Hillman, 1997)

Con el tiempo, el ejercicio habitual de esta acción y los abusos consiguientes por parte de los hijos que veían limitada su responsabilidad llevaron a la creación de las denominadas “*Actiones adiecticiae qualitatis*”, desarrolladas a fines de la época republicana, dentro de las que se encontraba la “*Actio de peculio et de in rem verso*”, acción que puede considerarse como como una forma arcaica de la figura actual del enriquecimiento privado ilícito, pues establecía que en caso de que el Páter Familias hubiese obtenido beneficio del acto comercial de su subordinado, podía llegar a ser imputado hasta por todo su patrimonio.

El referido auto, luego de hacer una revisión histórica de otras figuras que de alguna forma reflejaban el concepto moderno, como la *chreokoinonia* del derecho bizantino o la *Commenda*. Concluye que el primer antecedente histórico de relevancia se remonta a 1408, en Florencia donde se emite una ley que permitió la creación de “*societa in accomandite*” cuya principal característica era la limitación de la responsabilidad de los inversores.

En 1408, Florencia promulgó un estatuto que permitía la creación de "societa in accomandite", o sociedades limitadas, cuya característica esencial era que los socios pasivos eran responsables solo en la medida de sus inversiones. A partir de este punto, se puede rastrear fácilmente el desarrollo de sociedades limitadas a la "societe en commandite" francesa, incorporada primero en la ley francesa en el momento de Luis XIV m 1671 y luego en el Código de Comercio de 1806. (Hillman, 1997)

Sin embargo, tal consideración es cuestionable, pues no se puede hablar de “*compañías anónimas*” hasta 1811, como habremos de explicar. Todo antecedente histórico expresado solo puede referir a privilegios especiales otorgados por los gobernantes, siendo en ningún caso un derecho universalmente reconocido.

Según la perspectiva histórica adoptada, podemos ver como varía el desarrollo normativo en cada nación. Un estudio realizado por la BBC del Reino Unido, data como primer antecedente histórico de la figura de responsabilidad limitada a una carta conferida por la corona inglesa a un pequeño grupo de comerciantes que llevaban cabo sus actividades en el Cabo de Buena Esperanza en Sudáfrica. Beneficio exclusivo que se otorgó en razón de la importancia económica que representaba el asentamiento para la corona, a tal punto que Adam Smith lo equiparaba con el descubrimiento de América. (H. Boshoff & Fourie, 2008) (Hardford, 2017)

Es decir, dentro de las diferentes legislaciones, independientemente del momento histórico exacto, la figura de la responsabilidad limitada surge como un privilegio exclusivo otorgado por la corona o gobernación a ciertos grupos específicos, y no como un derecho expreso para todos sus comerciantes.

Independientemente de la línea que se estudie no es hasta el 22 de marzo de 1811 cuando en Nueva York que se emite una ley que recogería esencialmente el concepto moderno de responsabilidad limitada. El Acta relativa a corporaciones por efectos de manufacturación (New York State Legislature, 1811). La referida norma establecía en su inciso numero 7:

Stock deemed personal estate, and how transferable. To what extend stockholders are responsible at the dissolution of the company (New York State Legislature, 1811).

7. And be it further enacted, that the stock of such company shall be deemed personal state, and be transferable in such manner as shall be prescribed by the laws of the company; and that for all debts which shall be due and owing by the company at the time of its dissolution, the persons then composing such company shall be individually responsible for the extent of their respective shares of stock in the said company, and no further; and that it shall not be lawful for such company to use their founds, or any part thereof, in any banking transaction, or in the purchase of any public stock whatever, or for any other purpose than those specified in such instruments as aforesaid. (New York State Legislature, 1811)

Una traducción del referido artículo sería:

“Bodegaje considerado patrimonio personal, y como transferible. En qué medida los accionistas son responsables en la disolución de la empresa. (New York State Legislature, 1811)

7. Y además, se promulgará que las acciones de dicha compañía se considerarán como estado personal y serán transferibles de la manera que se estipule en las leyes de la compañía; y que para todas las deudas que vencerá y será de propiedad de la compañía en el momento de su disolución, las personas que componen dicha compañía serán individualmente responsables por el alcance de sus respectivas acciones en dicha compañía, y no más allá; y que no será legal que dicha compañía utilice sus fondos, o parte de ellos, en cualquier transacción bancaria, o en la compra de acciones públicas, o para cualquier otro propósito que no sea el especificado en los instrumentos mencionados anteriormente. (New York State Legislature, 1811)

La Ley de Nueva York de 1811 no solo permitió a cualquier negocio dentro de los sectores permitidos (que cumplan con ciertos requisitos previos) adoptar estatus de empresa, pero también dio el paso radicalmente innovador de estipular que los pasivos de todos sus accionistas serían estrictamente limitados. Antes de la aprobación de esta Ley, las compañías de responsabilidad limitada se creaban prácticamente siempre como resultado de los privilegios otorgados por el gobierno y su propagación general era imposible. Además, ante los cambios acreedores de las empresas en dificultades podrían incautar los activos personales de los accionistas, incluida los activos de pequeños accionistas - hasta el pago de las deudas pendientes. (Boyle, July-December 2016)

Los efectos de la aplicación de esta ley fueron notorios, maximizando la inversión privada de una forma impensable, se consiguió su vez un beneficio social significativo, que pudo notarse especialmente en periodo de reconstrucción luego de la guerra civil (1860 – 1864).

El experimento de Nueva York fue exitoso y con el paso del tiempo todos los demás estados pasaron sus ordenanzas de responsabilidad limitada. California fue el último en hacerlo en 1931. La Ley de 1811, que permitió a Nueva York convertirse en un líder mundial financiero, inspiró la legislación corporativa en el Reino Unido, Alemania, Francia y, finalmente, casi todos los países desarrollados. Limitado la responsabilidad permitía a los inversores adquirir grandes carteras diversificadas de acciones, previamente desaconsejable dado que el fracaso de una sola inversión podría resultar en la ruina

financiera. Es interesante observar que los inventores de la legislación de responsabilidad limitada no previeron diversificación de carteras, pero una cosa llevó a la otra y dicha diversificación se convirtió en un aspecto fundamental de la responsabilidad limitada. (Boyle, July-December 2016)

Esto evidencia la importancia de la seguridad jurídica y su estrecha relación con el desarrollo económico de una nación. La promulgación de una norma progresista para la época significó un desarrollo económico abrupto, así solo con un poco de ingenio jurídico Nueva York reemplazó a Londres como centro económico mundial en unos pocos años.

El éxito de las compañías de responsabilidad limitada es notorio. Hoy en día prácticamente todas las legislaciones reconocen la figura, que han ido adaptando según sus necesidades específicas. Sin embargo, las diferencias resultan ínfimas, facilitándose la comprensión de su naturaleza.

1.3. 2 Naturaleza jurídica

Existen dos elementos, características esenciales, que distinguen la naturaleza jurídica de la responsabilidad limitada; mismos que han estado presentes desde su primera codificación normativa en 1811. Por un lado, como hemos evidenciado, la responsabilidad limitada de sus socios al monto de sus aportaciones; y por otro la distinción ante la ley de la figura de la compañía como persona jurídica, y de los inversores como personas naturales.

Estos dos elementos medulares se asemejan en el fin que procuran: la protección jurídica del inversor y la minimización de riesgos. Como hemos evidenciado, antes de la incorporación de este precepto como parte del orden normativo de cada nación el mismo era otorgado como un privilegio exclusivo para aquellos comerciantes con suficientes influencias políticas como para procurarse este beneficio.

Ejemplos claros son el ya referido caso de los comerciantes del Cabo de Buena Aventura o el caso de la Compañía Británica de las Indias Orientales que ostentó el comercio en el subcontinente indio entre los siglos XVII y XIX. De hecho, fue tal la intromisión de esta compañía dentro de la monarquía inglesa que, en 1770 el único impuesto que mantuvo la corona en sus colonias era el referente al té, en favor de la Compañía Británica de las Indias Orientales. Esto eventualmente elevaría la tensión

colonial, la proclamación del principio de no impuestos sin representación (“no taxation without representation”) y a la consecuente declaración de independencia de los Estados Unidos el 4 de julio de 1776. (Meier Schlesinger, 1917)

Pero más allá de los gigantes mercantiles la realidad era muy diferente, el comerciante de media o baja categoría debía afrontar un riesgo inimaginable al emprender un negocio, pues una inversión mal hecha podía significarle adquirir deudas que le dejarían en la calle. De esta forma, se mantenía el servilismo de las clases bajas y se perpetuaba a las clases dominantes sin ningún tipo de dinamismo social. Consecuentemente, el desarrollo de cada sociedad se veía limitado al incentivo de las grandes compañías.

Limitar la responsabilidad de los inversores hasta el monto de sus inversiones les brinda seguridad jurídica, así pequeños y medianos capitales que bajo otras circunstancias estarían inoperantes son inyectados al sistema financiero, dinamizando la economía y apoyando al progreso.

Además, ante la ley el empresario y la compañía son figuras totalmente diferenciadas, es decir responden de forma totalmente autónoma. Si la compañía puede ser imputada por sus actuaciones de forma individual; lo que la doctrina define como un lo societario y habremos de detallar más adelante.

1.3.3 Importancia de la responsabilidad limitada como incentivo de inversión

Como ya hemos expuesto en los párrafos precedentes, la responsabilidad limitada ha jugado un papel primordial en el desarrollo económico del mundo moderno, pues ha permitido un dinamismo económico nunca antes imaginable. Sin este concepto abstracto, las máquinas de vapor, los trenes, barcos y demás avances tecnológicos hubiesen resultado fútiles. Basta referirnos al ejemplo de Nueva York, la implementación de la ley de 1811 represento un disparo en las inversiones privadas y una maximización de beneficios sociales. El mismo sistema ferroviario que permitió la expansión estadounidense hacia el pacífico podría considerarse como un resultado directo de esta normativa.

1.3.4 Trascendencia social de la responsabilidad limitada.

A primeras luces parecería que la responsabilidad limitada es un concepto que beneficia solo a inversores. Sin embargo, como se ha manifestado la inversión privada significa un desarrollo social general, siempre y cuando se realice con un apego irrestricto a la normativa y en función de una responsabilidad social. Es decir, la empresa debe ser un factor beneficioso para el entorno en el que se desarrolla.

Esto es lo que Adam Smith, padre de la economía moderna decía que el libre mercado hace las veces de una “mano invisible” que mueve todos los factores sociales ante una actividad de comercio privada, armonizando la contraposición de intereses entre el individuo que busca un beneficio económico y su comunidad.

