

U N I V E R S I D A D



DE LOS HEMISFERIOS

**FACULTAD DE DERECHO  
CARRERA CIENCIAS JURÍDICAS**

**TEMA:**

**LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO EN LA JURISDICCIÓN  
COACTIVA**

**TRABAJO DE TITUCIÓN ESPECIAL PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL  
TITULO DE ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA  
REPÚBLICA DEL ECUADOR.**

**PRESENTADO POR:  
IVÁN MATEO CARRIÓN RUBIO**

**TUTOR:  
JOSÉ LUIS VASCONES DONOSO**

**QUITO, NOVIEMBRE DEL 2020**

## **RESUMEN**

El Ecuador históricamente heredó el sistema del “Derecho Civil”, por la sucesión de ideas, cultura y demás planteamientos teóricos españoles, dentro de este sistema del derecho se encuentran las ramas del Derecho Administrativo y el Derecho Societario, que con el pasar de las décadas los dos han chocado con diversos planteamientos teóricos en especial el tema de la responsabilidad limitada de los socios de ciertas compañías, las cuales poseen determinadas características otorgadas por el mismo Estado. Estas características han derivado a los legisladores de cada Estado el crear normas específicas para regular el comportamiento de los socios de estas compañías frente a la sociedad y frente a las entidades gubernamentales de cada país. En el presente trabajo académico, se determinará la existencia o no, de una posible vulneración al debido proceso en las actuaciones administrativas ligadas con el procedimiento coactivo y su regulación frente a las actuaciones de los socios o accionistas de determinadas compañías. Finalmente, se presenta la inoponibilidad de los actos ejecutados por los accionistas dentro de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada y que norma regula y da potestad para empezar un proceso coactivo en contra de esos actos.

**Palabras claves:** levantamiento del velo, abuso del derecho, fraude a la ley, coactiva, persona jurídica, responsabilidad patrimonial.

## **ABSTRACT**

Historically, the Ecuador's Civil Law system has been inherited by the succession of ideas, culture, and other Spanish theoretical approaches. In this system of law, there are branches of Administrative and Corporative Law, that with the passing of the decades have clashed with diverse doctrine and theoretical approaches, especially, the topic of limited liability of the shareholders on certain companies, these legal entities have certain characteristics granted by the governments of each State. These characteristics have led the legislators of each country to regulate the behavior of the partners of these companies against the society and governmental entities. The purpose of this academic work is to determine the existence or not, of a possible violation of due process in the administrative acts linked with the coercive process and its regulation against the actions of the shareholders of certain companies. Finally, it is shown the disregard of legal entity of the acts committed by the shareholders of the Public Company or the partners of the Limited Liability Company and what legal rule starts a coercive process against those acts performed by the company and its partners.

**Keywords:** disregard of legal entity, abuse of law, fraud, coercive, juridical persons, juridical responsibility.

## **DECLARACIÓN DE ACEPTACIÓN DE NORMAS ÉTICAS 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 este 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 dentro de la institución, a la vez que autorizo el uso comercial de mi obra a la Universidad de los Hemisferios, siempre y cuando se me reconozca el cuarenta por ciento (40%) de los beneficios económicos resultantes de esta explotación. Además, me comprometo a hacer constar, por todos los medios de publicación, difusión y distribución, que mi obra fue producida en el ámbito académico de 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.

Firma del Estudiante

**Iván Mateo Carrión Rubio**

**C.I. 1722049945**

## ÍNDICE

<b>RESUMEN</b> .....	<b>2</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>3</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>6</b>
<b>CAPÍTULO I: LAS PERSONAS JURIDICAS: CARACTERISTICAS Y NORMATIVA</b> .....	<b>8</b>
1.1. LA RESPONSABILIDAD LIMITADA Y SU EVOLUCIÓN.....	11
1.1.1. LAS COMPAÑÍAS DE RESPONSABILIDAD LIMITADA Y SOCIEDADES ANÓNIMAS DENTRO DE LA HISTORIA DEL DERECHO...	11
1.2. LA RESPONSABILIDAD LIMITADA EN EL ECUADOR.....	14
1.2.1. Comandita Simple y divida por acciones: .....	15
1.2.2. Sociedad Anónima:.....	15
1.3. LA TEORÍA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO.....	16
1.3.1. ORÍGENES DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO .....	17
1.4. CARACTERÍSTICAS DE LA TEORÍA DEL VELO SOCIETARIO .....	19
1.4.1. Fraude a ley: .....	20
1.4.2. Abuso del Derecho: .....	20
1.4.3. Teorías Relacionadas Al Velo Societario .....	22
1.4.4. Teoría de los actos propios (Estoppel): .....	23
1.4.5. Teoría del Alter Ego: .....	24
1.5. REGULACIÓN DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO EN EL ECUADOR.....	25
1.6. JURISPRUDENCIA ECUATORIANA.....	27
<b>CAPÍTULO II: LA JURISDICCIÓN COACTIVA EN EL ECUADOR</b> .....	<b>31</b>
2. EL PROCESO COACTIVO EN EL ECUADOR .....	33
2.1. NORMATIVA Y ACCIONES ADMINISTRATIVAS .....	33
<b>CAPÍTULO III: EL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO EN EL PROCESO DE COACTIVA EN EL ECUADOR.</b> .....	<b>35</b>
<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>42</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>45</b>

## INTRODUCCIÓN

Uno de los tópicos fundamentales de estudio dentro del derecho societario, es sin lugar a duda, la responsabilidad limitada de los socios de determinados tipos de compañías. Sin embargo, pese a la existencia de la responsabilidad limitada, la presencia de la figura del levantamiento del velo societario va más allá de la mencionada responsabilidad limitada. En vista de lo expuesto, en el presente artículo académico se estudiará el levantamiento del velo societario en la jurisprudencia coactiva.

Para esto, se analizará la evolución histórica de las sociedades beneficiarias de responsabilidad limitada y sus características. Además, de la realización de un análisis de las normas y los fallos históricos relacionados con la responsabilidad de los socios y el actuar de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, desde el derecho romano hasta el mundo contemporáneo. Cabe mencionar, que la importancia del mencionado análisis versa en que los distintos momentos históricos y cada una de las corrientes del derecho, aportan un elemento sustancial a la forma actual de concebir compañías con responsabilidad limitada (Isaza Cuervo, 2019).

Como resultado de lo expuesto, surge la interrogante principal de este trabajo, ¿Cuáles son las controversias suscitadas entre la aplicación de la teoría del velo societario y la normativa reguladora de los procesos administrativos y coactivos? Para dar contestación a la hipótesis planteada el problema, se desarrollará el conflicto que existe entre la teoría del levantamiento del velo societario y su aplicación en los procesos coactivos estatales. Así, es necesario analizar los distintos puntos doctrinarios acerca de los procesos coactivos y administrativos y su conflicto con la teoría del levantamiento del velo societario.

La doctrina del derecho societario ha logrado determinar varios preceptos para establecer las características, procesos, ideas de lo que se conoce como la teoría del velo societario. Cada legislación ha moldeado estas ideas conforme a su realidad específica y las condiciones de su entorno. Ahora bien, esta característica especial del llamado “velo o protección”, esta dirigida a cierto tipo de compañías, donde sus socios o accionistas poseen un tipo de “cobertura” frente al aporte monetario que compone el capital social y está representado por participaciones. Esto permite que en caso de

que la compañía no pueda responder por sus obligaciones el socio o accionista solo responda hasta el monto que el aporte por sus participaciones o acciones.

No obstante, esta característica particular de la responsabilidad limitada, es decir, el que el socio solo sea responsable hasta el monto de su aportación puede dar lugar a que exista un abuso del derecho y de la responsabilidad limitada. Así, el Estado, puede levantar el “velo” de una compañía para llegar a sus socios o accionistas con la finalidad de cobrar las deudas. Los determinados “procesos de coactiva” son un claro ejemplo de la facultad que tiene el Estado para ejecutar lo mencionado, puesto que este levanta el manto societario con la finalidad de cobrar las deudas que la compañía poseía con el Estado.

Ahora bien, los procedimientos administrativos coactivos poseen ciertas particularidades que conllevan al cuestionamiento, y controversia, sobre determinados aspectos de esta clase de procedimientos. Precisamente, el objetivo de la disertación es el determinar el levantamiento del velo societario en la jurisdicción coactiva mediante el estudio de cada uno de los aspectos antes mencionados.

De igual forma, el desarrollo del artículo académico tendrá como marco teórico, la teoría del levantamiento del velo societario. La metodología por emplear será de tipo cualitativa, y las fuentes de información serán secundarias, tales como: libros, artículos de carácter académico, jurisprudencia, entre otros.

## **CAPÍTULO I: LAS PERSONAS JURIDICAS: CARACTERISTICAS Y NORMATIVA**

En este primer capítulo, se analizará la evolución histórica de las compañías de responsabilidad limitada y como consecuencia un estudio de las sociedades anónimas y sus principales características y regulaciones dentro del derecho.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la persona jurídica según el artículo 564 del Código Civil (C.C. 01 de enero de 1857. Ecuador) ecuatoriano es aquella “*persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones, y de ser representada judicial y extrajudicialmente*”. En efecto, el mencionado artículo dispone que las personas jurídicas son sujetos de derechos, debido a que son y pueden ser titulares de derechos y obligaciones. En este sentido, una de las características esenciales de las compañías radica en que estas poseen personalidad y personería jurídica. Cabe mencionar, que estas no son sinónimos, cada una responde a una determinada función y acción. Por un lado, la personalidad jurídica permite ser titular y ejercitar derechos y obligaciones, en otras palabras, la aptitud para desenvolverse y ser sujeto de la relación jurídica.

En relación con lo expuesto, Rafael Hernández Marín (1997) sostiene que:

*“La personalidad jurídica, en cambio, es absoluta, en el sentido de que "ser persona (jurídica)" no es un término de relación, sino un término cualitativo; no se es persona de (...) o persona para ... Por ello, no ocurre que un individuo sea persona para algo y no sea persona para algo distinto. Un individuo es o no es persona (jurídica), en términos absolutos; y será persona (jurídica) o no, según sea o no calificado como persona (jurídica) por alguna regla jurídica”* (Hernández Marín, 1997, p. 118).

En congruencia con aquello, el Dr. Efraín Hugo Richard (1989) sostiene que la personalidad es una cualidad jurídica que puede interpretarse como una ficción legal que requiere un fundamento real, la cual está prevista en la legislación, por otro lado, la personería jurídica, se entiende como la capacidad legal de comparecer en juicio, así como también el de representación legal. En cambio, la personería jurídica es reconocida como

aquella capacidad de comparecer en juicio, y en conjunto con la personalidad jurídica, son elementos sustanciales de la persona jurídica.

Ahora bien, el reconocimiento que tienen las personas jurídicas como un sujeto de derecho dentro del ordenamiento jurídico, conlleva a que las compañías posean atributos propios que los identifican como una persona jurídica, los cuales serán descritos a continuación:

- La Capacidad:

El artículo 564 del Código Civil (C.C. 01 de enero de 1857. Ecuador) determina que la persona jurídica es una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones, además de tener el poder de ser representada judicial y extrajudicialmente, esto los convierte en incapaces relativos, por ende, no poseen capacidad de ejercicio lo que le impide obrar por sí misma, si no, por medio de un representante legal ya sea judicial o extrajudicialmente (Sacoto, 2011).

