

UCUENCA

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

“Implicaciones de la Responsabilidad Solidaria dentro del Levantamiento del Velo Societario y su Aplicación en el Ecuador”

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales.

Autor:

Byron Guillermo Molina Vera

C.I: 0107572091

byrongmv@gmail.com

Director: Dr. Juan Cristóbal Piedra Andrade

C.I. 0103790275

Cuenca, Ecuador

06 de octubre del 2022

Resumen:

El presente trabajo analiza el alcance de la responsabilidad solidaria que se atribuye a las o la persona que utilizó de forma abusiva la personalidad jurídica de la compañía para perjudicar a un tercero, debido a que, cuando se desestima el velo corporativo a los o a el responsable del daño se le confiere una responsabilidad directa, personal y solidaria, por lo que, se ha visto necesario determinar qué tipo de responsabilidad puede llegar a tener una compañía una vez aplicada la doctrina del levantamiento del velo societario, y para ello, en este trabajo se explica en que consiste la personalidad jurídica de una compañía, cómo funciona la inoponibilidad de la personalidad jurídica en el Ecuador y en el derecho comparado y que tipo de responsabilidad acarrea el levantamiento del velo societario, por lo que, fue indispensable no solo acudir a la doctrina del levantamiento del velo corporativo sino también se recurrió a la doctrina de la responsabilidad en el derecho civil, ya que, ni la doctrina ni la norma aplicable al desistimiento de la personalidad jurídica contempla como la responsabilidad directa, personal y solidaria influye en la aplicación de la figura materia de análisis en el presente trabajo de investigación.

Palabras clave: Compañías. Levantamiento del velo societario. Responsabilidad.

Personalidad jurídica. Solidaridad.

Abstract:

This paper analyzes the scope of joint and several liability attributed to the person who abused the legal personality of the company to harm a third party, because, when the corporate veil is dismissed, the person or persons responsible for the damage are conferred a direct, personal and joint and several liability, so it has been necessary to determine the liability that a company may have once the doctrine of lifting the corporate veil has been applied, and for this purpose, it has been necessary to determine the liability that a company may have once the doctrine of the lifting of the corporate veil, and for this purpose, in this work, it was explained what the legal personality of a company consists of, how the unenforceability of the legal personality works in Ecuador and in comparative law, and what type of liability the lifting of the corporate veil entails, It was essential not only to resort to the doctrine of the lifting of the corporate veil but also to the doctrine of liability in civil law, since neither the doctrine nor the rule applicable to the withdrawal of legal personality contemplates how direct, personal and joint and several liability influences the application of the figure under analysis in this research project.

Keywords: Companies. Lifting of the corporate veil. Responsibility. Legal personality. Solidarity.

Índice. -

IMPLICACIONES DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DENTRO DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO Y SU APLICACIÓN EN EL ECUADOR.	1
RESUMEN	2
ABSTRACT	3
INDICE	4
DEDICATORIA	8
AGRADECIMIENTOS	9
INTRODUCCIÓN	10
CAPÍTULO I	12
1. La Personalidad Jurídica de las Compañías	12
1.1. Que es la Personalidad Jurídica	12
1.2. Las Sociedades	15
1.2.1. Tipos de asociaciones	16
1.3. Atributos de la Personalidad	26
1.4. Diferencia entre Personalidad y Personería	29
1.5. El Abuso de la Personalidad Jurídica	30
CAPITULO II	33
2. El Levantamiento Del Velo Societario	33
2.1. Origen	33
2.2. Concepto	34
2.3. Efectos	36
2.4. Derecho Comparado	39
2.4.1. Colombia	39
2.4.2. México	40
2.4.3 Chile	41
2.4.4. Estados Unidos	41
2.5. Tipos de Desestimación de la Personalidad Jurídica de la Compañía	42
2.3.1. Desestimación Activa	42
2.3.2. Desestimación Pasiva	43
2.3.3. Desestimación por Interés Público	44
2.6. Jurisprudencia del Ecuador	46
2.7. Aplicación de la Inoponibilidad de la Personalidad Jurídica en el Ecuador	50
2.7.1. Marco Normativo	53
2.7.1.1. Procedimiento	56
2.7.1.2. Normativa Supletoria	59
CAPITULO III	61
3. La Responsabilidad	61
3.1. Concepto	61