El ingreso anual de cualquier sociedad es siempre exactamente igual al valor de cambio del producto anual total de su actividad, o más bien es precisamente lo mismo que ese valor de cambio. En la medida en que todo individuo procura en lo posible invertir su capital en la actividad nacional y orientar esa actividad para que su producción alcance el máximo valor, todo individuo necesariamente trabaja para hacer que el ingreso anual de la sociedad sea el máximo posible. Es verdad que por regla general él ni intenta promover el interés general ni sabe en qué medida lo está promoviendo. Al preferir dedicarse a la actividad nacional más que a la extranjera él sólo persigue su propia seguridad; y al orientar esa actividad de manera de producir un valor máximo él busca sólo su propio beneficio, pero en este caso como en otros una mano invisible lo conduce a promover un objetivo que no entraba en sus propósitos. El que sea así no es necesariamente malo para la sociedad. Al perseguir su propio interés frecuentemente fomentará el de la sociedad mucho más eficazmente que si de hecho intentase fomentarlo. Nunca he visto muchas cosas buenas hechas por los que pretenden actuar en bien del pueblo. (Smith, 1776)

1.4 Los límites de la responsabilidad limitada

Como se ha expuesto, al existir una permanente contraposición de intereses entre el particular y la comunidad, existen ciertos límites a la figura de la responsabilidad limitada, fijados con el fin de evitar sus usos abusivos y contrarios a la ley y de alguna forma equiparar la relación en desigualdad. Estos límites varían notoriamente según la legislación,

pero mantienen similitudes que reflejan una esencia común. La compañía debe constituirse con un fin y objeto lícito.

Nuestra Ley de Compañías publicada el 5 de noviembre de 1999 Registro Oficial No. 312 establece en su Artículo 3:

Art. 3.- Se prohíbe la formación y funcionamiento de compañías contrarias a la Constitución y la ley; de las que no tengan un objeto real y de lícita negociación; de las que no tengan esencia económica; y de las que tienden al monopolio u oligopolio privado o de abuso de posición de dominio en el mercado, así como otras prácticas de competencia desleal. (Congreso Nacional, 1999)

El objeto social de una compañía podrá comprender una o varias actividades empresariales lícitas salvo que la Constitución o la ley lo prohíban. El objeto social deberá estar establecido en forma clara en su contrato social. (Congreso Nacional, 1999)

La Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros y la administración tributaria nacional, en el ámbito de sus competencias y en lo que fuere necesario, regularán la aplicación de esta disposición. (Congreso Nacional, 1999)

De forma similar la Ley de Sociedades Comerciales de Argentina (Congreso de la Nación Argentina, 1984) establece:

Objeto ilícito.

Art. 18. — Las sociedades que tengan objeto ilícito son nulas de nulidad absoluta. Los terceros de buena fe pueden alegar contra los socios la existencia de la sociedad, sin que éstos puedan oponer la nulidad. Los socios no pueden alegar la existencia de la sociedad, ni aún para demandar a terceros o para reclamar la restitución de los aportes, la división de ganancias o la contribución a las pérdidas.

Liquidación.

Declarada la nulidad, se procederá la liquidación por quien designe el juez.

Realizado el activo y cancelado el pasivo social y los perjuicios causados, el remanente ingresará al patrimonio estatal para el fomento de la educación común de la jurisdicción respectiva.

Responsabilidad de los administradores y socios.

Los socios, los administradores y quienes actúen como tales en la gestión social responderán ilimitada y solidariamente por el pasivo, social y los perjuicios causados.

Sociedad de objeto lícito, con actividad ilícita.

Art. 19. — Cuando la sociedad de objeto lícito realizare actividades ilícitas, se procederá a su disolución y liquidación a pedido de parte o de oficio, aplicándose las normas dispuestas en el artículo 18. Los socios que acrediten su buena fe quedarán excluidos de lo dispuesto en los párrafos 3ro. y 4to. del artículo anterior.

Objeto prohibido. Liquidación.

Art. 20. — Las sociedades que tengan un objeto prohibido en razón del tipo, son nulas de nulidad absoluta. Se les aplicará el artículo 18, excepto en cuanto a la distribución del remanente la liquidación, que se ajustará a lo dispuesto en la Sección XIII.

Es decir, la figura de la responsabilidad limitada no puede bajo ningún concepto ser usado como un disfraz jurídico a mediante el cual el inversor pretende de forma dolosa llevar a cabo una actividad contraria a la ley o conseguir un beneficio personal directo. La vida misma de la compañía limitada debe regirse por un principio universal de buena fe y honestidad, ir contra estos límites puede resultar en una desestimación de la figura societaria como se expondrá más adelante.

1.5 Tipos de compañías y organización

Si bien las legislaciones en cada nación contemplan diferentes tipos de compañías, estas mantienen características comunes que poco difieren sin importar el orden normativo. A continuación, se exponen de forma comparativa los tipos de entidades corporativas más comunes en algunas legislaciones.

1.5.1 Reino Unido

Se distinguen dos vías para ejercer el comercio en el Reino Unido, bien sea de forma no incorporada, es decir que no se crea una persona jurídica que se distinga de los socios, o de forma incorporada, constituyendo una entidad autónoma independiente de los socios.

1.5.1.1 Formas legales no incorporadas

Se distinguen principalmente las siguientes figuras:

- Sole trader / Comerciante único.

Esta es la forma más sencilla de configurar y administrar un negocio: la propiedad y el control del negocio recae en una sola persona. Ser un comerciante único es intrínsecamente riesgoso porque la persona no está separada del negocio y tiene una responsabilidad personal ilimitada para el negocio, sus deudas y obligaciones contractuales, y cualquier reclamo en su contra. (BIS Department of Business Innovation & Skills, 2011)

- Unincorporated Association / Asociación no incorporada.

Las asociaciones no incorporadas son grupos que acuerdan, o "contratan", unirse para un propósito específico. (...) Así como para el comerciante único, existe una limitación para recaudar fondos, una regulación mínima y estado tributario por cuenta propia para los miembros del comité de gestión. (BIS Department of Business Innovation & Skills, 2011).

- Partnership / Asociación.

Una asociación es una forma relativamente simple para que dos o más personas jurídicas establezcan y administren una empresa conjuntamente con el fin de obtener ganancias. Una asociación puede surgir, sin ningún acuerdo formal, cuando las personas tienen un negocio en común, pero generalmente existe un acuerdo para comerciar como una sociedad. Los socios generalmente elaborarán un acuerdo de asociación legalmente vinculante, en el que se expondrán asuntos como la cantidad de capital aportado por cada socio y la forma en que compartirán las ganancias (y pérdidas) del negocio. (BIS Department of Business Innovation & Skills, 2011)

De nuevo, la Asociación no tiene personalidad jurídica separada. Los socios comparten los riesgos, costos y responsabilidades de estar en el negocio. Como los socios generalmente tienen las consecuencias de las decisiones de los demás, los socios generalmente administran el negocio ellos mismos, aunque pueden contratar empleados. (BIS Department of Business Innovation & Skills, 2011)

- Limited Partnership / Sociedad limitada.

No debe confundirse con una Sociedad de Responsabilidad Limitada (ver más abajo): una Sociedad Limitada tiene dos tipos de socios: socios generales y socios limitados. La forma es similar a una Asociación, con las principales diferencias en que los socios limitados pueden no estar involucrados en la administración de la empresa y su responsabilidad se limita a la cantidad que han invertido en la sociedad. (BIS Department of Business Innovation & Skills, 2011)

- Trust / Fideicomiso.

Los fideicomisos no están incorporados y no tienen una identidad legal propia. Son esencialmente dispositivos legales para mantener activos con el fin de separar la propiedad legal del interés económico. (BIS Department of Business Innovation & Skills, 2011)

1.5.1.2 Formas Legales incorporadas

Se distinguen de las anteriores en cuanto se constituye una persona jurídica completamente de los inversores. Las más usuales son:

- Limited Company / Compañía limitada.

La Compañía Limitada es la forma legal más común en uso para dirigir un negocio. Las empresas están "incorporadas" para formar una entidad con una personalidad jurídica separada. Esto significa que la organización puede hacer negocios y celebrar contratos en su propio nombre (BIS Department of Business Innovation & Skills, 2011).

(...) una Sociedad Limitada es propiedad de sus miembros, aquellos que han invertido en el negocio, y como su nombre indica que tienen responsabilidad limitada, es decir, las finanzas de la compañía están separadas de las finanzas personales de sus propietarios y, como regla general, los acreedores de la empresa pueden Solo persiguen los activos de la empresa para liquidar una deuda. Los bienes personales de los propietarios no están en riesgo. Hay dos mecanismos para ser miembro de una empresa:

Compañía limitada por acciones La mayoría de las compañías se clasifican en la categoría. Cada uno de los miembros posee una o más acciones de la compañía y, por lo tanto, se les conoce como accionistas. La responsabilidad limitada de los accionistas significa que solo pueden perder lo que ya han invertido o se han comprometido a invertir

(montos no pagados en acciones). (BIS Department of Business Innovation & Skills, 2011)

Compañía limitada por garantía Los miembros de la compañía otorgan una garantía para pagar una suma fija si la compañía entra en liquidación. (BIS Department of Business Innovation & Skills, 2011)

- Limited Liability Partnerships (LPP) / Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Una Sociedad de Responsabilidad Limitada es un organismo corporativo con una personalidad jurídica independiente similar a una sociedad. A diferencia de lo que ocurre en una sociedad normal, los miembros de una LLP gozan de una responsabilidad limitada como su nombre indica: la responsabilidad se limita a la cantidad de dinero que han invertido en el negocio y a cualquier garantía personal que hayan otorgado para recaudar fondos. Cada miembro toma una parte igual de las ganancias, a menos que el acuerdo de los miembros especifique lo contrario. (BIS Department of Business Innovation & Skills, 2011)

- Community Interest Company (CIC) / Compañía de interés comunitario.

Una Compañía de Interés Comunitario (CIC) es una forma de compañía (limitada por acciones o por garantía) creada para las llamadas "empresas sociales" que desean utilizar sus ganancias y activos para el beneficio de la comunidad. (BIS Department of Business Innovation & Skills, 2011).

1.5.2 España

El artículo 1 de la Ley de Sociedades de Capital aprobada mediante decreto legislativo 1 / 2010, el 2 de julio, reconoce 4 tipos de Sociedades (Cortes Generales, 2010):

Art. 1. Sociedades de capital.

1. Son sociedades de capital la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad anónima y la sociedad comanditaria por acciones.

2. En la sociedad de responsabilidad limitada, el capital, que estará dividido en participaciones sociales, se integrará por las aportaciones de todos los socios, quienes no responderán personalmente de las deudas sociales.