Según la Dra. Merlyn Sacoto (2011) cuando el legislador sigue la teoría de la ficción (las personas jurídicas son un ente ficticio), el representante legal no debería rendir cuentas a la compañía tal y como sucede con los incapaces relativos, Sacoto (2011, p.148) sostiene que esto deriva en una falsedad, puesto que, el representante legal de la persona jurídica, debe obrar con autorización de la empresa a la cual esta adjunta, emitida a través del órgano correspondiente al cual en un futuro deberá rendir cuentas<sup>1</sup>.

- La Nacionalidad:

Cada Estado es el encargado de determinar este punto, en nuestro país, en concordancia con el artículo 5 de la Ley de Compañías (L.C. Registro Oficial 312. 05 de noviembre de 1999. Ecuador), se establece que las compañías se someten a

---

<sup>1</sup> Merlyn Sacoto, S. (2011). *Sujetos de la relación jurídica*. Loja, Ecuador: Universidad Técnica Particular de Loja – UTPL. Es indispensable mencionar que, todas las personas jurídicas deben tener un objeto específico, el cual es la base de su giro de negocio, por lo tanto, si un apoderado o representante de la persona jurídica actúa en nombre de ella pero sus acciones sobrepasan al objetivo de la empresa, el representante asumirá la responsabilidad por dichas acciones tal y como lo establece el Código Civil en el artículo 571: “Los actos del representante de la corporación, en cuanto no excedan de los límites del ministerio que se le ha confiado, son actos de la corporación. En cuanto excedan de estos límites, solo obligan personalmente al representante.

las leyes ecuatorianas para su constitución y se determina el domicilio principal, el territorio ecuatoriano.

Dentro de la doctrina, se han establecido varias teorías para determinar la nacionalidad de las personas jurídicas, según Manuel Somarriva (1998) existen 3 criterios fundamentales para poder determinar la nacionalidad de las personas morales.

1. Las personas jurídicas tienen la nacionalidad de sus miembros, esta teoría posee varias críticas, por el simple hecho de que existiría un problema de nacionalidad múltiple para la persona jurídica y sería difícil establecer o cargar de derechos y obligaciones de distintas nacionalidades a la persona jurídica.
2. Las personas jurídicas tienen la nacionalidad del lugar donde se encuentran sus bienes, puede darse también la posibilidad de que dichos bienes se encuentren en varios territorios de distintos Estados.
3. La nacionalidad de las personas jurídicas estaría ligada al territorio en donde se encuentre la mayor parte del capital social y sus intereses, esta teoría es igualmente refutable debido a que el capital social puede estar dividido en partes iguales en distintos lugares.

En nuestro país, la nacionalidad de las personas jurídicas se da por el cumplimiento de la ley para su creación y la determinación del domicilio principal en el territorio ecuatoriano<sup>2</sup>.

- El Nombre:  
Este atributo de la persona jurídica atiende a la misma necesidad de las personas naturales, es decir, el poder distinguir e individualizar a las personas jurídicas, el nombre consta en el acta constitutiva de las personas jurídicas.
  
- El Domicilio:

---

<sup>2</sup> Ahora bien, otro sector de la doctrina acepta la extraterritorialidad de las personas jurídicas siempre que se compruebe que dicha persona existe legalmente en el país al que pertenece, en seguimiento de las normas de derecho internacional, el Doctor Somarriva cita a Coviello (Alessandri et al., 1998) al mencionar que todas las reglas de derecho internacional privado importan la eficacia de leyes extranjeras en territorio de otro Estado, sin que esta afecte a su soberanía.

Las personas jurídicas, necesitan de un lugar de domicilio fijo donde se las pueda ubicar y poderla someter a las leyes, esta sede debe ser totalmente distinta al lugar de residencia de sus miembros, es por eso, que el domicilio es establecido en el acta constitutiva de las sociedades<sup>3</sup>.

- El Patrimonio:

Cada sujeto de derecho tiene un patrimonio propio, en el caso de las personas jurídicas es un patrimonio independiente del que tienen sus miembros, con este patrimonio tiene la capacidad para desarrollar sus fines establecidos, es por eso si el patrimonio faltará o ya no exista, la persona jurídica termina.

Como consecuencia de la separación patrimonial de los bienes de las personas jurídicas existen varios preceptos que determinan a este principio, los cuales son:

- Lo que pertenece a la compañía, no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los miembros que la constituyen.
- Las deudas de una compañía no dan a ningún miembro el derecho para demandarlas, es decir, las deudas de las personas jurídicas son autónomas de las de sus miembros.

## **1.1. LA RESPONSABILIDAD LIMITADA Y SU EVOLUCIÓN.**

### **1.1.1. LAS COMPAÑÍAS DE RESPONSABILIDAD LIMITADA Y SOCIEDADES ANÓNIMAS DENTRO DE LA HISTORIA DEL DERECHO**

Un acercamiento histórico acerca de la evolución de las compañías de responsabilidad limitada y de las sociedades anónimas, es fundamental para comprender su conceptualización y tratamiento en la actualidad. Su historia radica alrededor de los siglos XV y XVI, tras el paso del feudalismo europeo al mercantilismo, se desarrollaron nuevas formas de organizaciones comerciales para adaptarse al comercio. Se crearon compañías comerciales para evitar el trato con los gremios medievales que no podían o

---

<sup>3</sup> La Ley de Compañías determina que el domicilio de las personas jurídicas debe estar dentro del territorio ecuatoriano, esto en seguimiento del artículo 5: “Toda compañía que se constituya en el Ecuador tendrá su domicilio principal del territorio nacional”. Es por eso que, las compañías no pueden tener más de un domicilio principal, pero si puede establecer varias sucursales dentro del territorio nacional.

no querían responder a las nuevas demandas<sup>4</sup> (Harrison et al., 1991). El tipo más útil<sup>5</sup> de estas compañías fue el de la sociedad por acciones, debido a que sus miembros unían fuerzas, recursos, capital y a su vez contrataban administradores de esta, todo con el fin de compartir las ganancias en proporción a la cantidad de acciones que cada miembro de la sociedad poseía y a su vez respondían por el dinero invertido en esa acción.

La principal característica de estas compañías era la cierta estabilidad que tenían, debido a que, las acciones de los miembros podrían comprarse o venderse sin que se alterara la situación de la compañía. Las compañías más importantes fueron la Compañía Británica de las Indias Orientales y la Compañía Holandesa, sus ganancias superaban anualmente un 300% debido al monopolio implantado.

Siglos después con la llegada de la corriente del capitalismo en 1840, “*no solo aumenta la circulación de moneda sino también la circulación de nuevos instrumentos financieros como créditos bancarios, acciones de sociedades anónimas, seguros*” (Fernández, p. 126, 1994). Entre los años 1870 y 1882, la creación de las sociedades por acciones aumentó exponencialmente, impulsó los servicios públicos, como ferrocarriles, puertos y suministros de agua y gas. Como resultado de aquello, los socios de estas empresas tenían responsabilidad limitada y, por ende, “*no habrían de cubrir con su riqueza personal una eventual ruina, simplemente perdían todo valor sus acciones*” (Fernández, p. 126, 1994). Estas empresas poseían cada vez mayor número de accionistas y su capital aumentaba.

Tras estos acontecimientos, se crearon varias asociaciones, y a las sociedades anónimas se las conocía como *Konzern*<sup>6</sup>, y tenían como finalidad tener un monopolio de

---

<sup>4</sup> Aquellas demandas comprendían en el comercio de especias desde el oriente hacia occidente y pocos comerciantes autónomos se atrevían recorrer el mar Mediterráneo cuando el control Otomano regulaba todo el comercio en esa región, por ende, las compañías o grupos de varios comerciantes lograban tener mas facilidades para comerciar, todo esto cambio con la nueva ruta marítima hacia las Indias con cruzar el Océano Atlántico. (Fernández, 1994)

<sup>5</sup> Según el historiador John Harrison (1991) durante los siglos XVI y XVII las sociedades por acciones fueron las más utilizadas debido a la protección estatal y a la monopolización de los sectores comerciales y económicos.

<sup>6</sup> Antonio Fernández (1994) menciona que las empresas Konzern buscaban la monopolización de todos los sectores comerciales, por ejemplo, Rockefeller no se limitaba “*a monopolizar el petróleo sino que funda empresas de autobuses*” (Fernández, p. 127, 1994), con esto la monopolización de Rockefeller cerco a todos los sectores que usaban combustible, debido a que no solamente producía petróleo a gran escala, si no que

un sector económico en específico. En este sentido, el patrimonio de los accionistas gozaría de protección frente a cualquier obligación que la compañía no pudiese cumplir. A su vez, el origen de las compañías de responsabilidad limitada surge de una necesidad, la cual es la búsqueda de protección de los socios inversionistas. Para finales del siglo XVIII, en Estados Unidos, a este tipo de sociedades se las conocía como las Close Corporation, las cuales consistían en la responsabilidad limitada de los socios por las deudas sociales que pudiera tener la compañía (Fernández, 1994).

Mientras que, en Alemania a finales del siglo XIX, José Francisco Espinoza (1996) menciona que “*optaron por crear un nuevo tipo normativo que acogiese el tipo empírico reclamado por la realidad social, opción de política legislativa que luego marcaría la pauta general en el régimen continental de las S.R. L*” (Espinoza, p. 31). Es por eso, que en Alemania se vieron obligados a crear una forma de organización empresarial capaz de proteger a los socios para tener una responsabilidad personal hasta el monto aportado a la compañía con el fin de resguardar el patrimonio de los accionistas.

De esta forma, se marcó el camino de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, antes no existía como tal un ente regulador más que el Estado, por eso, décadas después se crearon muchos monopolios<sup>7</sup> dentro de la economía mundial, las cuales con la creciente Revolución Industrial en el continente europeo lograron acaparar la gran mayoría de mercados, dejando a un lado al mercado asiático y a la hegemonía turca a mediados del siglo XIX. Al ser un factor negativo la creación de monopolios<sup>8</sup> para la economía, se crearon más regulaciones a todo tipo de compañías y así en la actualidad existen normas y un ente de control para cada una de ellas.

---

sus propias empresas de autobuses y otras grandes fábricas usaban su petróleo. Por otro lado, existían las empresas Kartell, donde se agrupaban grandes fábricas que vendían un mismo producto, con el objetivo de llegar a un mismo precio de venta para que no exista una desestabilización de los precios del mercado (Fernández, 1994).

<sup>7</sup> Como referencia histórica el Imperio español durante su hegemonía, poseía el monopolio de las rutas comerciales provenientes de América (Montenegro González, 1984)

<sup>8</sup> El monopolio dentro de los mercados imperfectos posee ciertas desventajas que logran desequilibrar el mercado, tales como, la restricción de la producción de ciertos productos que abarcan todo el mercado limitando la competencia leal de otros productores. (Gutiérrez Rodríguez & Miranda Londoño, 2006)

## 1.2. LA RESPONSABILIDAD LIMITADA EN EL ECUADOR

La Responsabilidad Limitada es una parte de la norma que ampara a los socios de ciertas compañías y protege su patrimonio de diferentes responsabilidades que la compañía pueda tener, ahora bien, el Dr. Efraín Hugo Richard (2002) menciona que es esencial no confundir la responsabilidad limitada de los socios con el principio de división patrimonial entre el patrimonio de la compañía y el de los socios.