UCUENCA

3.2. Tipos De Responsabilidad.	63
3.3. La Responsabilidad en el Levantamiento del Velo Societario.	68
3.3.1. Responsabilidad Directa y Personal.....	69
3.3.2. Responsabilidad Solidaria.....	70
3.3.3. Diferencia entre Responsabilidad Solidaria y Responsabilidad Subsidiaria.....	73
3.4. ¿Quién Tiene Responsabilidad una vez Aplicado El Levantamiento del Velo?.....	75
3.4.3. Ámbito Societario.....	75
3.4.1.1. Responsabilidad de los Administradores.....	76
3.4.1.2. Responsabilidad de los Socios o Socio o Accionistas o Accionista.....	78
3.4.3. Responsabilidad de la Compañía Matriz.....	80
CONCLUSIONES.....	84
BIBLIOGRAFIA.....	86

Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio Institucional

Byron Guillermo Molina Vera en calidad de autor/a y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación “Implicaciones de la Responsabilidad Solidaria dentro del Levantamiento del Velo Societario y su Aplicación en el Ecuador”, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 06 de octubre del 2022



Byron Guillermo Molina Vera

C.I: 0107572091

Cláusula de Propiedad Intelectual

Byron Guillermo Molina Vera del trabajo de titulación “Implicaciones de la Responsabilidad Solidaria dentro del Levantamiento del Velo Societario y su Aplicación en el Ecuador”, certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor/a.

Cuenca, 06 de Octubre del 2022



Byron Guillermo Molina Vera

C.I: 0107572091

Dedicatoria

*Dedico este proyecto de investigación a mis padres,
quienes me han brindado su amor, apoyo y
paciencia en esta etapa de mi vida y a mis hermanos,
quienes a su forma me han hecho sentir querido.*

Agradecimientos

*A mi familia y amigos quienes me escucharon en
todo momento y apoyaron sin dudarlo durante toda mí
Carrera universitaria.*

*A mis profesores de la carrera de Derecho por
Brindarme sus enseñanzas, en especial al Dr. Juan Cristóbal
Piedra Andrade, director del presente proyecto de
investigación, que sin su ayuda no hubiese sido posible su
Culminación*

Introducción. -

La levantamiento del velo societario o inoponibilidad de la personalidad jurídica de la compañía es una figura y doctrina jurídica que tiene como fin el de exponer a los verdaderos responsables de conductas reprochables por el derecho y la sociedad, pero, estas conductas ilícitas no son de cualquier tipo, tienen que ser conductas que abusen de la personalidad jurídica de una compañía y que ocasionen perjuicio a un tercero de buena fe, siendo así, que con la aplicación del levantamiento del velo societario se desentrañará cuáles son los verdaderos intereses de los socios, accionistas o de quien tenga él control tras el manto protector del velo societario.

Por ello, el levantamiento del velo societario al basarse en la desestimación de la personalidad de las compañías está tiene cinco atributos, el nombre, el domicilio, la capacidad, el patrimonio y la nacionalidad, de tal forma, que las o la persona que abuse de cualquiera de estos atributos se le conferirá una responsabilidad por el daño ocasionado a un tercero de buena fe.

Por lo tanto, el presente proyecto de investigación, está estructurado de la siguiente forma:

En el primer capítulo, “La Personalidad Jurídica de las Compañías.”, se analizará, el concepto, el origen y los atributos de la personalidad jurídica, ya que, el levantamiento del velo societario se basa en el desistimiento de la personalidad de una compañía, la cual, es diferente a la personería jurídica, por eso, en éste primer capítulo también se determinarán las diferencias entre personalidad y personería.

En el segundo capítulo, “El Levantamiento del Velo Societario”, se estudiará la figura jurídica del levantamiento del velo societario, para lo cual, será necesario analizar su concepto, origen, naturaleza, efectos, tipos, las formas en las que se puede desestimar la personalidad

jurídica de la compañía, como está concebida en el derecho comparado, en nuestra jurisprudencia y marco normativo.

Y en el tercer capítulo, “La Responsabilidad”, se analizará principalmente la responsabilidad solidaria y cuál es su alcancé, para lo cual, se desarrollará también la figura de la responsabilidad y los tipos de responsabilidad que acarrea el levantamiento del velo societario con su aplicación.