3. *En la sociedad anónima, el capital, que estará dividido en acciones, se integrará por las aportaciones de todos los socios, quienes no responderán personalmente de las deudas sociales.*

4. *En la sociedad comanditaria por acciones, el capital, que estará dividido en acciones, se integrará por las aportaciones de todos los socios, uno de los cuales, al menos, responderá personalmente de las deudas sociales como socio colectivo (Cortes Generales, 2010).*

El artículo 2 de la norma *ibídem* hace énfasis en la naturaleza mercantil de las Sociedades de Capital (Cortes Generales, 2010): *Art. 2.- Carácter mercantil. Las sociedades de capital, cualquiera que sea su objeto, tendrán carácter mercantil.*

1.5.3 Chile

El artículo 348 del Código de Comercio chileno que entra en vigencia el 1 de enero de 1867, reconoce 3 tipos de sociedades (Congreso Nacional, 1865): *Art. 348. Las disposiciones de este Título regulan tres especies de sociedad: 1ª. Sociedad colectiva; 2ª. Sociedad por acciones, y 3ª. Sociedad en comandita. Regulan también la asociación o cuentas en participación.*

Consecuentemente la Ley núm. 20.659 Simplifica el Régimen de Constitución, Modificación y Disolución de las Sociedades Comerciales, promulgada el 31 de enero de 2013, establece en su artículo 2 las diferentes tipos de sociedades colectivas mercantiles (Congreso Nacional, 2013):

Art.2. - Las personas jurídicas que pueden acogerse a la presente ley son las siguientes:

- 1. La empresa individual de responsabilidad limitada, regulada por la ley N° 19.857.*
- 2. La sociedad de responsabilidad limitada, contemplada en la ley N° 3.918.*
- 3. La sociedad anónima cerrada, establecida en la ley N° 18.046.*
- 4. La sociedad anónima de garantía recíproca, regulada por la ley N° 20.179.*
- 5. La sociedad colectiva comercial, contemplada en los Párrafos 1 a 7, ambos inclusive, del Título VII del Libro II del Código de Comercio.*

6. *La sociedad por acciones, establecida en el Párrafo 8 del Título VII del Libro II del Código de Comercio.*

7. *La sociedad en comandita simple, contemplada en los Párrafos 10 y 11 del Título VII del Libro II del Código de Comercio.*

8. *La sociedad en comandita por acciones, establecida en los Párrafos 10 y 12 del Título VII del Libro II del Código de Comercio.* (Congreso Nacional, 2013)

1.5.4 Compañía unipersonal de responsabilidad limitada

Un caso especial a considerar es la figura de la compañía unipersonal de responsabilidad limitada. Diferentes legislaciones como la inglesa, estadounidense o italiana reconocen la figura del comerciante único (Sole trader), sin embargo, como se ha expresado, esta figura no constituye una defensa para el accionista, quien en todo caso responde de forma ilimitada por las obligaciones contraídas. Este tipo de entidad obviamente resulta poco atractiva para el comerciante que desea ejercer el comercio de forma individual sin socios, por ello en los últimos años ha surgido la figura de la empresa unipersonal de responsabilidad limitada, como una herramienta jurídica para el comerciante, quien constituye un capital autónomo y una persona jurídica diferenciada que limita sus obligaciones al monto de sus aportes, protegiendo así su patrimonio personal el cual no corre riesgo en cada actividad comercial emprendida.

En Ecuador, desde el 26 de enero de 2006 entró en vigencia la Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada, publicada en el Registro Oficial No. 196 norma que en su artículo 1 establece:

Art.1.- Toda persona natural con capacidad legal para realizar actos de comercio, podrá desarrollar por intermedio de una empresa unipersonal de responsabilidad limitada cualquier actividad económica que no estuviere prohibida por la ley, limitando su responsabilidad civil por las operaciones de la misma al monto del capital que hubiere destinado para ello. (Congreso Nacional, 2006)

1.6 Velo Societario

Como se ha recalcado, parte de la naturaleza de la responsabilidad limitada es la distinción entre los socios y la compañía que se constituye como un ente jurídico autónomo imputable. En una forma que rememora al Mago de oz de L. Frank Baum quien escondía su identidad tras una cortina de humo y artimañas, los socios se esconden tras esta cortina jurídica que los distingue ante los ojos de la ley volviéndolos directamente inimputables por las actuaciones de la sociedad.

Sobre esta distinción entre las sociedades de capital, José Luis Seoane (2011) al referirse a la separación entre el socio y la sociedad capitalista preceptúa:

Las sociedades de capital pivotan bajo una serie de notas comunes que les dan identidad propia. Son ante todo personas jurídicas, y como tales constituyen un centro de imputación de derechos y obligaciones propias. Giran bajo el concepto de capital social, integrado por las aportaciones de los socios, dividido en acciones o participaciones sociales, que conforman el criterio decisivo para participar en los derechos sociales y entre ellos el fundamental de la percepción de dividendos, configurándose desde esta perspectiva en sociedades apersonales, pues lo que interesa no son sus accionistas o partícipes, sino la aportación económica que hacen a la sociedad, lo que posibilita además la denominada fungibilidad del socio, es decir su sustitución por otro, mediante la venta de su participación social. (Seoane Spiegelberg, 2011)

(...) la personalidad jurídica, que se atribuye a los entes societarios, los convierte en sujetos de derecho, con su propio nombre, domicilio, capacidad para contratar y, por ende, de concertar sus propias relaciones jurídicas, al tiempo que se constituyen en centro de imputación de obligaciones, produciéndose la separación entre el patrimonio social y el propio de sus socios, de manera tal que éstos no responden personalmente de las deudas sociales. Esta separación entre la sociedad y sus socios es la que determina que se hable del hermetismo de la persona jurídica". (Seoane Spiegelberg, 2011)

En otras palabras, el velo societario constituye una ficción, que para efectos legales distingue la figura del comerciante y a la de la compañía a través de la cual lleva a cabo sus actividades comerciales.

1.6.1 El abuso de la persona jurídica.

Ha quedado evidenciado que las entidades mercantiles tienen como fin, no solo el beneficio de aquellos que la constituyen, sino, en última instancia de la sociedad en conjunto, de ahí el interés en su incentivo y la necesidad que el sistema jurídico les reconozca ciertos derechos subjetivos que se vuelven intrínsecos a su naturaleza, un uso abusivo de la figura societaria constituye entonces un abuso respecto a los derechos que le subyacen. En palabras de Nadia Zorzi (2004):

Abuso de la personalidad jurídica es una expresión elíptica, que equivale al abuso de los derechos sintéticamente resumidos en el concepto de persona jurídica. Por tanto, es una figura que se inscribe en el género más amplio de abuso del derecho, encontrándose con aquella variedad y multiplicidad de remedios que este último ha recibido en el transcurso del tiempo y del espacio. (Zorzi, 2004)

Se convierten entonces en entidades que actúan de forma contraria a la ley y a los intereses colectivos, de ahí la necesidad de intervención por parte de las autoridades para dar respuesta a los abusos incurridos y poder dar con los particulares que se valieron de la figura societaria como medio de evasión de responsabilidades personales.

El abuso de la persona jurídica parte de un acto lícito pero contrario al espíritu o principios del derecho en el transcurso de su ejecución. Parece una conducta congruente con la norma, un comportamiento que no contradice el enunciado formal de la regla jurídica y sin embargo quebranta y contraría el espíritu y propósito de los derechos ejercidos de manera que su actualización ya no es una acción válida y legítima sino un acto ilícito en perjuicio de tercero, en este caso como la utilización ilícita de la separación patrimonial o de la forma persona jurídica para fines distintos de los previstos por el ordenamiento jurídico ya expuesto, bien para garantizar una fácil maniobrabilidad de la sociedad, bien constituyendo un fraude abierto. (Martínez-Escribano Serrano, 2017)

De ello se deduce que la licitud de la constitución de una sociedad o entidad, esto es, una persona jurídica con su propia personalidad jurídica, no debe escudar la creación de entidades fantasma, ya sea con buena o mala fe. (Martínez-Escribano Serrano, 2017)

Finalmente, el abuso se puede darse a través de empresas creadas intencionalmente para el efecto, es decir que lo hacen sin poseer una causa ni objeto lícito. Esto es el caso de

empresas fantasmas constituidas para evasión de impuestos, lavados de activos, simulación de compraventas o infra capitalización de la persona; así también el caso compañías constituidas en el extranjero que realmente pertenece a un país que ha sido objeto de sanciones en el derecho internacional, y que utiliza a dichas entidades como medio para la evasión de tales sanciones.

Del otro lado, puede darse por compañías que, si bien no fueron constituidas en primera instancia con un propósito ilícito, en el desarrollado sus actividades incurren a actuaciones arbitrarias contrarias a derecho. Ejemplos representativos de esto podían ser los casos Parmalat u Odebrecht.

Por una parte, se encuentra el caso Parmalat. Referente a la empresa italiana fundada en 1961; y que para 2003, año en el que se dieron a conocer los hechos, tenía una cotización bursátil de más de 1.600 millones de euros. Sus autoridades habrían organizado un fraude en el que se utilizó sofisticados mecanismos financieros para malversar fondos de la compañía y destinarlos a las cuentas de la familia Tanzi, dueños de la misma. Además del uso intensivo de derivados y sociedades fantasmas para falsear la contabilidad, existían complejas estructuras que cumplían formalmente la regulación del mercado. Finalmente, esto implicó un retraso al no tener verdaderas justificantes y señales de alarma. (Arroyo & Artucha, 2012)

En otro orden, el caso Odebrecht involucró a la empresa constructora brasileña fundada en 1929. Para el año 2014, la entidad se vio rodeada en un escándalo de corrupción, en la misma se constó la participación de diferentes autoridades. Alrededor de 12 países en América Latina y África fueron implicadas en el suceso. Se habrían recibido coimas por parte de la multinacional, para la adjudicación de contratos de obras públicas. Tras los acontecimientos señalados, se dio inicio a la Operación Lava Jato; comenzando así una minuciosa investigación judicial. Actualmente, se encuentra a cargo de la Fiscalía del Distrito Este de Nueva York, en la cual colaboran 10 países latinoamericanos, incluyendo Ecuador. Paralelamente, la investigación también recibe información por parte del Buró Federal de Investigaciones (FBI).

Resulta destacable la complejidad de la red creada, habiéndose dispuesto el establecimiento de una dirección administrativa encargada exclusivamente al pago de

sobornos a autoridades. Según el informe del departamento de Estado de Estados Unidos, que sirvió de base para el inicio de la operación, se explica que el esquema de corrupción de Odebrecht estaba diseñado de una manera tan ingeniosa que hacía extremadamente difícil el rastreo de los dineros utilizados para el pago de sobornos. (Morales & Oswaldo, 2019)

Los dos casos son claros ejemplos de compañías, que si bien no se constituyeron inicialmente con fines criminales, terminaron desviando el rumbo normal de sus operaciones, convirtiéndose así en organizaciones criminales, que valiéndose de diversas artimañas, totalmente contrarias al interés común y en afectación directa de intereses de terceros relacionados, buscaban solamente obtener beneficios económicos para sus directivos, sin importar si esto significara incurrir en actividades ilícitas como evasión tributaria o tráfico de influencias a nivel gubernamental.

En suma, el abuso de la persona jurídica constituye una práctica arbitraria en el que una persona natural, que puede tratarse de un individuo o grupo, se vale de una persona jurídica y los derechos inherentes a su naturaleza, para la evasión de responsabilidades o el cometimiento de ilícitos. En todo caso, resulta en una situación excepcional que se contrapone con el interés general, de ahí la necesidad de dar una solución jurídica que permita evitar y reparar el daño causado.