*“El principio de división significa que el patrimonio de la persona jurídica y el de sus miembros se halla separado. Sin embargo, ello no es óbice para que el derecho positivo establezca que los socios responden por las deudas sociales”*(Richard, 2002, pág 9).

Por lo antes expuesto, la división patrimonial es la característica principal de las compañías que gozan de responsabilidad limitada. Dentro de nuestro ordenamiento jurídico las compañías de responsabilidad limitada son aquellas formadas entre dos o más personas las cuales solamente responden por las obligaciones sociales hasta el monto de sus aportaciones reflejadas en acciones o participaciones (Tapia Falconí, 2020). En nuestro país son reconocidas como instituciones mercantiles (L.C. Registro Oficial 312. 05 de noviembre de 1999, art. 93. Ecuador), pero no vuelve a sus miembros comerciantes.

Una de sus limitaciones es el número de socios, la cual no puede exceder el máximo de quince, por lo tanto, se estima que este tipo de compañías son apropiadas para un grupo pequeño de socios, si el número de socios asciende a quince la compañía deberá transformarse o disolverse (L.C. Registro Oficial 312. 05/09/1999, Art 95. Ecuador).

A su vez, las participaciones dentro de estas sociedades no son negociables, es decir, no entran al mercado de valores para su adquisición, pero las participaciones si son transferibles mediante un acto jurídico. La limitación de responsabilidad, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, está enfocada únicamente a la totalidad de los accionistas y socios de las sociedades anónimas, de economía mixta y las compañías de responsabilidad limitada, por lo tanto, en el presente trabajo solo se mencionará estos tipos de compañías que gozan de este beneficio legal.

### **1.2.1. Comandita Simple y divida por acciones:**

Dentro de este tipo de compañías, los socios de las comanditas simple y divida por acciones, solo los socios comanditarios son beneficiarios de la responsabilidad limitada y los miembros "comanditados" son solidaria y subsidiariamente responsables, al igual que los miembros de las compañías en nombre colectivo.

Ahora bien, la compañía en comandita simple contiene características relacionadas con la responsabilidad limitada, se contrae entre uno o más personas, en este tipo de sociedad se llaman socios comanditados aquellos que son solidaria e ilimitadamente responsables, y los socios comanditarios aquellos que son responsables hasta el monto de los aportes que hayan realizado.

La denominación de esta compañía es el nombre de uno o de varios socios responsables ilimitadamente más las palabras "compañía en comandita", por lo tanto, si un socio quiere que se incluya su nombre será responsable de las obligaciones de la compañía solidaria e ilimitadamente, una característica importante es la limitación de los socios comanditarios a ceder sus derechos de la compañía a otros sin el consentimiento de los demás miembros de la sociedad, a su vez el socio comanditario tiene el derecho a vigilar las acciones de la compañía y ser partícipe de la administración.

En relación con la compañía en comandita por acciones, sigue las disposiciones relacionadas con los socios comanditados y comanditarios al igual que la simple, con la característica de que esta compañía se divide en acciones nominativas de un valor igual, en el cual la decima parte del capital social debe ser aportada por los socios comanditados. La Ley De Compañías, establece que este tipo de sociedades se registrarán bajo las reglas que posee la compañía anónima dentro de esta norma.

### **1.2.2. Sociedad Anónima:**

Después de haber analizado las principales características y el reconocimiento jurídico de las personas morales en el país, es vital profundizar las características de la sociedad anónima, regulada y reconocida en nuestro sistema normativo por la Ley de

Compañías (L.C. Registro Oficial 312. 05 de noviembre de 1999. Ecuador) en el artículo 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”.

Ahora bien, la principal característica de las sociedades anónimas es su capital dividido en acciones negociables, que está conformada por la aportación de los accionistas y como consecuencia responden únicamente hasta el monto de sus acciones.

La Ley de Compañías establece varios preceptos para la constitución de las sociedades anónimas, una de ellas es la capacidad, por ende, para intervenir en este tipo de compañías se requiere tener capacidad civil para contratar, pero la prohibición radica en la constitución de este tipo de sociedades por cónyuges o padres e hijos no emancipados.

Las sociedades anónimas son constituidas mediante escritura pública, las cuales serán aprobadas por el ente regulador de las compañías en el Ecuador, es decir, la Superintendencia de Compañías, pero para las compañías anónimas, un requisito fundamental para su constitución es la suscripción total del capital y el pagado debe estar en una cuarta parte del pago. A su vez la compañía podrá aceptar las suscripciones y emitir acciones hasta el monto del capital suscrito, y promover sus acciones al mercado de valores para su adquisición una acción.

### **1.3. LA TEORÍA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO**

El levantar el velo societario consiste en la separación e identificación patrimonial de los socios de las compañías que poseen responsabilidad limitada de sus miembros. Por lo tanto, el levantamiento del velo societario surge cuando “la persona jurídica se formula a partir de la idea de fraude o engaño..., el juez puede desestimarla para que no prospere el resultado contrario a derecho que se persigue”(Gil et al., p. 61).

### 1.3.1. ORÍGENES DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO

Con la creación de las compañías de responsabilidad limitada, con el aporte de sus socios, accionistas y la producción rentable de esta figura societaria, se han creado, a su vez, sociedades únicamente destinadas a evadir responsabilidades y encubrir actos ilícitos tales como el fraude o el abuso del derecho, donde este tipo de compañías son usadas como un camuflaje de las verdaderas actuaciones de sus socios que están detrás de la fachada.

Es por eso, que los sistemas normativos han evolucionado para poder regular estos abusos de la personalidad jurídica por parte de quienes la conforman, cada país ha ido regulando estos actos fundamentándose en la jurisprudencia de diferentes tribunales relacionados con el abuso de la personalidad jurídica de las compañías y su posible o inminente levantamiento del velo.

Ahora bien, se conoce que los primeros fallos relacionados al levantamiento del velo societario surgieron en los Estados Unidos en el año 1809, allí se conoció la figura del *disregard of legal entity*, de aquí se conoce el caso “Bank of the United States vs. Deveaux” (1809).

En este caso se mantiene una interpretación procesal, Deveaux demandó al Bank of the United States, pero el demandando alegó que el tribunal que presidía este caso era incompetente para resolver el mismo, porque el tribunal solo podía resolver casos cuando las partes eran de diferentes Estados (Boldó Roda, 2006). Por lo tanto, el juez John Marshall, en su interpretación del artículo tres de la Constitución Federal (La jurisdicción de los tribunales federales radica en las controversias suscitadas entre ciudadanos de diferentes estados) concluyó que su competencia quedaba limitada a los problemas entre ciudadanos de varios estados, por ende, al revisar el domicilio de los socios del banco descubrió que ellos eran pertenecientes a distintos estados justificando su competencia para resolver la causa.

Es así, que la interpretación del juez va más allá de los aspectos de la personalidad jurídica del banco, llegando a los socios de este, tomando a los miembros de la compañía como personas naturales y no como una persona jurídica entera, esta fue una aproximación conceptual de la teoría del levantamiento del velo societario.

Como segundo caso referencial a la teoría del levantamiento del velo societario, encontramos el caso *Salomon vs. Salomon Co Ltd* (1897). Al igual que el caso norteamericano, sigue la línea del derecho anglosajón, conocido también como el derecho común de la mancomunidad de naciones, el jurista Juan Trujillo Espinel (2011) al citar a Boldó Roda, menciona que este caso data del año 1897, dando lugar a un comerciante de botas y de pieles, Aron Salomon, y el mismo decide constituir una compañía, *Salomon & Co Ltd.*, donde Aron Salomon vende su negocio de zapatos a la compañía por el precio de 38.000 libras y 20.000 acciones en una libra cada acción.

Tiempo después, la compañía no consiguió las ganancias esperadas, y entro en proceso de liquidación, en este proceso se determinó que la sociedad mantenía un pasivo excedente de 7.733 libras esterlinas de su capital, por lo tanto, el liquidador interpretó que el negocio seguía siendo de Aron Salomon pues contenía el mayor número de acciones, menos seis que pertenecían a su esposa y cinco hijos. En primera instancia el Juez *Vaughan Williams*, interpretó que la compañía era un tipo de agente negocios de A. Salomon para poder burlar obligaciones, el tribunal de apelaciones, resolvió que Salomon había burlado a la *Companies Act* (las cuales son aquellas compañías que protegen a los socios dotándoles de responsabilidad limitada) alegando que estas empresas no responden a un único propietario del negocio, los dos tribunales en sus sentencias obligaron a pagar a Aron Salomon, las deudas de las compañía a sus respectivos acreedores.

Aron Salomon, llevó el caso a la *House of Lords*, este tribunal cambio la decisión de las demás instancias y sentenció con el argumento de que una persona natural es totalmente diferente a las sociedades, por lo tanto A. Salomon, no es responsable ni ante la compañía ni a los acreedores de la misma manteniendo el criterio de la separación del capital y aduciendo “que las obligaciones fueron válidamente emitidas y que el derecho de garantía que pesaba sobre el activo de la sociedad era efectivo contra ésta y sobre los acreedores”(Trujillo Espinel, p. 122), por lo tanto, las obligaciones emitidas por la compañía eran pasivos de la sociedad y de ninguna forma los integrantes de la compañía eran responsables de estas deudas, solo respondían hasta el monto del capital aportado en la constitución de la sociedad.

Ahora bien, el Dr., Trujillo (2011) también menciona a lo que se conoce como la “*jurisprudencia de guerra*”, con el caso Daimler Co. Ltd. vs. Continental Tyre & Rubber Co, el conflicto surgió debido a que la compañía Daimler fue constituida en Gran Bretaña pero todas las acciones menos una eran de personas alemanas residentes en Alemania, es por eso que, el demandado alego que esta compañía pertenecía al mando de los enemigos, por el hecho de que los accionistas eran alemanes, y por lo tanto la nacionalidad de dicha compañía era alemana, por ende, no podía ser demandada sin autorización de la Corona Real Británica. Este criterio (Trujillo Espinel, 2011) también lo sostuvo The House Of Lords, considerando como primer punto la nacionalidad alemana de los socios por encima de que la compañía fue constituida en Gran Bretaña. En este caso, se logró evidenciar como se realizó el salto del velo societario para poder ver quienes controlaban la compañía, a su vez, ver la nacionalidad de los socios de esta, para así resolver la controversia.

#### **1.4. CARACTERÍSTICAS DE LA TEORÍA DEL VELO SOCIETARIO**

Con la creación de las diferentes compañías que gozan de responsabilidad limitada, la proyección comercial de diversos sectores económicos incrementó debido a la inversión de capital a las compañías de Responsabilidad Limitada. Es por eso que, la rentabilidad de este tipo de sociedades aumentó con el transcurso del tiempo y la necesidad de regularla ha sido fundamental, debido en su mayor parte, al abuso de la personalidad jurídica por parte de quienes la conforman y generando un daño a la sociedad.

La Ley de Compañías (L.C. Registro Oficial 312. 05 de noviembre de 1999. Ecuador) en el artículo 3 dispone que, para la constitución de cualquier tipo de sociedades en nuestro país, las compañías deben perseguir un objeto y una causa lícita y así gozar de la separación patrimonial entre socios y empresa. Por ende, todas las acciones realizadas por la compañía o por sus socios, que se desvíen de los fines lícitos de la sociedad eventualmente perderán la separación patrimonial entre ellas, por el simple hecho de utilizar a la persona jurídica como un medio para realizar actos opuestos a su finalidad y así aprovecharse de la responsabilidad limitada que dispone la ley.

Ahora bien, existen características específicas acerca de esta figura, la primera es el grado de excepcionalidad que tiene, esto es debido a que, si se aplicará a cada caso de una compañía en específico, finalizaría con la destrucción de la figura societaria de responsabilidad limitada muy importante en el mundo económico moderno (de Trazegnies Granda, 2007).

Como consecuencia, el jurista Santiago Andrade Ubidia (2009), menciona que esta figura es netamente procesal, es una herramienta de los jueces para llegar a la verdad, se presume que se ha cometido fraude a la ley o un abuso del derecho por parte de la sociedad y sus socios (Andrade Ubidia, 2009). Por ende, el alcance de la responsabilidad llega a los socios que están detrás del velo societario y serán solidariamente responsables ante terceros, pero no produce la nulidad de la sociedad si no solo su inoponibilidad y como consecuencia de esto, “*en aquellas formas societarias en que no hay limitación de la responsabilidad de los socios, como en las compañías colectivas o comanditas, no opera esta figura*” (Andrade Ubidia, p. 15).

Dentro de este subtema es fundamental analizar, tanto al fraude de ley como el abuso del derecho, debido a que son los principales fundamentos por la cual se levanta el velo societario a las sociedades.

#### **1.4.1. Fraude a ley:**

Según el Dr. Juan Trujillo (2011), el fraude a la ley en relación con las personas jurídicas, “se da cuando el resultado que la ley rechaza se alcanza por otro camino que no ha previsto”(Trujillo Espinel, p. 112), por ende, la norma puede burlarse cuando se da un mal uso de las personas jurídicas, cuando los miembros que están detrás de estas sociedades actúan contra derecho cometiendo actos ilícitos.

A su vez, Santiago Andrade (2009) menciona que, si una compañía se constituyera en fraude a la ley para realizar actos fraudulentos, esta sociedad habría sido constituida en base a una causa ilícita y por lo tanto se generaría su nulidad absoluta, “Es el caso tan frecuente de las compañías “de paja” destinadas a facilitar el lavado de dinero mal habido” (Andrade Ubidia, p. 16)

#### **1.4.2. Abuso del Derecho:**

Dentro de los ordenamientos jurídicos existen todo tipo de normas que tienen el fin de regular la sociedad moderna, pero siempre existen pequeños vacíos jurídicos para realizar actos contrarios a la verdadera finalidad para la cual la norma fue creada. Según el doctrinario Gianluigi Palombella (2006), abusar del derecho significa, en síntesis, cubrir una apariencia jurídica con un acto que no se debiera realizar a su vez, hace énfasis en *“lo que caracteriza el abuso respecto a un simple exceso de los límites legales es la apariencia de legitimidad-legalidad de un comportamiento, lo que permite jurídicamente su tutela”* (Palombella, p. 38).

María Fernanda Vásquez Palma (2014), sostiene, de igual forma, que la responsabilidad debe ser directa contra los socios, sin que se atente con la extinción de la persona jurídica y así mantener un orden jurídico con este tipo de compañías. A su vez Palma (2014), menciona que existen tres principios para poder levantar el velo societario de las compañías, el primero es, “la personalidad no puede amparar los actos ejecutados en fraude a la ley, donde se refiere, a la personalidad jurídica de las sociedades, donde si bien la ley dota de capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones, las sociedades no pueden cometer actos fraudulentos.

Como segundo principio, se encuentra, “los derechos han de ejercitarse según las exigencias de la buena fe” (Vásquez Palma, p. 125), el Juez tiene el deber de interpretar los actos realizados y compararlos con los fines, objeto y causa lícitas de las sociedades. Como tercer y último principio “la ley no ampara el abuso del derecho en daño ajeno o del derecho a los demás, de manera que entre seguridad y justicia debe prevalecer esta última” (Vásquez Palma, p. 125), por lo tanto, todo acto ilícito cometido dentro de una sociedad debe ser juzgado.

El jurista, Jaime Alberto Arrubla Paucar (2010) sostiene de igual manera que el levantamiento del velo de las sociedades, parte a través de la existencia de indicios de fraude o engaño a la ley, y esto es debido al uso de la persona jurídica para poder evadir a la ley y a su vez romper obligaciones, con el fin de cometer actos ilícitos usando medios “lícitos”.

A su vez Arrubla (p. 65, 2010) considera la existencia de varios preceptos que se pueden comprender como abuso de la norma:

- Cuando se usan a las compañías para realizar actividades prohibidas para las personas naturales, es decir, en el momento en el que las compañías se usen para realizar actos ilícitos.
- Cuando se utilizan a las sociedades para llevar a cabo una acción fraudulenta, y así dañar a terceros, debido a la desviación de los fines por la cual fue constituida la empresa.
- Cuando se crean sociedades a través de testaferros
- Cuando se crean sociedades con el objetivo de eludir el pago de impuestos
- Cuando se constituyen compañías para esconder bienes de la sociedad conyugal o de la unión de hecho.
- Cuando las compañías pretendieran eludir el cumplimiento de un contrato.
- Cuando se constituyen sociedades con el fin de esconder las actividades de los socios, con la protección de la responsabilidad limitada.<sup>9</sup>

Es evidente que, en todos estos casos, el fin lícito por el cual fueron constituidas las personas jurídicas se pierde, por lo tanto, es notorio que estas compañías no cumplen la función por la que fueron constituidas rompiendo así la personalidad que el ordenamiento jurídico les otorga, pero, a su vez, la justicia se la puede quitar siempre y cuando no actúen conforme a las reglas del derecho.

### **1.4.3. Teorías Relacionadas Al Velo Societario**

Dentro de la esfera que enmarca al derecho societario, se encuentran muchas teorías que chocan, o concuerdan sobre un tema en específico, con relación al velo societario existen varias posiciones doctrinarias acerca de este delicado tema, en este

---

<sup>9</sup> Gil, M. A. (2010). Levantamiento del Velo Corporativo: panorama y perspectivas, El caso colombiano. Universidad del Rosario. El autor menciona además estos preceptos: Se utiliza la sociedad para eludir el régimen de inhabilidades o incompatibilidades que establece la ley de contratación con las entidades estatales; Se emplea para confundir el patrimonio de los socios con el de la sociedad para distraer el mismo frente a terceros; Se pretende sustraer bienes de la masa herencial para perjudicar a algún heredero.

subcapítulo mencionaremos las principales teorías relacionadas al velo societario, tales como la teoría de los actos propios y la teoría del alter ego.

#### **1.4.4. Teoría de los actos propios (Estoppel):**

Esta teoría utilizada, en su mayor extensión, en casos relacionados con el arbitraje, dando así el origen al aforismo “*Non Venire contra factum proprium*” (Nadie está autorizado a ir contra el propio acto).

Por lo tanto, Santiago Andrade al citar a Dobson (2009) menciona que esta teoría ayudó en gran parte a la evolución de la teoría del levantamiento del velo societario, además de ser una figura procesal, Andrade menciona que esta corriente “implica que un hecho que resulta relevante a los fines de la decisión final del juicio se convierta en prueba inadmisibles en el proceso en función de un hecho precedente, emanado de la parte que pretende su producción” (Andrade Ubidia, p. 18)<sup>10</sup>.

Es por eso, que esta corriente doctrinaria está encaminada a la exigencia de la buena fe de cualquiera de las partes, por lo tanto, impide a las personas a afirmar o negar la existencia de algún determinado acto anteriormente cometido.

Ahora bien, el jurista César Aníbal Fernández Fernández (2018) menciona que existen tres requisitos para la aplicación de la teoría de los Actos Propios y estos son:

- Situación jurídica preexistente, es decir, que necesariamente debe existir una conducta previa y un acto posterior cometidos por la misma persona contra un mismo afectado.
- Conducta del sujeto, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, que suscite en la otra parte una expectativa seria de comportamiento futuro, es decir, que debe existir una conducta relevante y en palabras de Fernández (2018) “que particularmente afecte o incida en la relación jurídica

---

<sup>10</sup> Santiago Andrade (2009), cita un ejemplo: Una sociedad que emitió una certificación en la cual constaba que una persona determinada era titular de partes sociales de esa misma sociedad, posteriormente se vería impedida de probar que el beneficiario de esa afirmación no era titular de tales partes sociales frente a un tercero.

establecida por las partes, debiendo, por tanto, excluirse las conductas ajenas a dicha relación jurídica” (Fernández Fernández, p. 58).

- Pretensión contradictoria con esa conducta atribuible al mismo sujeto, es por eso, que deben que existir dos conductas distintas, la primera confíe de los actos de la otra, pero la contraria atente contra esa confianza.

#### **1.4.5. Teoría del Alter Ego:**

Esta doctrina establece como punto de partida el hecho de que un accionista de una compañía de responsabilidad limitada asume las obligaciones de la empresa, cuando esta ha sido utilizada como un encubrimiento a los actos realizados por el socio (Repetto et al., 2019).

Dentro del procedimiento arbitral, el doctrinario William Park hace mención del seguimiento del principio de separabilidad de las compañías y determina que los vínculos societarios no son absolutos, por ende, el árbitro puede levantar el velo societario para incorporar a una parte dentro del litigio arbitral (Park, 2008).

Para la aplicación de esta doctrina la corte de apelaciones del Quinto Circuito de los Estados Unidos en el caso *Bridas (Bridas S.A.P.I.C.; Bridas Energy International, Ltd.; Intercontinental Oil & Gas Ventures, Ltd.; Bridas Corporation v. Government of Turkmenistan, 2003)* determinó:

- Existencia de un completo control del principal sobre su subsidiaria en la transacción en concreto.
- El control haya sido utilizado para cometer fraude, injusticia o conductas maliciosas en beneficio del principal y/o su álter ego, perjudicando a otro sujeto.

## 1.5. REGULACIÓN DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO EN EL ECUADOR

Después de haber analizado la teoría del levantamiento del velo societario, evidenciando el abuso de las personas jurídicas por parte de sus socios con el fin de burlar la ley y como consecuencia perjudicar a terceros, por ende, la doctrina ha establecido varios parámetros para poder aplicar esta teoría en la realidad jurídica de cada nación.

Dentro de la doctrina del levantamiento del velo societario se destacan varios supuestos para que se considere que realmente existe un abuso de la personalidad jurídica de las sociedades por parte de quienes la conforman, es por eso, que el Dr. Jorge Ugarte Vial (2012), señala como primer supuesto:

*“La unidad de hecho entre dos personas o patrimonios que, si bien desde el punto de vista de las formalidades legales exteriores podrían considerarse distintos, en la práctica carecen de aquella autonomía económica y funcional necesaria para que opere entre ellas una separación real que el derecho deba necesariamente reconocer”* (Ugarte Vial, 2012, p. 701).