1.6.2 Levantamiento del velo societario o desestimación de la figura jurídica

Toda compañía debe constituirse con un fin lícito, sin embargo, como se ha expresado, no resulta extraña la utilización de la figura societaria como un mecanismo para el cometimiento de delitos o evasión de responsabilidades. Es por ello que surge en la doctrina la figura del levantamiento del velo societario o desestimación de la figura jurídica como respuesta a la realidad imperante de usos abusivos de la personalidad jurídica por parte de personas naturales que usan la figura societaria como medio para la realización de ilícitos o un determinado beneficio personal. Al respecto, Seoane (2011) manifiesta:

Ahora bien, la regulación legal de las sociedades de capital se presta también a su utilización como mecanismo torticero para conseguir objetivos contrarios para los que fueron concebidas, constituyéndose de esta forma en campo abonado para que los socios se valgan del hermetismo social para incumplir sus obligaciones legales o contractuales o

evadir responsabilidades patrimoniales de cualquier clase, jugando, según les convenga, con la personalidad de la sociedad o con la suya propia, intercambiándola a su antojo, o constituyendo sociedades dominantes y filiales para evadir la responsabilidad de alguna de ellas, generándose, en definitiva, situaciones de abuso de la personalidad jurídica. (Seoane Spiegelberg, 2011)

O, dicho en otras palabras, cuando el ordenamiento brinda el mecanismo de la responsabilidad limitada, el hermetismo social, la diferenciación patrimonial, la atribución de personalidad jurídica propia, pueden ser utilizados con fines torticeros, fraudulentos o abusivos, frente a los cuales el ordenamiento jurídico ha de tener mecanismos de reacción y no permanecer impasible como cómplice omisivo de tan desleales comportamientos. (Seoane Spiegelberg, 2011)

Es decir, constituye una herramienta utilizada para solucionar malversaciones en el uso de la persona jurídica, privando a los inversores de los derechos inherentes a las figuras societarias de responsabilidad limitada, pudiendo así la autoridad ir en último caso contra los verdaderos autores del ilícito que se esconden tras la ficción jurídica.

Al respecto, Santiago Andrade preceptúa:

La autoridad administrativa no la puede aplicar, ya que se trata de dejar sin efecto la ficción legal de la persona jurídica y el privilegio de la limitación de la responsabilidad, o sea, de privar de un derecho por considerarse que se lo ha mal empleado en burla de la ley o en abuso del derecho, materia que pertenece al ámbito exclusivo y excluyente del poder judicial. (Andrade, 2009)

Siendo un remedio procesal extraordinario, el juez deberá estar seguro de la necesidad de aplicarlo, es decir, la prueba del dolo o mala fe con que ha procedido quien pretende beneficiarse indebidamente de la figura societaria debe ser concluyente. Posiblemente no exista prueba directa que le permita al juez llegar a esta conclusión, le será legítimo aplicar una presunción judicial siempre que los indicios en los que se base sean graves, precisos y concordantes, que le conduzcan unívocamente a esta conclusión. (Andrade, 2009)

En otras palabras, constituye una excepción a la regla ergo no puede aplicársela de forma indiscriminada, requiere de un debido proceso judicial que determine la mala fe de los contribuyentes y el verdadero mal uso de la figura societaria como forma de evasión de

responsabilidades. Es por ello que preceptúa que una autoridad administrativa no podría aplicar la figura, siendo necesaria la participación de una autoridad judicial, al encontrarse en disputa el privilegio de limitación de responsabilidad que brinda la persona jurídica, mismo que se busca desconocer en razón de su utilización contraria a la ley.

Es por esta contraposición de derechos es que la figura del levantamiento del velo societario puede constituirse en un alma de doble filo, pues su uso indiscriminado puede conllevar unas consecuencias nefastas en el país donde se aplique. De ahí que el referido autor concluya:

Si es mal utilizada, los daños que podría causar serían infinitamente mayores que los posibles beneficios, ya que no habría seguridad jurídica y los inversionistas simplemente no invertirían, con la consiguiente paralización del mercado, el crecimiento del desempleo y el mayor empobrecimiento de la sociedad ecuatoriana. (Andrade, 2009)

Por tanto, es un instrumento que habrá de utilizarse con el mayor respeto a la ley, pues procede solo de manera excepcional, ya que tiene como fin el desconocimiento de un derecho tácitamente reconocido que, como se ha evidenciado, ha servido de motor para el desarrollo económico de las naciones. Ergo, el empleo abusivo de la figura conllevaría un atentado a las libertades económicas más elementales y al principio de seguridad jurídica, que constituye uno de los pilares de toda sociedad de derecho.

LA RESPONSABILIDAD LIMITADA EN EL ECUADOR

Una vez expuestos los conceptos esenciales de la problemática procederemos a enmarcarlos dentro de la realidad ecuatoriana.

2.1 La responsabilidad limitada en la legislación ecuatoriana

En el Ecuador, la Ley de Compañías del 15 de febrero de 1964 (Congreso Nacional) fue la primera herramienta normativa en recoger el precepto de responsabilidad limitada, disponiendo taxativamente en su artículo 2 los tipos de compañías en la legislación de nuestro país

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

La compañía en nombre colectivo;

La compañía en comandita simple y dividida por acciones;

La compañía de responsabilidad limitada;

La compañía anónima; y,

La compañía de economía mixta.

Estas cinco especies de compañías constituyen personas jurídicas.

La Ley reconoce, además, la compañía accidental o cuentas en participación.

. Actualmente, estas figuras societarias se encuentran estipuladas en la ley. No obstante, por disposición reformativa de la Ley 0, publicada en el Registro Oficial Suplemento 251 del 28 de febrero del 2020, se reconoció un nuevo tipo de compañía, *la sociedad por acciones simplificada*. (Asamblea Nacional Constituyente, 2020)

De estos seis tipos de compañías que nuestra legislación reconoce, solo habremos de considerar dos para el objeto del presente estudio, la compañía de responsabilidad limitada y la compañía anónima. Pues, si bien no son las únicas que recogen el concepto de responsabilidad limitada, y sin desmerito de sus diferencias puntuales que habremos eventualmente de señalar, son las que mejor desarrollan esta figura.

Sin embargo, antes de profundizar en el estudio de estas figuras, es necesario hacer mención de aquellas sociedades que de una forma u otra, recogen el principio de responsabilidad limitada. Nuestra Ley de Compañías refiere a la compañía en comandita simple, en su artículo 59:

Art. 59.- La compañía en comandita simple existe bajo una razón social y se contrae entre uno o varios socios solidaria e ilimitadamente responsables y otro u otros, simples suministradores de fondos, llamados socios comanditarios, cuya responsabilidad se limita al monto de sus aportes. (Asamblea Nacional Constituyente, 2020)

En otras palabras, el beneficio de la responsabilidad limitada es exclusivo para los socios comanditarios; no obstante, la ley preceptúa excepción en la que el comanditario que tolere una inclusión de su nombre en una razón social, quedará ilimitado de las obligaciones que contrajo la compañía. (Asamblea Nacional Constituyente, 2020)

Respecto a la compañía en comandita dividida por acciones, es necesario considerar lo estipulado en el artículo 301 de la Ley de Compañías:

Art. 301.- El capital de esta compañía se dividirá en acciones nominativas de un valor nominal igual. La décima parte del capital social, por lo menos, debe ser aportada por los socios solidariamente responsables (comanditados), a quienes por sus acciones se entregarán certificados nominativos intransferibles.

Finalmente, a partir del 28 de febrero de 2020 se reconoce un nuevo tipo de sociedad, denominada sociedad de acciones simplificadas. Al respecto, el artículo agregado por Disposición reformativa octava de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 151 de 28 de Febrero del 2020 dispone:

Art (...).- Limitación de responsabilidad.- La sociedad por acciones simplificada podrá constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas, quienes sólo serán responsables limitadamente hasta por el monto de sus respectivos aportes. Salvo que, en sede judicial, se hubiere desestimado la personalidad jurídica de la sociedad por acciones simplificada, el o los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en las que incurra la sociedad. (Asamblea Nacional Constituyente, 2020)

El o los accionistas podrán renunciar de manera expresa y por escrito al principio de responsabilidad limitada en este tipo de compañías. De mediar una renuncia expresa en tal sentido, los accionistas renunciantes serán solidaria e ilimitadamente responsables por todos los actos que ejecutare la sociedad por acciones simplificada. (Asamblea Nacional Constituyente, 2020)

2.2 Las compañías de responsabilidad limitada y sociedades anónimas en el Ecuador

Como se ha precisado, son dos los tipos de compañías en el Ecuador que recogen el concepto de responsabilidad limitada: compañías anónimas y compañías de responsabilidad limitada.

Compañía de Responsabilidad Limitada

Sobre la Compañía de Responsabilidad Limitada nuestro Código de Comercio, publicado el 29 de mayo de 2019 Registro Oficial Suplemento No.497, dispone:

Art. 92.- La compañía de responsabilidad limitada es la que se contrae entre dos o más personas, que... [Solamente responden por las obligaciones sociales hasta el monto de sus aportaciones individuales] y hacen el comercio bajo una razón social o denominación objetiva, a la que se añadirá, en todo caso, las palabras "Compañía Limitada" o su correspondiente abreviatura. Si se utilizare una denominación objetiva será una que no pueda confundirse con la de una compañía preexistente. Los términos comunes y los que sirven para determinar una clase de empresa, como "comercial", "industrial", "agrícola", "constructora", etc., no serán de uso exclusivo e irán acompañadas de una expresión peculiar. (...) en esta compañía el capital estará representado por participaciones que podrán transferirse de acuerdo con lo que dispone el Art. 113. (Asamblea Nacional Constituyente, 2020)

Compañía Anónima

Sobre la compañía anónima nuestra normativa preceptúa:

Art. 143.- La compañía anónima es una sociedad cuyo capital, dividido en acciones negociables, está formado por la aportación de los accionistas que responden... [Únicamente por el monto de sus acciones].

Las sociedades o compañías civiles anónimas están sujetas a todas las reglas de las sociedades o compañías mercantiles anónimas.

Este tipo de compañías se administra por mandatarios amovibles, socios o no, de conformidad con el artículo 144 del Código ibídem.

Distinciones

Como se evidencia, las dos compañías se caracterizan por la limitación de la responsabilidad de sus socios al monto de sus aportaciones y la consecuente constitución de un patrimonio autónomo, es decir las dos recogen los elementos medulares del principio de responsabilidad limitada. Sin embargo, aun cuando no existe distinción entre la limitación de la responsabilidad de los socios, existen ciertas distinciones en su forma de organización.

Por una parte, las compañías de responsabilidad limitada de conformidad con el artículo 93 ibídem, se encuentran divididas en participaciones transferibles en la forma prevista en el artículo 113. Es decir que se puede transferir por acto entre vivos a otro socio de la compañía a un tercero, cesión que debe hacerse mediante escritura pública, previa aprobación unánime del capital social.

Por otro lado, las compañías anónimas, de conformidad con el artículo 143 ibídem, se dividen en acciones negociables, mismas que se pueden transferir libremente sin necesidad de la aprobación unánime del capital social, bastando la mera voluntad del socio para ello.