Por lo tanto, es fundamental identificar cada uno de los patrimonios que se distinguen dentro de las sociedades, para que posteriormente no exista una confusión dentro del patrimonio, debido a que se podría identificar las desviaciones que está realizando la sociedad y sus socios atentando contra los fines lícitos por la cual fue constituida y a su vez rompiendo la personalidad jurídica y separación de bienes que la ley otorga a este tipo de compañías.

Como segundo supuesto, se encuentra la conducta abusiva o fraudulenta, *“consistente en la instrumentalización de la estructura jurídica de una sociedad o grupo de sociedades para perpetrar un fraude a la ley o a los derechos de un tercero: de ahí justamente deriva la ilicitud de tal conducta”* (Ugarte Vial, p. 702), por lo que consecuentemente debe demostrarse que existe una utilización abusiva de la sociedad con el fin de cometer un acto ilícito y perjudicar a terceros, con estos pocos preceptos se analizaría la aplicabilidad de la teoría del velo societario en un determinado caso.

Ahora bien, Santiago Andrade Ubidia al citar al doctrinario Cobles (Andrade Ubidia, p. 21, 2009) determinan otros supuestos para la aplicación del levantamiento del velo, como primer punto son los casos en los que se puede visualizar una distorsión de obligaciones contractuales, esto es cuando los socios usan a la persona jurídica como un instrumento para cumplir una acción antijurídica; como segundo supuesto, se identifica el caso cuando se usa a la persona jurídica para eludir obligaciones que provienen de la ley; como último punto se encuentran las premisas para levantar el velo societario para que los responsables respondan por sus actos de abusar de la persona jurídica.

Los preceptos doctrinarios son esenciales para poder tener una noción acerca de la aplicación de la teoría del levantamiento del velo societario, es por eso que, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, específicamente en la Ley de Compañías (L.C. Registro Oficial 312. 05 de noviembre de 1999. Ecuador), el artículo 17 la cual fue modificada por la Ley Orgánica Para El Fortalecimiento Y Optimización Del Sector Societario Y Bursátil determina:

*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.*

El legislador, en el intento de regular a las personas jurídicas y específicamente a las compañías que gozan de responsabilidad limitada, no ha logrado determinar con claridad que tipo de fraude, abusos o vías de hecho se necesitan para poder levantar el velo societario de las compañías, por eso, se sobrentiende que por cualquier acción que deslegitimé la personalidad jurídica de las compañías se pueda utilizar esta norma para la aplicación del levantamiento del velo para poder así sancionar a los socios y a la compañía.

Para la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo societario, es fundamental especificar los casos de abuso, fraude o otros actos contra la ley para poder determinar la responsabilidad de los socios o accionistas de una compañía<sup>11</sup>, con el fin de mantener una estabilidad jurídica entre la ley y la doctrina para no juzgar determinados casos que no merezcan levantar el velo societario de una compañía, es por eso que, el legislador debería ser mas claro en tipificar los casos en donde se pudiera sancionar a los miembros de las compañías o no, para no caer en una falta de seguridad jurídica contra las personas jurídicas y sus miembros.

## **1.6. JURISPRUDENCIA ECUATORIANA**

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, la jurisprudencia relacionada con el levantamiento del velo societario es sumamente irrisoria (Andrade Ubidia, 2009), muchas sentencias están relacionadas a temas de materia laboral<sup>12</sup>, por ende, nuestra legislación establece parámetros claros para la resolución de controversias en esta materia, por lo tanto, la figura del levantamiento del velo societario no es aplicable en materia laboral.

---

<sup>11</sup> Javier Andrés Ricaurte Hernández (2017) menciona que “La aplicación de esta doctrina debe ser absolutamente clara y determinada. El hecho que el legislador plasme este tema de aplicación absolutamente excepcional con términos jurídicos indeterminados y sin una orden lógica, atenta directamente contra la esencia de la doctrina en análisis y evidentemente afectaría su correcta aplicación” (Hernández Ricaurte, p. 24, 2017).

<sup>12</sup> Santiago Andrade (2009) menciona la sentencia de la Tercera Sala de la Corte Suprema de Justicia del 22 de mayo de 1944, seguido por José Leonardo López contra la señora Dolores M. Cortés, propietaria de la fábrica de jabones El Progreso, en este caso, no se realizó el levantamiento del velo societario, si no, se aplico la solidaridad laboral entre empleador y trabajador para el pago de los derechos del trabajador. Al citar a María de los Ángeles Montalvo sostiene que estos casos son la mera aplicación del principio de la realidad, aplicados a la persona jurídica para que los socios actúen de forma solidaria en temas laborales para con los trabajadores de las compañías.

Por otro lado, en el ámbito civil, mercantil y bursátil, según menciona Santiago Andrade (2009) el primer caso referencial a la doctrina del levantamiento del velo societario es la sentencia No. 120-2001 (Diners Club del Ecuador vs. Mariscos de Chupadores CHUPAMAR S.A.) misma sentencia que establece el abuso del derecho como una figura totalmente desleal, que afecta no solamente a la persona jurídica, si no, a un tercero directamente, por lo tanto, es necesario desestimar la personalidad jurídica, que separa a los terceros de los verdaderos responsables de actos ilícitos, esto según la sentencia, es sumamente importante para que las personas jurídicas sean creadas única y exclusivamente para el cometimiento de actos ilícitos.

*En la actuación de las personas jurídicas, se ha observado en los últimos años una notoria y perjudicial desviación, ya que se le usa como camino oblicuo o desviado para burlar la ley o perjudicar a terceros. Pierde por completo su razón de ser y su justificación económica y social; ya no es más una persona ideal o moral y se convierte en una mera figura formal, un recurso técnico que permite alcanzar proditorios fines... Frente a estos abusos, hay que reaccionar desestimando la personalidad jurídica, es decir, descorriendo el velo que separa a los terceros con los verdaderos destinatarios finales de los resultados de un negocio jurídico, llegar hasta éstos, a fin de impedir que la figura societaria se utilice desviadamente como un mecanismo para perjudicar a terceros, sean acreedores a quienes se les obstaculizaría o impediría el que puedan alcanzar el cumplimiento de sus créditos, sean legítimos titulares de un bien o un derecho a quienes se les privaría o despojaría de ellos.*

*El Abogado Baquerizo pide se oficie al Señor Registrador Mercantil del cantón Guayaquil para que certifique el nombre del gerente y representante legal de la compañía demandada y de, la certificación de este funcionario consta que en.-medio del extremadamente dilatado espacio de tiempo que medió entre el ingreso .de la demanda y su citación (18 meses), se inscribió nuevo nombramiento a favor de Leonel Baquerizo Puga. Todo lo anterior lleva a concluir que detrás de la figura societarias encuentran los intereses del abogado Leonel Baquerizo Luque; que los restantes accionistas no tienen ningún interés real en la misma; que la persona jurídica se ha reducido a "una mera figura formal, a un mero recurso técnico "y que*

*al no haberse alegado ni probado · excepciones de fondo, que acrediten la inexistencia o la invalidez de las obligaciones demandadas, la institución societaria está siendo utilizada para otros fines privativos del abogado Baquerizo Luque, titular del 99.5 por ciento del capital social "y distintos de los de la realidad jurídica para la que nació esta figura", esto es, para evadir el cumplimiento de las obligaciones demandadas, con verdadero «abuso "de la persona jurídica", lo que legitima al juzgador para desestimar la personalidad jurídica y, admitiendo la demanda, disponer que la compañía demandada, simple apariencia o simulacro de persona jurídica, y el abogado Leonel Baquerizo Luque, quien se encuentra detrás de ella y es quien en definitiva se beneficiaría de cualquier sentencia desestimatoria...<sup>13</sup>*

Esta sentencia marco un precedente en el ámbito jurisprudencial societario, debido a que, el trasfondo del caso aborda temas relacionados al abuso de la personalidad jurídica por los socios que conforman la compañía, como consecuencia, para evitar el continuo abuso de esta figura societaria, los jueces han dictaminado sentencias para la aplicación del descorrimiento del velo societario y encontrar a los responsables de los actos ilícitos. Otra sentencia relevante dentro del levantamiento del velo societario es el caso Ángel Puma vs. Importadora Terreros Serrano Cía. Ltda. En síntesis, para evadir el pago de obligaciones, la compañía Terreros Serrano cambió varias veces su institución societaria, es decir, pasar de ser una sociedad anónima a una compañía de responsabilidad limitada, con el fin de evitar consignaciones a terceros.

*La sala ya se ha expresado sobre la obligación que tiene todo juzgador, cuando advierte que hay una manipulación societaria, de levantar el denominado velo de la persona jurídica, para determinar cuál es la verdadera situación jurídica y quien es el verdadero responsable u obligado, a fin de impedir que la figura societaria se utilice desviadamente como un mecanismo para perjudicar a terceros, ya que lo contrario sería amparar un fraude a la ley o abuso del derecho, cosa que por un principio de moral pública no puede admitirse jamás. Estas son situaciones extremas, que deben analizarse con sumo cuidado, ya que no puede afectarse a la*

---

<sup>13</sup> Gaceta Judicial serie XVII No. 5, Pág. 1261-1265.

*seguridad jurídica, pero tampoco puede a pretexto de proteger este valor, permitir el abuso del derecho o el fraude a la ley mediante el abuso de la institución societaria.*<sup>14</sup>

Es importante mencionar la sentencia No. 135-2003, José Miguel Massuh Buraye vs. Roberto Massuh Dumani y la Compañía de Desarrollo Industrial del Ecuador DIDES A S.A, esta sentencia no levanta el velo societario como tal debido a que no existen suficientes argumentos para hacerlo (Andrade Ubidia, 2009) debido a que los administradores de una compañía no contraen una obligación personal por los negocios de esta.

*La solidaridad surge de las estipulaciones expresas de un contrato, de la ley y del testamento, y en el caso del contrato de comisión a que se refiere la sentencia recurrida no hay constancia expresa de dicha solidaridad.- Por lo expuesto, la Quinta Sala de la Corte Superior de Guayaquil en la sentencia recurrida ha transgredido el artículo 255 de la Ley de Compañías en la parte que dispone: “Los administradores no contraen por razón de su administración ninguna obligación personal por los negocios de la compañía”, y procede el recurso de casación por ese cargo formulado, a su propio nombre, por Roberto Massuh Duman*<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Gaceta Judicial serie XVII No. 12, Pág. 3696-3702

<sup>15</sup> Registro Oficial No.128 del 18/07/2003

## CAPÍTULO II: LA JURISDICCIÓN COACTIVA EN EL ECUADOR

Para hablar acerca de la jurisdicción coactiva, es necesario mencionar que es un tema estrictamente relacionado con la autotutela del Estado, por lo tanto, es evidente que dentro de estos procedimientos una de las partes debe ser necesariamente el Estado, a través de sus diferentes entidades que comprenden el sector público. A su vez, la norma creada por el legislador para regular las acciones administrativas es el Código Orgánico Administrativo<sup>16</sup> y como consecuencia, la norma del Estatuto del Régimen Administrativo de la Función Ejecutiva que regula determinados casos anteriores a la promulgación del COA<sup>17</sup>, por ende, estas normas regulan las diversas actuaciones de los organismos público-administrativos.