Dada esta singularidad, la compañía de responsabilidad limitada se ha limitado en su uso a actividades comerciales familiares o aquellas en las que los inversores tengan un estrecho vínculo de confianzas (relación intuito personae), debido a la dificultad eventual que tendrían para negociar sus participaciones que podría frustrarse ante una negativa de alguno de los miembros (independientemente de cuan ínfima pudiese resultar su participación). Adicionalmente se debe considerar el artículo 95 que dispone que este tipo de compañías no puedan en ningún caso tener más de quince socios so pena de disolución.

Es por ello ha proliferado el empleo de compañías anónimas, dada la libertad que confiere a sus socios para la libre transferencia de sus acciones sin necesidad de ninguna

aprobación previa, así como la no limitación en el número de accionistas. Consideraciones esenciales para el desarrollo de grandes empresas en el país que se dividen en participaciones cada vez más fragmentadas, basta ver el caso de grandes grupos societarios como Grupo la Favorita o Uribe & Schwarzkopf, sociedades que no podrían funcionar de ninguna manera bajo un esquema de responsabilidad limitada en razón del ingente número de socios.

2.3 Análisis de casuística ecuatoriana

Como se ha evidenciado, bajo un escenario lógico serían las autoridades judiciales quienes habrían de ejercer la jurisdicción para disponer el develamiento de una compañía. Sin embargo, en el Ecuador esta consideración, lógica a todas luces, se vio violentada con la emisión de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, publicada el 26 de septiembre de 2012 Registro Oficial Suplemento No. 797, ley que, aun normando materia laboral, en su artículo 1 contenía la siguiente disposición:

Art. 1.- Las instituciones del Estado que por ley tienen jurisdicción coactiva, con el objeto de hacer efectivo el cobro de sus acreencias, podrán ejercer subsidiariamente su acción no sólo en contra del obligado principal, sino en contra de todos los obligados por Ley, incluyendo a sus herederos mayores de edad que no hubieren aceptado la herencia con beneficio de inventario. En el caso de personas jurídicas usadas para defraudar (abuso de la personalidad jurídica), se podrá llegar hasta el último nivel de propiedad, que recaerá siempre sobre personas naturales, quienes responderán con todo su patrimonio, sean o no residentes o domiciliados en el Ecuador.

Las medidas precautelares podrán disponerse en contra de los sujetos mencionados en el inciso anterior y sus bienes. Así mismo, podrán, motivadamente, ordenarse respecto de bienes que estando a nombre de terceros existan indicios que son de público conocimiento de propiedad de los referidos sujetos, lo cual deberá constar en el proceso y siempre y cuando el obligado principal no cumpla con su obligación.

Igual atribución tendrán las autoridades de trabajo o los jueces del trabajo para ejecutar las sentencias dictadas dentro de los conflictos colectivos o individuales de trabajo, en su orden.

Es decir, se confirió a entidades de la administración pública una facultad que como se ha demostrado, por lógica, debería ser exclusiva de las autoridades judiciales, dentro de un debido proceso. Así contraponiendo los intereses particulares y con la excusa del interés Estatal se creó un escenario de inseguridad e indefensión para todo el colectivo empresarial ecuatoriano.

Si bien esta aberración jurídica fue derogada por el artículo 46 de Ley No. 0 publicada en Registro Oficial Suplemento No. 309 de 21 de agosto del 2018; mientras estuvo vigente sirvió de fundamento para todo tipo de arbitrariedades y atropellos contra inversores y empresarios. A continuación, exponemos el caso referencial de Ícaro S.A., uno de los tantos ejemplos de atropellos cometidos.

2.3.1 Caso Ícaro S.A. Procedimiento Coactivo No. 1801/2010

Un caso claro de los abusos incurridos por la administración en aplicación de la disposición contenida en el artículo 1 de la Ley *ibídem*.

1. Resumen de los hechos

La empresa Ícaro S.A. aerolínea, compañía constituida bajo el derecho ecuatoriano el 21 de septiembre de 1971 dedicada a brindar servicios de vuelos de cabotaje y chárter empezó un ambicioso proceso de mejoras en el año 2005. Sin embargo, problemas económicos llevaron a la quiebra de la compañía en el año 2011.

En el año 2009 el SRI notifica a Ícaro sobre deudas concepto de impuesto a la renta de los años 2004, 2005 y 2006, así como por impuesto al valor agregado del año 2005. El 14 de septiembre del 2010 se emite el auto de pago a la ejecución coactiva que fue notificado a Ícaro el 16 de septiembre del mismo año. El 11 de febrero de 2011, Ícaro interpone un recurso de revisión por no estar de acuerdo con el monto que se le imputaba.

En Julio de 2011 da inicio un proceso coactivo contra Ícaro por deudas que ascendían hasta casi 18 millones de dólares. El 8 de agosto de 2011 la Superintendencia de Compañías dispone la disolución de la compañía declarada en bancarrota que inicia un proceso de liquidación. El 29 de noviembre de 2012 el SRI emite un Oficio en el cual declara la inoponibilidad de persona jurídica de Ícaro, disponiendo en su parte pertinente:

(...) por ello, **DISPONGO: 1)** La continuación del presente proceso de Ejecución coactiva.
2) Con fundamento en lo anteriormente expuesto, y en virtud de lo dispuesto en el artículo primero de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, se ordenan las siguientes medidas precautelatorias y de ejecución en contra de: (..) (xvi) El señor Alvarado Miguel Ortiz Rea, esposo de la señora Sofía Saltos Benalcazar, hija del señor Guido Gualberto Saltos Martínez, Representante legal del sujeto pasivo coactivado, y la compañía ESAFIN LLC, sociedad extranjera que posee directamente más del 40% de la participación accionaria en dicha sociedad, n razón de los artículos 4 y 5 del Reglamento para la Aplicación de la Ley del Régimen Tributario Interno (...). (SRI, 2013)

Además, siendo mandatorio llegar hasta el último nivel de propiedad, que recaerá siempre sobre personas naturales, quienes responderán con todo su patrimonio, tal como dispone el artículo primero de la referida Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales (...) En tal sentido, siendo de público conocimiento, propiedad del señor Guido Gualberto Saltos Martínez la compañía **ICARO S.A.** y por ende de las citadas empresas, se afirma la estrecha vinculación descrita que consta en la información documental e informática que posee la Administración Tributaria; por tanto previo a ordenar medidas cautelares, es necesario en este caso conforme lo dispone el artículo primero de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, el desvelamiento de la persona jurídica que conceptualmente consiste en l posibilidad de prescindir de las formas externas, para alcanzar a las personas naturales y sus bienes. El objetivo es evitar el fraude que perjudique los intereses públicos o privados en detrimento de normas de interés público. (SRI, 2013)

(...) se dispone: La retención de los fondos y créditos presentes y futuros que los señores (...) Alvarado Miguel Ortiz Rea (...) mantenga en cuentas corrientes, de ahorro inversiones, créditos por pagos de voucher por consumos de tarjeta de crédito o cualquier otro capítulo, has por un monto de **VEINTE MILLONES CINCUENTA MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO DÓLARES CON VEINTE Y SEIS CENTAVOS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US\$ 20'050.434,26)**, valor que incluye interés a la fecha más un 10% de su totalidad por concepto de costas (...). (SRI, 2013)

Con providencia de fecha 9 de enero de 2013, el SRI resuelve desechar la demanda de excepciones presentada por los demandados.

2. Consideraciones.

El presente análisis se ciñe únicamente a los aspectos técnicos, sin enfatizar en los hechos se cuestiona las herramientas utilizadas para la concretar la pretensión estatal, permitiendo que el Servicio de Rentas Internas, como entidad administrativa con capacidad coactiva, se permita levantar el velo de una compañía Anónima constituida bajo el derecho ecuatoriana sin que medie un procedimiento judicial en el que se determine que efectivamente la compañía se ha constituido con fines contrarios a la ley.

Al caso, basto la mera declaración del SRI, basada en conjeturas para permitirse proceder contra todos los socios de Ícaro, determinando su responsabilidad solidaria, así como contra sus empresas filiales; ignorando el principio de seguridad jurídica que debería caracterizar a las compañías de responsabilidad limitada.

El abuso de derecho es evidente, se dio atribuciones exageradas a entidades estatales, así como a inspectores de trabajo, para proceder contra el interés de privados, ignorando el debido proceso que se debe seguir para la determinación de culpabilidad y eventual inoponibilidad de la persona jurídica, generándose así una situación de indefensión e inseguridad jurídica general. Evidencia de las eternas injerencias políticas en la normativa de nuestro país que terminan obedeciendo al interés de particulares.

A la presente fecha, Ícaro S.A. consta en el puesto 18 dentro del ranking nacional del SRI, por concepto de 7 deudas que ascienden a un monto de \$17, 220,157.07.

Además, cabe recalcar que si bien el artículo 1 ibídem que sirvió de fundamento para el desvelamiento de Ícaro por parte del SRI fue derogado, la disposición transitoria quinta de la Ley 0, publicada en el registro oficio No. SAN-2018-1358 de 20 de agosto de 2018, dispone:

QUINTA.- A partir de la vigencia de la presente Ley, no podrán iniciarse acciones de cobro en virtud del artículo 1 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales. Aquellos procesos coactivos en los que se hubieren realizado acciones de cobros amparados en la mencionada disposición, previos la entrada en vigencia de la presente Ley, deberán finalizar en aplicación de la misma. (Asamblea Nacional República del Ecuador, 2018)

Es decir, aun cuando se derogo expresamente un artículo absurdo a todas luces, los coactivados deben aun litigar bajo dicha disposición, dando continuación a un proceso iniciado de bajo una normativa arbitraria que facultaba a entidades estatales atribuciones exageradas en contra de particulares.

2.3.2 Caso LA HIPOTECARIA HIPOTECASA S. A. No. 2277-16-EP

Ejemplo claro que evidencia la concepción errónea que manejan muchos de nuestros jueces, quienes incurren en errores inexcusables al desconocer instituciones tan esenciales como la responsabilidad limitada y su alcance real, al considerar que la responsabilidad la declaración de responsabilidad solidaria surte los efectos del levantamiento de velo societario.

A continuación, se exponen las instancias procesales enfatizando en los puntos trascendentales para el caso de estudio.

1. Primera instancia

El 17 de marzo de 2015, el señor Jaime Hernán Armendáriz Saona presenta una demanda ante la Unidad Judicial Primera Especializada del Trabajo de Quito, juicio oral de trabajo N.º 01405-2015, contra “(...) la empresa "LA HIPOTECARIA HIPOTECASA S. A." en la persona del señor: León Rzonzew Brik como gerente general y representante legal y como accionista de la mencionada compañía, y en forma solidaria a los señores: Jaime Rene Sauer Paul y Miguel Elicio Chiriboga Torres, como accionistas de dicha Compañía (...).”.

Con fecha 7 de diciembre de 2015, el Juez de primera instancia emite una sentencia a favor de la parte actora disponiendo que el señor León Rzonzew Brik como gerente general de la Compañía, representante legal y accionista de la mencionada compañía, así también en forma solidaria los señores Jaime Rene Sauer Paul y Miguel Elicio Chiriboga Torres, paguen al actor los rubros determinados en el numeral quinto de dicha sentencia.