Ahora bien, el proceso coactivo, es la potestad de la administración pública de realizar el cobro de créditos públicos, a través de un procedimiento administrativo, sin acceder al sistema judicial (Benalcázar Guerrón, 2004). El jurista ecuatoriano Juan Carlos Benalcázar precisa y compara a los procesos coactivos con el proceso ejecutivo, debido a sus similitudes, y siendo el proceso ejecutivo único de la potestad judicial:

*“se trata de este procedimiento de ejecución como si fuese manifestación de una “jurisdicción” que tendría por objeto hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier*

---

<sup>16</sup> El Código Orgánico Administrativo (COA. Registro Oficial 2do. S. 31. 07 de julio de 2017, Ecuador), establece cuales son las formas de actuación del Estado, de la norma se desprenden:

Acto Administrativo: Declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales (COA. art 98).

Acto de Simple Administración: Declaración unilateral de voluntad, interna o entre órganos de la administración, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales y de forma indirecta (COA. art 120).

Contrato Administrativo: Acuerdo de voluntades productor de efectos jurídicos, entre dos o más sujetos de derecho, de los cuales uno ejerce una función administrativa (COA. art 125).

Hecho Administrativo: Toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos (COA. 127).

Acto normativo de carácter administrativo: Declaración unilateral efectuada en ejercicio de una competencia administrativa que produce efectos jurídicos generales, que no se agota con su cumplimiento y de forma directa (COA. art 128).

<sup>17</sup> Dentro de la Disposición transitoria segunda del Código Orgánico Administrativo se dispone que “Los procedimientos que se encuentran en trámite a la fecha de vigencia de este Código, continuarán sustanciándose hasta su conclusión conforme con la normativa vigente al momento de su inicio...” COA. Registro Oficial 2do. S. 31. 07 de julio de 2017, Ecuador)

*concepto, se deba al Estado y a las demás instituciones del Sector Público que por Ley tiene esta jurisdicción” (Benalcázar Guerrón, 2004, p.102).*

Para poder hablar como tal del procedimiento coactivo, hay que precisar lo que dispone el Código Orgánico Administrativo en el artículo 262:

*“El procedimiento coactivo se ejerce privativamente por las o los respectivos empleados recaudadores de las instituciones a las que la ley confiera acción coactiva. En caso de falta o impedimento le subrogará su superior jerárquico, quien calificará la excusa o el impedimento.*

*El procedimiento coactivo se ejercerá aparejando el respectivo título de crédito, que se respaldará en títulos ejecutivos; catastros y cartas de pago legalmente emitidos; asientos de libros de contabilidad, registros contables; y, en general, en cualquier instrumento público que pruebe la existencia de la obligación.*

*La o el empleado recaudador no podrá iniciar el procedimiento coactivo sino fundado en la orden de cobro, general o especial, legalmente transmitida por la autoridad correspondiente. Esta orden de cobro lleva implícita para la o el empleado recaudador, la facultad de proceder al ejercicio de la coactiva.*

*Si las rentas o impuestos se han cedido a otro, por contrato, la coactiva se ejercerá a petición de la o del contratista por la o el respectivo funcionario, quien no podrá excusarse sino por parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con la o el contratista o la o el deudor”*

En síntesis, este artículo dicta que los empleados o recaudadores de instituciones públicas pueden iniciar el proceso coactivo en contra de cualquier persona natural o jurídica que haya tenido alguna obligación vencida con el Estado y con la existencia de una orden de cobro, a través de sus instituciones públicas. Por ende, la principal característica de este proceso es la protección de los bienes del Estado a través de los procesos coactivos y administrativos pero que conllevan a un problema mayor que radica en los empleados recaudadores y su potestad para poder iniciar los procesos coactivos y realizar procesos de cobranzas para con los deudores del Estado.

Para ejercer la facultad “recaudadora” por parte del empleado encargado del impulso de la ejecución coactiva de la función administrativa, deberá seguir los lineamientos establecidos en el artículo 267 del COA, en el que dispone que “Únicamente las obligaciones determinadas y actualmente exigibles, cualquiera sea su fuente o título, autorizan a la administración pública a ejercer su potestad de ejecución coactiva al término del tiempo previsto en este Código para su pago voluntario”. Por lo tanto, la condicionante de la obligación determinada y actualmente exigible limita el campo de actuación del empleado recaudador.

## **2. EL PROCESO COACTIVO EN EL ECUADOR**

En el Ecuador, el régimen administrativo es la estructura de las entidades publicas, donde la gran mayoría de las entidades gubernamentales poseen las facultades para poder ejecutar el proceso coactivo a sus deudores (Pérez, 2008), este proceso esta contemplado en varias normas, y antes de la expedición del COGEP y del COA, el Código de Procedimiento Civil y el ERJAFE eran los encargados de la regulación de este procedimiento.

### **2.1. NORMATIVA Y ACCIONES ADMINISTRATIVAS**

Dentro del Código Orgánico Administrativo, se establecen todas las acciones y procedimientos a seguir dentro de los procesos administrativos, como ya había mencionado el proceso coactivo entra dentro de los procesos establecidos en el COA, por lo tanto, la norma administrativa establece varias acciones dentro de este proceso. Es por eso, que mencionaré las acciones más relevantes dentro de la coactiva.

El COA establece diversas acciones administrativas para el cumplimiento del pago hacia el Estado, a partir del título tercero llamado “Procedimiento de Ejecución Coactiva” empieza la regulación a los procesos coactivos, partiendo con la impugnación<sup>18</sup> que determina; *“No cabe impugnación en vía administrativa contra el acto*

---

<sup>18</sup> Según el Dr. Agustín Gordillo determina que *“En el procedimiento administrativo es posible impugnar un acto no sólo cuando éste desconoce un derecho subjetivo del recurrente, sino también cuando viola un interés legítimo”* (Gordillo, 2017, p. 4)

*administrativo que se origine a partir del requerimiento a la o al deudor para el pago voluntario de la obligación de la que se trate”* (COA, Registro Oficial 2do. S. 31. 07/07/2017, art 263).

Por lo antes expuesto, la única vía para la impugnación del acto administrativo dictado en un proceso coactivo será a través de las unidades judiciales contencioso administrativas.

Siendo la vía judicial el único camino de impugnación de este tipo de actos administrativos, limita al administrado<sup>19</sup> a poder defenderse en la instancia administrativa<sup>20</sup> y en estricto sentido niega el acceso al proceso administrativo determinado en el COA, siendo un punto negativo en la observación del debido proceso<sup>21</sup> dentro de la administración pública y sus procedimientos.

Una vez que la ejecución coactiva quede determinada y se emita la orden de pago el Código Orgánico Administrativo determina la figura del embargo, donde el ejecutor ordena el embargo de bienes necesarios para cumplir con la obligación del deudor, siendo una semejanza más a los procesos ejecutivos y de ejecución. De igual manera, la institución pública afectada, podrá hacer efectivo el procedimiento del remate, después del embargo, para poder continuar con el proceso de cobranza establecidos en los artículos 295 hasta el 318 del COA, con el único fin de salvaguardar el patrimonio del Estado.

---

<sup>19</sup> Marienhoff determina que el recurso administrativo se da a favor de los administrados y menciona que *“Del mismo modo que las garantías y derechos consagrados por la Constitución no se han establecido en favor de la Administración Pública, sino principalmente en beneficio de los administrados, así también los beneficios de la autolimitación de potestades realizada por el Poder Ejecutivo a través de las normas que instituyen y regulan «recursos» en el procedimiento o trámite administrativo, resultan establecidas principalmente en favor de los administrados y no precisamente en favor de la propia Administración. Todo esto constituye un corolario lógico del Estado de Derecho.”* (Marienhoff, 2003, p.283)

<sup>20</sup> Únicamente cuando la obligación está representada en un título de crédito, el deudor puede presentar un reclamo administrativo en contra de los requisitos del título o el derecho de la administración para su emisión (COA, art. 269).

<sup>21</sup> El investigador jurídico Adrián Serrano (2018) cita las palabras del discurso del ex asambleísta Miguel Ángel Moreta en el debate del Código Orgánico Administrativo en relación a los procesos coactivos y determina *“es tético tener que acudir al Contencioso competente sin antes verificar el fondo, permitiéndole al presunto deudor aplicar su derecho a la legítima defensa de la obligación que se le establece vía administrativa y de la cual sufre la fuerza que inmoviliza su libertad financiera y patrimonial”*

El deudor solamente puede oponerse a la ejecución coactiva mediante la interposición de una demanda de excepciones ante los jueces del tribunal contencioso administrativo sin que la demanda suspenda el proceso coactivo según lo dispuesto en el artículo 327 del COA.

### **CAPÍTULO III: EL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO EN EL PROCESO DE COACTIVA EN EL ECUADOR.**

Dentro de los procedimientos administrativos relacionados a la coactiva, se los denominaba jueces de coactiva a los funcionarios públicos que ejercían potestades de ejecución para estos procedimientos, después con la promulgación del Código Orgánico Administrativo y la derogación del Código de Procedimiento Civil la figura cambio y se los llamó “empleados recaudadores”, en concordancia con esto el investigador jurídico Adrián Serrano (2018) determina que:

*“tomando en cuenta que en el Código Orgánico de la Función judicial, ya no existe el “Juez de Coactiva” en el COA se lo va a denominar como “Empleado Recaudador” al servidor público que forma parte de la función administrativa, logrando con esto eliminar confusiones respecto de los llamados “Jueces de coactiva”, que no son más que funcionarios públicos y por lo tanto su naturaleza es administrativa” (Serrano, 2018, p. 4).*

Este cambio fue enfocado en determinar que la administración pública no esta facultada para ejercer acciones judiciales, pero en el fondo es evidente que tienen características muy similares para poder ejecutar los cobros, además Adrián Serrano (2018) menciona que se trata de determinar la competencia administrativa que el empleado recaudador posee, y a su vez, busca el cumplimiento de las obligaciones de los deudores a través de sus facultades, las cuales, en mi opinión, son atribuciones exorbitantes debido a que no es un Juez como tal, pero debido a los malos deudores, el Estado se ha visto obligado en crear estas normas que otorgan diversas facultades, para precautelar los ingresos y egresos de todo el país.

Después de haber analizado las características y como es la aplicación de la teoría del velo societario, a su vez al mencionar los procedimientos coactivos regulados por la administración pública, es tiempo de establecer los parámetros del por qué existe una vulneración al debido proceso en estos procesos administrativos, todo esto relacionado con la responsabilidad limitada de los socios y la intervención del Estado siguiendo su auto tutela para poder levantar el velo societario de las sociedades con el fin de encontrar el patrimonio de sus deudores.

Tal y como se ha desarrollado con anterioridad, tanto la doctrina como la jurisprudencia han logrado determinar que, para levantar el velo societario de una compañía, se necesita que exista un evidente fraude o un abuso del derecho para que únicamente un Juez pueda hacerlo, todo esto dentro de un proceso legal bajo los órganos de la administración de justicia.

Es por eso, que Santiago Andrade al citar a Lorenzo Álvarez (2009) alega

*“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 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 Ubidia, 2009, p. 15).