Por las consideraciones expuestas ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se acepta par parcialmente la demanda propuesta por el actor JAIME HERNÁN ARMENDARIS SAONA y se ordena a la parte demandada empresa

"LA HIPOTECARIA HIPOTECASA S.A." en la persona del señor LEÓN RZONZEW BRIK, como Gerente General y representante legal y como accionista de la mencionada compañía; y, en forma solidaria a los señores RENE SAUER PAÚL y MIGUEL ELICIO CHIRIBOGA TORRES, pague a la referida parte actora, los valores que por el reclamo judicial se le ha concedido en el considerando QUINTO de esta sentencia y en atención a las pretensiones que constan resueltos en los numerales 3, 4, 5, 6, 8 y 10 resueltos en esta sentencia (...). (León Rzonzew Brik contra HIPOTECARIA HIPOTECASA S. A., 2016)

2. Apelación y subida en grado

La parte accionada interpone una apelación contra la sentencia de primera instancia que consideraron arbitraria en carecía de fundamentado, al no existir norma que determine la posibilidad de demandar responsabilidad solidaria de los accionistas que ejercen como socios de la compañía y no como meros empleados.

Con fecha 4 de mayo de 2016, la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha dicta sentencia, reformando la venida en grado disponiendo que el señor León Rzonzew Brik como gerente general de la Compañía, representante legal y accionista de la mencionada compañía, así también en forma solidaria los señores Jaime Rene Sauer Paul y Miguel Elicio Chiriboga Torres en su calidad de accionistas, paguen los rubros determinados en primera instancia además de los montos por despido intempestivo.

Sobre la determinación de responsabilidad solidaria de los socios y la alegación de falta de legítimo contradictor por parte de los demandados, los jueces manifiestan:

Finalmente, cabe señalar que las reformas al Código de Trabajo a través de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, publicada en el R.O. 797 de 26 de septiembre del 2012, en el caso de los trabajadores, si bien están amparados por las normas del Código de Trabajo, por medio de la Ley precitada pueden iniciar sus acciones libremente en contra no solo del obligado principal sino también de socios, participes o representantes, entendiéndose así el espíritu de esta Ley al consignar en su Art. 1 (...). (León Rzonzew Brik contra HIPOTECARIA HIPOTECASA S. A., 2016)

Al respecto el Tribunal considera que la aplicación de esta nueva ley, en concordancia con lo establecido en el Art. 41 del Código de Trabajo, faculta a los trabajadores para que inicien sus acciones en contra no solo de su empleador directo ni de sus representantes,

sino que las acciones laborales, de forma solidaria, se interpondrán frente a cada socio, participe o interesado; de lo que se concluye en el sub judice, que habiendo sido demandados en la calidad de accionistas, justificada legalmente justificada legalmente, JAIME RENE SAUER PAÚL y MIGUEL ELICIO CHIRIBOGA TORRES están plenamente legitimados en la causa, en consecuencia la excepción de falta de legítimo contradictor se la desecha. (León Rzonzew Brik contra HIPOTECARIA HIPOTECASA S. A., 2016)

3. Recurso de Casación

Los demandados interponen recurso de casación ante la Corte Nacional, mismo que es desechado el 23 de septiembre de 2016 mediante auto emitido por el conjuer de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

(...) La correcta argumentación de los fundamentos en los que se basa la causal, y por ende el recurso, es de suma importancia ya que constituye un requisito de formalización del mismo, el cual se espera que prospere siempre y cuando haya sido presentado respondiendo a razonamientos lógicos y jurídicos, tanto en doctrina como en jurisprudencia... OCTAVO: RESOLUCIÓN Por lo expuesto, se rechaza el recurso de casación interpuesto por los demandados MIGUEL ELICIO CHIRIBOGA TORRES, por sus propios y personales derechos, JAIME RENE SAUER PAUL, por sus propios y personales derechos, y LEÓN RZONZEW BRIK, Gerente General de la compañía LA HIPOTECARIA HIPOTECASA S.A., por no cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 6 numeral 4 de la Ley de Casación. En atención a lo que prescribe al artículo 12 de la Ley de la materia, entréguese el monto caucionado a la contraparte (...). ((León Rzonzew Brik contra HIPOTECARIA HIPOTECASA S. A., 2016)

4. Acción extraordinaria de protección (Sentencia No. 090-17-SEP-CC)

El 25 de enero de 2017 el demandado León Rzonzew Brik presenta una acción extraordinaria de protección, aduciendo que el juez de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito de la provincia de Pichincha, vulnera sus derechos al emitir una sentencia arbitraria carente de fundamento (violación del principio de motivación reconocido en el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución). Haciendo especial énfasis en la improcedencia de aplicar el artículo 41 del Código de Trabajo que refiere a los empleadores y no a los accionistas como ha interpretado el juzgador.

El demandado puntualmente impugna la sentencia de 7 de diciembre de 2015 emitida por la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo de Quito, provincia de Pichincha dentro del juicio oral de trabajo N. °01405-2015; así como el auto de 23 de septiembre del 2016, emitido por el conjuer de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia dentro del recurso de casación N.° 1263-2016, en el cual resolvió desechar la casación.

La corte luego del debido análisis determinó la vulneración de derecho, al no existir un nexo lógico que vincule la normativa evocada por los jueces y la decisión tomada de proceder contra los accionistas de la compañía determinando su responsabilidad solidaria con el ex empleador.

Así, en su parte resolutive la Corte Constitucional (2017) dispone:

1. Declarar la vulneración del derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación garantizado en el artículo 76 numeral 7 literal 1 de la Constitución de la República.

2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada.

3. Como medidas de reparación integral se dispone:

3.1 Dejar sin efecto el auto emitido el 23 de septiembre de 2016 a las 09:39 por el conjuer de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, así como todas las actuaciones posteriores.

3.2 Dejar sin efecto la sentencia emitida el 4 de mayo de 2016 a las 08:24, por la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha

3.3 Dejar sin efecto la sentencia dictada el 7 de diciembre de 2015 a las 12:04, por el juez de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito de la provincia de Pichincha, dentro del juicio laboral N.° 01405-2015.

3.4 Retrotraer los efectos del proceso hasta el momento anterior a la vulneración de los derechos constitucionales, esto es, al momento anterior a la emisión de la sentencia dictada el 7 de diciembre de 2015 a las 12:04, por el juez de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito de la provincia de Pichincha, dentro del juicio laboral N.° 01405-2015.

3.5 Disponer que previo sorteo, otro juez de trabajo del cantón Quito conozca el juicio seguido por Jaime Hernán Armendáriz Saona en contra de la compañía "LA HIPOTECARIA HIPOTECASA S. A.", a fin de que resuelva el juicio laboral, de conformidad con la Constitución de la República, la ley y la aplicación integral de esta decisión constitucional, esto es considerando la decisum o resolución, así como los argumentos centrales que son la base de la decisión y que constituyen la ratio.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

5. Consideraciones

El caso evidencia la trasgresión por parte de los jueces laborales que actuando en ignorancia desprestigian la responsabilidad limitada y la consiguiente separación de la compañía como persona jurídica ante la ley, incurriendo en actuaciones exageradas y abusivas. El demandante bajo ningún concepto podía demandar a los accionistas por haberes laborales, debiendo proceder directamente contra la empresa La Hipotecaria Hipotecasa S.A. como persona jurídica constituida bajo el derecho ecuatoriano. De ahí que resultase lógica la excepción de falta de legítimo contradictor por la parte accionada.

Como se ha expresado, el artículo 41 del Código de Trabajo refiere a los empleadores y no accionistas, pues para el caso puntual era la empresa como persona jurídica autónoma a la cual el empleado prestaba sus servicios.

De forma conexas el caso nos lleva a cuestionarnos el anonimato de los socios de este tipo de compañías de naturaleza limitada. En el Ecuador, de conformidad con la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos este tipo de información es de acceso público, algo cuestionable, pues para el caso estudiado, el demandante no hubiese podido proceder contra los accionistas de la compañía si su condición de socios se mantuviera en el anonimato como es en otros sistemas normativos.

2.4 Legislación comparada

Una vez expuesta la realidad ecuatoriana la habremos de contrastar con otros ordenamientos jurídicos, principalmente el modelo inglés y el americano, caracterizados por ser sistemas con una marcada protección legal a la figura del socio.

2.4.1 La responsabilidad limitada en el derecho inglés

Se caracteriza por una fuerte protección a la figura del socio, el cual puede excepcionalmente responder ante la ley, sin embargo, esta no es la regla, resultando escasos los ejemplos en los que haya procedido levantamiento del velo societario.

Ley de Sociedades Anónimas 1844

Fue una ley del parlamento que permitió la incorporación de compañías por acciones bajo el derecho inglés; respuesta a la iniciativa legislativa americana con la Ley de Nueva York de 1811.

Ley de sociedades de 1862

Fue una ley del Reino Unido, cuyo descendiente es la Ley de Compañías de 2006. La misma disponía en su inciso sexto:

6. Cualquiera siete o más personas asociadas para cualquier fin lícito pueden, al suscribir sus nombres a un memorando de asociación y, de otro modo, cumplir con los requisitos de esta Ley con respecto al registro, formar una compañía incorporada, con o sin responsabilidad limitada. (Parlamento Reino Unido, 1862)

Ley de sociedades de 2006

Ley del Parlamento del Reino Unido que en la actualidad constituye la principal fuente del derecho corporativo inglés.

En su primer capítulo reconoce cuatro tipos de compañías según el derecho inglés, a saber: 1. Compañías limitadas e ilimitadas. 2. Empresas privadas y públicas. 3. Empresas limitadas por garantía y con capital social. 4. Empresas de interés comunitario.

Sobre las compañías de responsabilidad limitada e ilimitada dispone lo siguiente en su inciso 3 (Parlamento Reino Unido, 2006).

3.- Empresas limitadas e ilimitadas.

(1) Una compañía es una “compañía limitada” si la responsabilidad de sus miembros está limitada por su constitución. Puede estar limitada por acciones o limitada por garantía.

(2) Si su responsabilidad se limita a la cantidad, en su caso, impaga de las acciones que tienen, la compañía está "limitada por acciones".

(3) Si su responsabilidad se limita a la cantidad que los miembros se comprometen a aportar a los activos de la empresa en caso de que se liquiden, la empresa está "limitada por garantía".

(4) Si no hay un límite en la responsabilidad de sus miembros, la compañía es una "compañía ilimitada".

Caso Salomon v A Salomon & Co Ltd. de 1896 - 1897

Caso icónico dentro del derecho corporativo inglés, precedente doctrinario que reconoce la distinción ante la Ley de la compañía y los socios que la constituyen conforme lo previsto en la Ley de Compañías de 1862. Principio que suele referirse como el de separación de personalidad legal (principle of separate legal personality). Determinando que los socios de una compañía no responder con su propio capital por concepto de deudas sociales.