De igual manera, Adrián Serrano (2018) menciona que

*“Este problema históricamente se daba cuando el empleado recaudador se extralimita en sus funciones y emite autos de ampliación, con los cuales permiten levantar el velo societario sin probar anticipadamente la responsabilidad...Situación en la que excede su competencia administrativa el empleado recaudador y ocasiona una serie de violaciones a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la seguridad jurídica, además de la responsabilidad limitada”*(Serrano, 2018, p. 4).

Ahora bien, el COA, se creó justamente para tratar de limitar esos problemas jurídicos, y no hace muchos años, la Ley Orgánica Para La Defensa De Los Derechos De

Los Trabajadores (LODDL, Registro Oficial 2do. S. 797. 26/09/2012, Ecuador), esta norma determinaba en su artículo número uno<sup>22</sup>:

*“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...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.*

Del análisis del artículo uno de la LODDL, se desprende que el “empleado recaudador” de las instituciones públicas que poseen jurisdicción coactiva están facultados para ejercer la acción de cobro en contra de las personas naturales que estén detrás de la personalidad jurídica de las compañías, en los casos donde se determine que la compañía haya sido utilizada para actos contra la ley. (Pachel Yáñez, 2016)

Por otro lado, los empleados recaudadores se amparan en el artículo 17 de la Ley de Compañías, en su último inciso que determina “Salvo los casos excepcionales expresamente determinados en la ley, la inoponibilidad de la personalidad jurídica solamente podrá declararse judicialmente”, siendo uno de los casos excepcionales el artículo uno de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales.

Un tema para destacar que establece el artículo uno, es el denominado último nivel de propiedad, y esto es que el patrimonio que debe perseguirse es el de la persona natural que está atrás de la fachada de su negocio. (Pachel Yáñez, 2016)

Es por esto, que era necesaria una reforma o en este caso una derogación de este artículo, porque vulneraba totalmente el derecho del debido proceso de los socios de las compañías, justamente por el hecho de que las únicas personas que pueden levantar el

---

<sup>22</sup> Derogado por el Art. 46 de la Ley s/n, R.O. 309-S, 21-VIII-2018

velo societario de las compañías y así poder llegar al patrimonio de los socios, es un Juez bajo un órgano jurisdiccional<sup>23</sup> capaz de garantizar los derechos y garantías establecidas en la Constitución.

Pero, no solamente la ley de los derechos de los trabajadores menciona este controversial punto, si no, también el Código Orgánico Monetario y Financiero (LODDL, Registro Oficial 2do. S. 392. 12/09/2014, Ecuador) en el artículo 267, la disposición transitoria trigésima sexta, el Libro III, es decir, La Ley General De Seguros, para fundamentar esta posición es esencial remitirse a la norma, donde se encuentran todos los parámetros y todas las funciones para poder desestimar el velo societario de una compañía por los “Empleados Recaudares”, en su tiempo llamado jueces de coactiva.

*Artículo 267 del Código Orgánico Monetario y Financiero:*

*En caso de no poder efectuar el débito señalado en el inciso precedente, el organismo de control emitirá el título de crédito correspondiente, que podrá ser cobrado administrativamente por vía coactiva o por vía judicial.*

*Las multas impuestas a los administradores, funcionarios o empleados de una entidad financiera se harán efectivas mediante títulos que podrán cobrarse a través de la jurisdicción coactiva o por cualquier otro medio.*

*Disposición Transitoria: Trigésima sexta. Jurisdicción coactiva: Las entidades financieras y de seguros en las cuales el Estado conserve la propiedad mayoritaria, tendrán jurisdicción coactiva para el cobro de los créditos y cualquier tipo de obligaciones a su favor o de terceros, mientras el Estado conserve dicha participación. La jurisdicción coactiva será ejercida conforme lo establece el artículo 10 de este Código.*

*Los procesos coactivos se iniciarán contra los accionistas que representaban el seis por ciento (6%) o más del capital accionario al momento de someterse la*

---

<sup>23</sup> El abogado Fernando Pachel hace énfasis en que “la inoponibilidad de la personalidad jurídica, que no es otra que la imposibilidad de usar a la sociedad como escudo de la responsabilidad personal, como consecuencia del cometimiento de actos fraudulentos, debe ser declarada judicialmente” (Pachel Yáñez, 2016, p. 18).

*institución financiera al proceso de restructuración, saneamiento o liquidación forzosa, así como contra el principal administrador y representante legal.*

*La Superintendencia de Bancos determinará las calidades referidas en el inciso anterior, y podrá dictar medidas cautelares reales, dentro de la coactiva, sobre los bienes que de público conocimiento son de propiedad de aquellos accionistas, administradores o representante legal, en su caso.*

*Libro Tercero: Ley General de Seguros artículo 40:*

*Las multas impuestas a la compañía, su representante legal, administradores, directores, empleados o funcionarios, se harán efectivas mediante títulos que podrán cobrarse a través de la jurisdicción coactiva o por cualquier otro medio.*

*Artículo 60: Al iniciar la liquidación forzosa de una entidad controlada, el Superintendente de Compañías, Valores y Seguros o el liquidador estará obligado a:*

*... A partir de la liquidación, se consideran de plazo vencido y son exigibles las operaciones activas con personas vinculadas a la entidad, sin necesidad de requerimiento. En caso de falta de pago, el liquidador cobrará la obligación mediante coactiva, pudiendo sujetarse a los principios y procedimientos de la Ley de Defensa de los Derechos Laborales.”*

Todas las normas señaladas poseen algo en común y es el juicio coactivo y sus facultades de cobro, a su vez cada norma enunciada determina los actos para el cual se debe desestimar el velo societario, y parten del abuso de la personalidad jurídica, pero ¿qué sucede cuando no se logra determinar el abuso y sigue el proceso coactivo y se levanta el velo societario? Ahí se encuentra la brecha que atraviesa el derecho a la legítima defensa y al derecho al debido proceso donde un Juez competente puede levantar el velo societario al haber escuchado a las partes dentro del proceso, con las debidas pruebas y diligencias, pero eso dentro del procedimiento coactivo y dentro de la administración pública y sus entes ejecutores.

A pesar de que, el dinero del Estado es el patrimonio de la mayoría de quienes lo conforman, eso no le da el derecho a negar y sobrepasar las bases jurídicas establecidas

por la Constitución y lo que consagran muchos instrumentos internacionales relacionadas con la protección del patrimonio de los socios cuando estos son entes distintos, y peor aún el no poder evidenciar el abuso de las personas jurídicas y atacar arbitrariamente a ellas y a los miembros que las conforman.

En relación, a la determinación de que una compañía sea utilizada para defraudar la ley, mal podría actuar el empleado recaudador ejecutando la acción de cobro contra los accionistas de una compañía alegando que esta ha sido utilizada para defraudar la ley, por el simple hecho de que la declaratoria de fraude escapa de la competencia de cualquier funcionario de coactiva y peor aún si la declaratoria de fraude, emitido por el empleado recaudador, no ha seguido un proceso administrativo o judicial en contra de la compañía para que se demuestre los actos contra la ley, por ende, existe una clara vulneración al debido proceso.

Sin embargo, es esencial mencionar lo que dispone la Constitución del Ecuador en el artículo 76 en relación con el debido proceso

*“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso”*

*1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.”*

*7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:*

*a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.*

Como consecuencia de aquello, es claro que los actos realizados por los funcionarios públicos recaudadores, donde culpan a la compañía de defraudar a la ley, carecen en su mayoría de eficacia, debido a la inexistencia de un proceso declarativo en concordancia a la garantía del debido proceso<sup>24</sup>, donde se exponga las fundamentaciones claras del porque la compañía perjudicada por los procesos coactivos ha defraudado a la ley, siendo las personas naturales detrás de estas sociedades las más afectadas.

---

<sup>24</sup> Dentro de este tema el abogado Fernando Pachel (2016) determina que *“no puede existir un levantamiento del velo societario ipso jure, porque la existencia de un fraude no puede demostrarse sin que previamente se hubiere realizado un análisis sobre hechos concretos”*

Por otro lado, es evidente que las compañías usadas para defraudar la ley, son manipuladas por quienes la conforman, en este caso, son personas naturales quienes cometen este tipo de delito aprovechándose de la personalidad jurídica de las sociedades, pero eso no significa, en ciertos casos, que la totalidad de socios este vinculada con el cometimiento de estos actos, por ende, es necesaria la identificación de la persona que este tras estos actos. (Serrano, 2018)

Como se ha expuesto en capítulos anteriores la declaratoria de fraude a la ley o del abuso del derecho ante el levantamiento del velo societario a las compañías, es potestad de la administración de justicia de cada país, sin esa declaratoria de fraude se estaría incurriendo en una violación al principio de seguridad jurídica (Pachel Yáñez, 2016) de los socios de estas compañías, por ende, el demostrar la existencia de un fraude o un abuso del derecho es la base de la teoría del levantamiento del velo societario.

## CONCLUSIONES

El presente trabajo de investigación ha permitido identificar las siguientes conclusiones:

En primer lugar, se ha logrado evidenciar que las personas jurídicas en nuestro sistema normativo son reconocidas como un sujeto de derechos, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones, tal y como dispone el artículo 564 del Código Civil pero su principal característica es el goce de personalidad y personería jurídica, teniendo lugar a que la personalidad jurídica es aquella que le permite a la sociedad poder gozar de sus derechos y de contraer obligaciones, mientras tanto la personería es la aptitud de comparecer a juicio y de poseer una representación legal. A su vez, nuestro ordenamiento jurídico dota a las personas jurídicas de atributos exclusivos de los sujetos del derecho, por lo tanto, las sociedades que se conformen en seguimiento de las leyes ecuatorianas gozarán de ciertos derechos que los identifiquen como sujetos de la relación jurídica.

De igual forma, dentro de la problemática de la presente investigación, las compañías principalmente analizadas fueron las sociedades anónimas y las de responsabilidad limitada, es por eso, que su evolución histórica es sumamente relevante, partiendo de las sociedades conformadas alrededor de los siglos XV y XVI, dando lugar a lo que se conoce como el mercantilismo y el gran auge de las compañías comerciales de ultramar, donde se juntaban varias personas de un mismo tipo de negocio y conformaban una sociedad con el ánimo de recibir ganancias. Siglos después la figura jurídica de la responsabilidad limitada tendría su auge con la protección de los bienes de los socios ante cualquier deuda u obligación que la sociedad podría tener y así se forjó el camino de lo que hoy conocemos como sociedades anónimas y compañías de responsabilidad limitada.

Además, el análisis de las características y de la norma acerca de las compañías que gozan de responsabilidad limitada era esencial para determinar que la principal característica de este tipo de compañías es el principio de separación patrimonial, que consta en la división del patrimonio entre la sociedad y las personas que la conforman, teniendo cada una un patrimonio autónomo desligado de la otra y esto determina la esencia de este tipo de compañías. Teniendo, por otro lado, la norma que regula a todas las compañías privadas dentro del Ecuador es la Ley de Compañías encargada de la

regulación a este tipo de sociedades y dispone que las únicas compañías que gozan de responsabilidad limitada son las comanditas simples y por acciones, las sociedades anónimas y las compañías de responsabilidad limitada, por ende, la aplicación del principio de separación patrimonial en este tipo de compañías es fundamental y necesaria para no incurrir en una vulneración al principio de seguridad jurídica.