Salomón transfirió su negocio de fabricación de botas, inicialmente administrado como propietario único, a una compañía (Salomón Ltd.), incorporada con miembros que forman parte de él y su familia. El precio de dicha transferencia se pagó a Salomón por medio de acciones, y las obligaciones con un cargo flotante (garantía contra la deuda) sobre los activos de la compañía. Más tarde, cuando el negocio de la compañía fracasó y se liquidó, el derecho de recuperación de Salomón (asegurado a través de un cargo flotante) contra las obligaciones fue anterior a las reclamaciones de los acreedores no garantizados, quienes, por lo tanto, no habrían recuperado nada de los ingresos de la liquidación. (In-house law team, 2018)

Para evitar dicha supuesta exclusión injusta, el liquidador, en nombre de los acreedores no garantizados, alegó que la compañía era una farsa, era esencialmente un agente de Salomón y, por lo tanto, siendo Salomón el principal, era personalmente responsable de su deuda. En otras palabras, el liquidador trató de pasar por alto la personalidad separada de Salomón Ltd., distinta de su miembro Salomón, para hacer que Salomón fuera personalmente responsable de la deuda de la compañía como si continuara conduciendo el negocio como un único comerciante. (In-house law team, 2018)

Caso Williams and another v. Natural Life Health Foods LTD and another de 1998

Fallo que determina que un director de una compañía no es responsable personalmente por sus actuaciones negligentes salvo que se determine su voluntad expresa.

Un director de la empresa no era personalmente responsable de la negligencia por los malos consejos que este dio como director, a menos que se pudiera demostrar claramente que había aceptado voluntariamente esa responsabilidad personal. Se debe establecer una relación especial que implique una asunción de responsabilidad personal antes de que el director de una empresa pueda ser responsable por errores de interpretación negligente según los principios de Hedley Byrne. (Swarb, 2019)

2.4.2 La responsabilidad limitada en el derecho americano

Es este sistema normativo el que dio a luz al concepto de la responsabilidad limitada societaria, consecuentemente es el mismo el que más ha desarrollado la institución del levantamiento del velo societario.

Ley relativa a las incorporaciones con fines de fabricación de 1811

Norma que como se ha expresad, fue la primera en recoger el principio de responsabilidad limitada no como un privilegio exclusivo de unos pocos beneficiarios, trasladándolo al ámbito societario como un derecho general para todas las compañías constituidas bajo dicha normativa.

Caso Anderson v. Abbott de 1944

Uno de los casos más importantes referente a la responsabilidad limitada en Estados Unidos, referente a los accionistas de una sociedad anónima bursátil quienes habían sido declarados responsables de una evaluación de las acciones en el Banco Nacional de la Compañía tenedora.

El fallo en su parte pertinente determino:

2. Una sentencia contra la compañía tenedora en una demanda previa por el receptor del banco nacional no fue res judicata respecto de la reclamación contra los accionistas de la compañía tenedora por el saldo adeudado en la evaluación. Tampoco, al instituir la demanda previa contra la compañía tenedora, el receptor hizo una elección que prohibió el

procedimiento posterior contra los accionistas de la compañía tenedora. (Anderson v. Abbott, 1944)

12. La responsabilidad de los accionistas de la sociedad controladora se medirá por el número de acciones del banco nacional, ya sean varias o solo fraccionarias, representadas por cada acción de la sociedad controladora, y el pasivo de tasación de cada una. Las acciones de la compañía tenedora deben ser una proporción similar del pasivo de la evaluación de las acciones del banco representadas por la primera. (Anderson v. Abbott, 1944)

Algunos casos en los que ha procedido el levantamiento del velo societario en la legislación estadounidense.

- **Berkey v. Third Avenue Railway Co. de 1927:** Uno de los primeros precedentes en aplicación de la figura de levantamiento del velo societario, en razón de las lesiones causadas a Minnie Berkey al subirse a un tren operado por la “Forty-second Street, etc., Railway Company”, empresa que era propiedad de la Third Avenue Railway y otras dos compañías, contra las cuales procedió la demanda.
- **Kinney Shoe Corp. v. Poland de 1991:** Se levantó el velo Societario de una compañía infra capitalizada, que había sido constituido con el único fin de evadir responsabilidades monetarias de los socios.
- **Fletcher v. Atex, Inc. de 1995:** se determina que en casos de que una compañía actué de forma conexa con otra como una sola entidad corporativa (Teoría del Alter ego), se puede proceder a levantar e velo societario.

2.5 El levantamiento del velo societario en el Ecuador

En el Ecuador, la figura del levantamiento del velo societario halla su base en el artículo 1562 de nuestro Código Civil, relativo a los efectos de obligaciones derivadas de contratos.

Art. 1562.- Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella. (Congreso Nacional, 2005)

Así también en el artículo 17 de la Ley de Compañías, reformado en mayo del 2014 por la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil en el que se estableció el proceso para desvelamiento de una persona societaria en casos de demostrarse fraude o abuso de derecho (Congreso Nacional, 1999):

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

1. Quienes los ordenaren o ejecutaren, sin perjuicio de la responsabilidad que a dichas personas pueda afectar;

2. Los que obtuvieren provecho, hasta lo que valga éste; y,

3. Los tenedores de los bienes para el efecto de la restitución.

Salvo los casos excepcionales expresamente determinados en la ley, la inoponibilidad de la personalidad jurídica solamente podrá declararse judicialmente, de manera alternativa, o como una de las pretensiones de un determinado juicio por colusión o mediante la correspondiente acción de inoponibilidad de la personalidad jurídica de la compañía deducida ante un juez de lo civil y mercantil del domicilio de la compañía o del lugar en que se ejecutó o celebró el acto o contrato dañoso, a elección del actor. La acción de inoponibilidad de la personalidad jurídica seguirá el trámite especial previsto en el Código de Procedimiento Civil.

Adicionalmente, la disposición reformativa novena del Código Orgánica General de Procesos, publicado el 22 de mayo de 2015 Registro Oficial Suplemento No. 506, dispuso que luego del artículo 17 se agreguen los siguientes artículos (Asamblea Nacional Constituyente, 2015):

Art. 17A.- El desvelamiento societario o inoponibilidad de la personalidad jurídica contra una o más compañías y contra los presuntos responsables, se tramitará en procedimiento ordinario. Si la demanda se propusiere contra varias compañías y varias personas naturales, el actor deberá presentar la demanda en el domicilio principal de la compañía o persona jurídica sobre la cual se pretenda oponerse a su personalidad jurídica.

En la demanda se podrán solicitar, como providencias preventivas, las prohibiciones de enajenar o gravar los bienes y derechos que estuvieren relacionados con la pretensión procesal y, de manera particular, de las acciones o participaciones o partes sociales de la

o las compañías respectivas, así como la suspensión de cualquier proceso de liquidación o de cualquier orden de cancelación de la inscripción en el Registro Mercantil de cualquiera de las compañías demandadas; las que, en su caso, serán ordenadas antes de cualquier citación con la demanda. La o el juzgador, a solicitud de parte, podrá disponer que la Superintendencia de Compañías y Valores ordene las inspecciones que fueren del caso para determinar que las prohibiciones de enajenar o gravar acciones fueron debidamente anotadas o registradas en el o los libros de acciones y accionistas.

Art. 17B.- La acción de desvelamiento societario o inoponibilidad de la personalidad jurídica prescribirá en seis años, contados a partir del hecho correspondiente, si hubiere sido uno solo, o del último de ellos, si hubieren sido varios, sin perjuicio del derecho a presentar impugnaciones o acciones de nulidad de la constitución o de los actos o contratos de las compañías demandadas, según lo previsto en la ley. (Asamblea Nacional Constituyente, 2015)

Aunque bien existe una incongruencia entre el artículo 17 que refiere a un régimen especial y el artículo 17A que contempla la vía ordinaria para la acción de desvelamiento, resulta evidente la naturaleza judicial de esta figura.

En palabras de Liyer Jaramillo (2011):

Esta doctrina se caracteriza por ser una técnica o práctica judicial, ya que son los jueces al momento de fallar quienes desconocen la personería jurídica de la sociedad para atribuir la responsabilidad a los socios de la misma; también por su carácter excepcional, ya que se ha reiterado que con el surgimiento de la personería jurídica surge también la limitación de la responsabilidad para los socios, pero cuando se utiliza la estructura societaria para defraudar y se causan perjuicios a terceros, serán los socios quienes tendrán que responder ante estos con su propio patrimonio. (Jaramillo Herrera, 2011)

Es decir, es una herramienta de naturaleza judicial, pues requiere de una decisión judicial en firme parte de un juez con la debida competencia, ergo, conceder esta atribución a una entidad administrativa resulta en un absurdo a todas luces.

2.6 Seguridad jurídica e inversión

Seguramente el efecto más serio de la vulneración de derechos esgrimida se somatiza en el ámbito económico. Un sistema normativo que no pueda garantizar un cierto

tipo de seguridad y estabilidad al inversor se constituye como un lastre para el desarrollo económico de una nación.

2.6.1 Efectos en la inversión nacional

La falta de seguridad jurídica tiene un efecto directo en la inversión privada nacional, el miedo generalizado hace que capitales privados que podrían inyectarse en el sistema financiero, dinamizando la economía, se queden guardados “bajo el colchón” por temor de las personas a que una mala inversión le pueda significar contraer deudas a nombre propio.

Así, ante la falta de capital circulante en el mercado financiero, la economía empieza un proceso de deflación, contrayéndose el sector empresarial.

2.6.2 Efectos en la inversión extranjera

Así como un sistema jurídico endeble afecta negativamente la inversión privada nacional, también tiene implicaciones en la inversión extranjera. Un país cuyas normas no brinde seguridad a los inversores no resulta atractivo para capitales extranjeros.

Basta observar la realidad nacional, el Ecuador no es un país atractivo para inversores extranjeros debido a sus leyes débiles y constantes intromisiones políticas. Y aun cuando el escenario parecería haber mejorado con el cambio de gobierno, el país aún está lejos de sus vecinos inmediatos.

Colombia que recibe cerca de \$ 14.000 millones de Inversión extranjera Directa, Perú \$ 7.000 millones, de los cuales 5.000 millones ingresan por la actividad minera. En contraste el Ecuador, durante el año 2018, que fue el segundo mejor año de la historia en atracción de IED, recibió cerca de \$ 1.100 millones de dólares. (Redacción Economía, 2019)

CONCLUSIONES

3.1 Consideraciones finales

En base a lo expuesto se puede concluir que efectivamente se ha dado una distorsión del concepto de responsabilidad limitada en el Ecuador, se han emitido normas y fallos que desconocen su trascendencia real y su importancia dentro del sistema financiero. Así, pese haber vivido 10 años de bonanza petrolera, el Ecuador se encuentra en un punto crítico, no se han dinamizado los medios de producción, sino que se el Estado se estancó en una lucha contra el sector privado que se encargó de desprestigiar y debilitar, afectando consecuentemente los intereses de todos los ciudadanos.

3.2 Análisis del valor histórico de la responsabilidad limitada

De lo esgrimido resulta evidente la importancia que ha tenido la responsabilidad limitada en el desarrollo de la economía moderna. Un poco de ingenio legal permitió acelerar el crecimiento económico de las naciones de una forma impensable, pues sin las garantías que ofrece la responsabilidad limitada a los inversores, el poder de las maquinarias creadas en el apogeo de la revolución industrial hubiese resultado obsoleto.