Asimismo, la evolución del derecho societario y todas las regulaciones y fallos existentes relacionados con las compañías anónimas y de responsabilidad limitada, han derivado en la creación de diversas teorías doctrinales en relación con el levantamiento del velo societario que consiste en la identificación y separación patrimonial de los bienes de los socios de las compañías que gozan de responsabilidad limitada. Esta corriente doctrinaria se basa especialmente en diversos fallos que han moldeado el camino para su tipificación, por ende, el grado de excepcionalidad de esta teoría es alto, debido a que es una figura atribuida únicamente a los jueces de los órganos de la administración de justicia de cada nación, como consecuencia de aquello, los jueces al tener la potestad de levantar el velo societario deben primordialmente evidenciar un fraude o un abuso del derecho. Por lo tanto, en nuestro ordenamiento jurídico la Ley de Compañías establece que, en los casos de fraude, abuso u otra vía de hecho que se cometan en nombre de la sociedad recaerá en la inoponibilidad de la persona jurídica.

En congruencia con lo mencionado, se concluye dentro del derecho administrativo ecuatoriano, existen diversos procedimientos administrativos, entre ellos se encuentra el proceso coactivo, que determina los procesos para hacer efectivos los pagos adeudados contra el Estado pero su característica principal radica en los empleados recaudadores, los cuales amparados por la norma pueden levantar el velo societario de las sociedades que tengan alguna deuda pendiente con la administración pública, solo con la observación de algún indicio de fraude o abuso del derecho, pero tal y como se mencionó esa declaración de fraude o abuso es potestad única de un juez, por ende, la reforma o la derogación de las normas que dotan de aquella exclusividad a los empleados recaudadores es necesaria para evitar quebrantar el principio de seguridad jurídica.

Por último, y como punto esencial del presente trabajo de titulación, es la determinación de la existencia de una vulneración a la garantía del debido proceso dentro

de los procesos coactivos, debido a la potestad que los funcionarios recaudadores poseen para determinar si una compañía ha sido utilizada para defraudar a la ley todo esto sin la existencia de un proceso declarativo de fraude por parte de un juez, por ende, si existiera una declaración previa, la potestad administrativa de estos empleados sería efectiva y sus procesos de cobranza estarían firmes. Sin embargo, la regulación de estos procesos cada vez ha ido mejorando a través del análisis de la doctrina del levantamiento del velo societario y sus distintos fallos por parte del legislador, para que la administración pública a través del derecho administrativo no incurra en una vulneración a derechos, garantías y principios que todos los sujetos de derecho gozan y deben respetar.

## BIBLIOGRAFÍA

- Alessandri, A., Somarriva, M., & Vodanovic, A. (1998). *Tratado de derecho civil. Partes preliminar y general*.
- Andrade Ubidia, S. (2009). El levantamiento del velo en la doctrina y la jurisprudencia ecuatoriana. *FORO: Revista de Derecho*, 11. <http://hdl.handle.net/10644/2115>
- Benalcázar Guerrón, J. C. (2004). *El acto administrativo en materia tributaria* [Universidad Andina Simón Bolívar]. <http://hdl.handle.net/10644/1175>
- Boldó Roda, C. (2006). *Levantamiento del Velo y persona jurídica en el derecho privado español*. Thomson-Arazandi.
- de Trazegnies Granda, F. (2007). El Rasgado del Velo Societario en la Determinación de la Competencia Dentro del Arbitraje. *Iuris Dictio*, 7. <https://doi.org/10.18272/iu.v7i11.667>
- Espinoza, F. J. (1996). La sociedad de responsabilidad limitada ¿corporación personalizable? *Revista De Derecho De Sociedades*, 7. <http://hdl.handle.net/10201/19751>
- Fernández, A. (1994). *Historia del Mundo Contemporáneo. Curso de Orientación Universitaria* (1st ed.). Vicens Vives.
- Fernández Fernández, C. A. (2018). La teoría de los actos propios y su aplicación en la legislación peruana. *Lumen*, 13, 51–59. <https://doi.org/10.33539/lumen.2017.v13.571>
- Gil, M., Arrubla Paucar, J. A., Calderón Gutiérrez, A. E., Calderón Villegas, J. J., Cárdenas Mejía, J. P., Castillo Mayorga, F., Castro Cuenca, C. G., Díaz Ramírez, E., Fradique Méndez, C., Forigua Rojas, J., Gaitán Martínez, J. A., Gaitán Roza, A., Gil Echeverry, J. H., Holguín Mora, T., Jaramillo Jassir, I. D., León Robayo, E. I., López Castro, Y., Mesa Zuleta, M. L., Rincón Cárdenas, E., ... Venegas Franco, A. (2010). *Levantamiento del Velo Corporativo. Panormas y perspectivas. El caso colombiano* (Colección). Editorial Univerisad del Rosario.
- Gordillo, A. (2017). Tomo 5, Primeras Obras. In *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*. Fundación De Derecho Administrativo. [https://www.gordillo.com/pdf\\_tomo1/tomo1.pdf](https://www.gordillo.com/pdf_tomo1/tomo1.pdf)
- Gutiérrez Rodríguez, J. D., & Miranda Londoño, A. (2006). Fundamentos Económicos del Derecho de la Competencia: Los Beneficios del Monopolio vs Los Beneficios

- de la Competencia (Economic Foundations of Competition Laws: The Benefits of Monopoly vs. The Benefits of Competition). *Rev. Derecho Competencia*, 2. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2614981](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2614981)
- Harrison, J., Sullivan, R., & Sherman, D. (1991). *Estudio de las civilizaciones occidentales* (7th ed.). McGraw-Hill/interamericana, S.A.
- Hernández Marín, R. (1997). Sujetos jurídicos, capacidad y personalidad jurídicas. In *Sujetos jurídicos, capacidad y personalidad jurídicas* (p. 118).
- Hernández Ricaurte, J. A. (2017). *La aplicación del levantamiento del velo societario en el ámbito judicial en el Ecuador* [Universidad Católica de Santiago de Guayaquil]. <http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/8188>
- Isaza Cuervo, L. (2019). *Efectos de la responsabilidad de los socios y accionistas frente a la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades por acciones simplificadas en Colombia entre los años 2008 y 2018* [Universidad de Antioquia]. <http://hdl.handle.net/10495/14612>
- Marienhoff, M. (2003). *Tratado de Derecho Administrativo*. Abeledo-Perrot.
- Montenegro González, A. (1984). *Historia Del Antiguo Continente* (Segunda Ed.). Editorial Norma.
- Pachel Yáñez, F. (2016). *Análisis del artículo uno de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales*. [Universidad Católica Santiago de Guayaquil]. <http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/7090>
- Palombella, G. (2006). El abuso del derecho, del poder y del rule of law. *Cuadernos de Filosofía Del Derecho*, 1. <http://hdl.handle.net/10045/9955>
- Park, W. (2008). *Non-signatories and international contracts: an arbitrator's dilemma*". En: *Multiple Parties in International Arbitration*. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3018722](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3018722)
- Pérez, E. (2008). Derecho Administrativo Ecuatoriano. *CORPORACIÓN DE ESTUDIOS ESTADE*.
- Repetto, J. L., Hundskopf, A., & Valderrama, M. (2019). Mi otro yo: La doctrina del álgter ego y el artículo 14 de la Ley peruana de Arbitraje. *Forseti. Revista de Derecho*, 2, 206–226.
- Richard, E. H. (1989). Personalidad de las sociedades civiles y comerciales, tipicidad e inoponibilidad de la personalidad jurídica como extensión de la responsabilidad de socios o controlantes, en el Derecho Argentino. *Revista de Derecho Mercantil*, 193–

- 194, 851–874. <http://www.scba.gov.ar/leyorganica/ccyc30/pdfley/Richard%2CEfrainHugo.Sobrelapersonalidadjuridicaprivada.pdf>
- Richard, E. H. (2002). Personalidad Jurídica, Inoponibilidad. In *Responsabilidad y Abuso en la Actuación Societaria* (pp. 263–324). Editorial Ad Hoc.
- Sacoto, M. (2011). *Sujetos De La Relación Jurídica*. Universidad Técnica Particular De Loja.
- Serrano, L. A. (2018). El procedimiento coactivo en la legislación ecuatoriana de los últimos años (2005-2018), y su régimen en el Código Orgánico Administrativo. *Revista de La Facultad de Jurisprudencia*. <http://revistarfjpuce.edu.ec/index.php/rfj/article/view/89/71>
- Tapia Falconí, Y. L. (2020). *Legislación Mercantil y Societaria* (Vol. 2). Universidad Técnica Particular De Loja.
- Trujillo Espinel, J. (2011). El abuso de la personalidad jurídica de las Sociedades Mercantiles y su desestimación. *Revista Jurídica Online*. [https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2010/10/99a150\\_el\\_abuso.pdf](https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2010/10/99a150_el_abuso.pdf)
- Ugarte Vial, J. (2012). Fundamentos Y Acciones Para La Aplicación Del Levantamiento Del Velo En Chile. *Revista Chilena de Derecho*, 39, 699–723. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372012000300005%0A>
- Vásquez Palma, M. F. (2014). Sobre la limitación de responsabilidad en el derecho de sociedades y su posible extensión en el contexto de la modernización. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 27.

## **NORMATIVA**

Código Civil (C.C. 01 de enero de 1857. Ecuador)

Código Orgánico Administrativo (COA. Registro Oficial 2do. S. 31. 07 de julio de 2017, Ecuador)

Código Orgánico Monetario y Financiero (LODDL, Registro Oficial 2do. S. 392. 12/09/2014, Ecuador)

Constitución de la República del Ecuador 2008. (Registro Oficial No. 446 del 20 de octubre del 2008).

Ley de Compañías (L.C. Registro Oficial 312. 05 de noviembre de 1999, Ecuador)

Ley Orgánica Para La Defensa De Los Derechos De Los Trabajadores (LODDL, Registro Oficial 2do. S. 797. 26/09/2012, Ecuador)

## **JURISPRUDENCIA**

Ángel Puma vs. Importadora Terreros Serrano Cía. Ltda. Gaceta Judicial serie XVII No. 12, Pág. 3696-3702.

Bank of the United States vs. Deveaux, (1809) Retrieved from:

<https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/oi/authority.20110803095445381>

Bridas S.A.P.I.C.; Bridas Energy International, Ltd.; Intercontinental Oil & Gas Ventures, Ltd.; Bridas Corporation v. Government of Turkmenistan, (2003). Retrieved from:

<https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/345/347/550644/>

Daimler Co. Ltd. vs. Continental Tyre & Rubber Co Ltd United Kingdom House of Lords (1916). Retrieved from:

<https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff8de60d03e7f57ecec0a>

Salomon vs. Salomon Co Ltd, (1897). Retrieved from:

<https://www.lawteacher.net/cases/salomon-v-salomon.php>

Sentencia No. 120-2001 (Diners Club del Ecuador vs. Mariscos de Chupadores CHUPAMAR S.A.) Gaceta Judicial serie XVII No. 5, Pág. 1261-1265.

Sentencia No. 135-2003, José Miguel Massuh Buraye vs. Roberto Massuh Dumani y la Compañía de Desarrollo Industrial del Ecuador DIDESA S.A. Registro Oficial No.128 del 18/07/2003