Nueva York fue el más claro ejemplo, como se demostró, la emisión de la Ley de 1811 fue un catalizador para el desarrollo de la emergente nación, que en poco tiempo demostró un crecimiento económico abrupto desplazando al Reino Unido, cimentando las bases de la prosperidad económica que vivirían en los siglos venideros. Dos claros ejemplos los podemos encontrar en el extremo oriente, siendo Hong Kong y Macao modelos económicos de libertad corporativa; algo que se torna evidente cuando se contrasta el nivel de vida de los habitantes con el resto de sus compatriotas continentales, los mismos que se rigen por un sistema autoritario.

3.3 Comentarios y sugerencias

En suma, una vez expuesta la problemática podemos concluir que la desconfiguración de la responsabilidad limitada en el Ecuador se ha manifestado principalmente de dos formas: por una parte, la emisión de normas abusivas que otorgan facultades exageradas a órganos administrativos incompetentes, con el fin de justificar todo

tipo de atropellos y persecuciones contra los socios corporativos. Del otro lado, la ignorancia de los jueces ecuatorianos que en total desconocimiento del valor de la responsabilidad limitada, se permiten desestimarla. Con ello, se procede contra los accionistas de la empresa, como si de empleados se tratase, sin que se dé el respectivo procedimiento para el levantamiento del velo societario con el fin de justificar la determinación de responsabilidades, extensibles a su patrimonio personal. Es por ello que se vuelve necesaria la emisión de normas más rigurosas, que garanticen la protección efectiva del inversor frente a atropellos cometidos incluso por entidades que se encuentran en ejercicio del poder estatal.

La aberración contenida en el derogado artículo 1 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales aún sigue surtiendo efectos para aquellos a los que se les iniciaron acciones de cobro en base a tal norma; es decir, se propuso una solución a medias. Es necesario deshacer toda actuación arbitraria cometida por entidades estatales que procedieron de forma abusiva en fundamento a una normativa aberrante.

De momento, existen algunas demandas de inconstitucionalidad respecto de los artículos 1 y 2 de la ley *ibídem* (Causas No. 0067-16-IN y No. 0022-13-IN), pendientes de ventilarse en la Corte Constitucional. En caso de haber una resolución afirmativa por parte de la Corte podría retrotraerse los efectos de la aplicación de tal disposición, que evidentemente vulnera principios constitucionales.

En conclusión, se ha evidenciado los abusos incurridos por autoridades estatales que desprestigiando el principio de responsabilidad limitada han justificado el cometimiento de todo tipo de atropellos contra los intereses de privados. Decisiones que a su vez tienen un impacto directo sobre toda la sociedad. Es necesario liberalizar la economía, la cual no debería estar subordinada bajo ningún tipo de injerencia estatal maligna.

Si el Ecuador pretende un cierto desarrollo, necesita una normativa coherente y garantista, sin ello los recursos y esfuerzos humanos son inútiles. Debemos organizar la economía bajo un esquema neoliberal que permita competir en el ámbito internacional, caso contrario estaremos eternamente relegados como un país subdesarrollado y pobre, a pesar de tener ingente cantidad de recursos. Basta un poco de ingenio para convertir la riqueza de nuestra tierra en bienestar para nuestra gente.

REFERENCIAS

- (León Rzonzew Brik contra HIPOTECARIA HIPOTECASA S. A., 2277–16-EP (Corte Nacional de Justicia 23 de septiembre de 2016).
- Anderson v. Abbott, 321 U.S. 349 (1944) (US Supreme Court 6 de Marzo de 1944). Obtenido de <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/321/349/>
- Andrade, S. (2009). El levantamiento del velo en la doctrina y la jurisprudencia ecuatoriana. *FORO Revista de Derecho*, 7-35.
- Arroyo, M., & Artucha, I. (2012). El fraude contable Parmalat. *Icade*, 253-275.
- Asamblea Nacional Constitucional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Asamblea Nacional Constitucional.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución 2008*. Montecristi: Asamblea Nacional Constituyente.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2015). *Código Orgánica General de Procesos (COGEP)*. Quito: Asamblea Nacional Constituyente.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2020). *Código de Comercio*. Quito: Asamblea Nacional Constituyente.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2020). *Ley 0*. Quito: Asamblea Nacional Constituyente.
- Asamblea Nacional República del Ecuador. (2018). *Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, y Estabilidad y Equilibrios Fiscales*. Quito: Asamblea Nacional República del Ecuador.
- BIS Department of Business Innovation & Skills. (2011). *A GUIDE TO LEGAL FORMS FOR BUSINESS*. Londres: Gov U.K. Obtenido de A GUIDE TO LEGAL FORMS FOR BUSINESS.
- Boyle, D. (July-December 2016). Historical Drawbacks of Limited Liability. *Journal of Evolutionary Studies in Business*, 276-302.
- Cabanellas, G. (1996). *Diccionario Jurídico Elemental*. Obtenido de Diccionario Jurídico Elemental: <http://www.unae.edu.py/biblio/libros/Diccionario-Juridico.pdf>
- Caravedo, B., & otros, y. (2004). LA NUEVA EMPRESA: INTRODUCCIÓN A LA RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL. *Themis 48 Revista de Derecho*, 243-251.
- Congreso de la Nación Argentina. (1984). *Ley de Sociedades Comerciales*. Buenos Aires: Congreso de la Nación Argentina.
- Congreso Nacional. (1865). *Código de Comercio*. Santiago de Chile: Congreso Nacional.
- Congreso Nacional. (1964). *Ley de Compañías* . Quito: Congreso Nacional.
- Congreso Nacional. (1999). *Ley de Compañías*. Quito: Congreso Nacional.

- Congreso Nacional. (2004). *Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno*. Quito: Congreso Nacional.
- Congreso Nacional. (2005). *Código Civil*. Quito: Congreso Nacional.
- Congreso Nacional. (2006). *Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada*. Quito: Congreso Nacional.
- Congreso Nacional. (2013). *Ley núm. 20.659 Simplifica el Régimen de Constitución, Modificación y Disolución de las Sociedades Comerciales*. Santiago de Chile: Congreso Nacional.
- Cortes Generales. (2010). *Ley de Sociedades de Capital*. Madrid: Cortes Generales.
- Fernandez Fernandez, A. (2014). El Concepto de Responsabilidad. En J. A. Dominguez Martinez, *Homenaje Al Maestro Jose Barroso Figueroa* (págs. 95-111). C.d. México: Editorial Porrúa.
- Gordillo Granda, D. (2008). *El conflicto socioambiental de La Propicia, visto con una mirada de género*. Quito: FLACSO Sede Ecuador.
- H. Boshoff, W., & Fourie, J. (2008). *The significance of the Cape trade route to economic activity in the Cape colony: a medium-term business cycle analysis*. Stellenbosch: University of Stellenbosch - Bureau for economic research.
- Hardford, T. (23 de Julio de 2017). *Limited Liability Company. How some legal creativity has created vast wealth down the centuries*. Obtenido de Limited Liability Company. How some legal creativity has created vast wealth down the centuries.: <https://www.bbc.co.uk/programmes/p058qrk3>
- Hillman, R. (1997). New Forms and New Balances: Organizing the External Relations of the Unincorporated Firm. *Washington and Lee Law Review*, 613-627.
- In-house law team. (07 de Marzo de 2018). *Salomon v Salomon – Case Summary*. Obtenido de <https://www.lawteacher.net/cases/salomon-v-salomon.php>
- Jaramillo Herrera, L. A. (2011). Desestimación de la personalidad jurídica en el derecho societario Colombiano. *Dialnet*, 1-9.
- Kempin, F. J. (2014). LIMITED LIABILITY IN HISTORICAL PERSPECTIVE. *AMERICAN BUSINESS LAW ASSOCIATION BULLETIN*, 11-34.
- León Rzonzew Brik contra HIPOTECARIA HIPOTECASA S. A, 2277-16 (Corte Constitucional 12 de abril de 2017).
- León Rzonzew Brik contra HIPOTECARIA HIPOTECASA S. A., 01405-2015 (Unidad Judicial Laboral Quito 07 de Diciembre de 2016).
- León Rzonzew Brik contra HIPOTECARIA HIPOTECASA S. A., 1263-2016 (Corte Provincial de Pichincha 04 de mayo de 2016).
- Lubomira, M. (2015). *EL RIESGO Y LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA*. Girona: Universitat de Girona.
- Martínez Rodríguez, S. (2016). Precedentes de la Sociedad de Responsabilidad Limitada en España. *MVRGETANA. ISSN: 0213-0939. Número 134*, 79-96.

- Martínez-Escribano Serrano, M. T. (2017). *Abuso de la persona Jurídica: Construcción doctrinal y remedios prácticos*. Madrid: Universidad Pontificia Comillas .
- Meier Schlesinger, A. (1917). The Uprising Against the East India Company. *Political Science Quarterly* Vol. 32, No. 1, 60-79.
- Morales, S., & Oswaldo, M. (2019). Odebrecht, De Sobornos a corrupción internacional: el caso. En *Emerald Emerging Markets Case Studies* (págs. 1-18). Lima: Emerald Publishing Limited.
- New York State Legislature. (1811). *Act Relative to Incorporations for Manufacturing Purposes*. New York: New York State Legislature.
- Ossorio, M. (2014). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. En M. Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. (pág. 460). Guatemala: Datascan S.A.
- Parlamento Reino Unido. (1862). *Ley de Sociedades*. Londres: Parlamento.
- Parlamento Reino Unido. (2006). *Ley de Sociedades*. Londres: Parlamento Reino Unido.
- RAE. (2001). *Real Academia Española*. Obtenido de Real Academia Española: <http://lema.rae.es/drae2001/srv/search?id=TYfZJAA36DXX2qpVUiZ3>
- Redacción Economía. (07 de Marzo de 2019). *Economía: Ecuador prevé \$ 3.000 millones en inversión extranjera directa*. Obtenido de Ecuador prevé \$ 3.000 millones en inversión extranjera directa: <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/economia/4/ecuador-inversion-extranjera>
- Sanz Encinar, A. (1998). *EL CONCEPTO JURÍDICO DE RESPONSABILIDAD EN LA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid.
- Seoane Spiegelberg, J. L. (2011). El levantamiento del velo como mecanismo impeditivo de la elusión de la Responsabilidad Civil. *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, 9-24.
- Smith, A. (1776). *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*. Londres: Titivillus.
- SRI. (2013). *Procedimiento de Ejecución Coactiva No.1801/2010*. Quito: SRI.
- Swarb. (30 de Marzo de 2019). *WILLIAMS AND ANOTHER V NATURAL LIFE HEALTH FOODS LTD AND ANOTHER: HL 30 APR 1998*. Obtenido de WILLIAMS AND ANOTHER V NATURAL LIFE HEALTH FOODS LTD AND ANOTHER: HL 30 APR 1998: <https://swarb.co.uk/williams-and-another-v-natural-life-health-foods-ltd-and-another-hl-30-apr-1998/>
- Zorzi, N. (junio de 2004). El abuso de la personalidad jurídica. *Revista de Derecho del Estado*(16), 1-6.