Capítulo I

1. La Personalidad Jurídica de las Compañías.

En el Ecuador la mayoría de las asociaciones para que se encuentren legalmente constituidas la ley les tiene que reconocer su existencia, que a diferencia de una persona natural el simple hecho de haber nacido le convierte en un sujeto con capacidad para adquirir derechos y obligaciones, pero, no puede ejercerlos por sí mismos hasta que cumpla la mayoría de edad, por eso en muchas legislaciones a las personas jurídicas se les ha llegado a conocer como personas morales.

1.1. Que es la Personalidad Jurídica.

La personalidad jurídica es un concepto creado por el mundo del derecho y cómo la mayoría de los conceptos jurídicos con el tiempo han ido evolucionando, por lo que, Álvaro Puelma (2011) en su obra Sociedades Tomo I nos dice que en Roma surgió bajo la figura denominada “*collegium in ausa universitatis fingatur una personae*”, en la cuál por primera vez se reconoce la ficción de la personalidad, posteriormente, en el derecho germánico nos dice que las comunidades más antiguas son los “*genossenschaften*” que son entes ficticios con personalidad e independencia jurídica y económica, de tal forma, que en el derecho Canónico sustituyen las figuras de la iglesia y del convento, por otras figuras más complejas denominadas entes jurídicos, son los canonistas los primeros que empezaron a llamar a estos entes como personas, pero, aclarando que estas necesitan de un representante para poder adquirir derechos y ejercerlos, lo cual, nos lleva a los postglosadores que reconocieron a las sociedades de comercio como entes ficticios capaces de adquirir derechos y obligaciones, distinguiendo dos tipos de sociedades los “*collegia*” y los “*collegiatae*” que son verdaderas personas jurídicas (Puelma, 2011), lo cual, nos lleva finalmente a la época moderna con los iusnaturalistas que

elaboran las tesis sobre que es una persona moral estableciendo que su reconocimiento no está sujeto al de alguna autoridad, siendo así, que a finales del siglo XVII y en el siglo XIX, surge como tal la denominación de persona jurídica, en la que se establecen conceptos como que los aportes de los socios servirán exclusivamente para garantizar las obligaciones de la persona jurídica, y en cambio, Savigny nos decía que la capacidad de poder ejercer derechos es inherente del ser humano, pero, que se puede traspasar a las personas jurídicas siempre y cuando se limiten su actuar a su objeto social (Puelma, 2011), de tal forma, que como podemos darnos cuenta el concepto de personalidad jurídica ha ido evolucionando y consecuentemente trayendo el surgimiento de diversas teorías como: la teoría de la ficción¹, la teoría realista o del reconocimiento² y las teorías negatorias de la personalidad jurídica³.

Por ello, Sánchez Cannavo (2017) nos dice que la personalidad jurídica es una realidad jurídica creada por el derecho que la ley reconoce como medio técnico para que todo grupo de personas pueda realizar un fin lícito, dotando al ente ficticio de la capacidad para actuar a su propio nombre y de adquirir derechos y obligaciones personales, de tal forma, que la personalidad jurídica tiene las siguientes características:

- La personalidad jurídica se derivada de una realidad social. Es una forma en la que se da nacimiento a nuevos sujetos de derecho conforme al ordenamiento jurídico (Puelma, 2011).
- Una asociación puede tener personalidad aunque después se la considere como nula debido a que sus actos no serán nulos frente a terceros de

¹ Esta nos dice que la personalidad nace del ordenamiento jurídico. Por lo que, los entes ficticios son una creación de la norma, que tratan de imitar los efectos y ventajas que tiene una persona natural, siendo así que, la creación de estos entes son una necesidad del derecho (Richard y Muiño, 2000).

² Esta teoría tiene su sustento en la idea de todo tipo de asociaciones tienen una realidad social, de tal forma, que solo necesitan de su reconocimiento legal, esto quiere decir que una ley no ordena su creación sino por el contrario estas asociaciones solo necesitan el reconocimiento del marco jurídico para su correcto funcionamiento (Richard y Muiño, 2000).

³ Esta teoría parte de la premisa que las únicas personas que cuentan con personalidad son los seres humanos, por ende, aquellos bienes que pertenezcan o digan pertenecer a una sociedad se les considerarán sin dueños (Richard y Muiño, 2000).

buena fe, y en caso de un perjuicio a un tercero serán sus socios, accionistas o representante legal (dependiendo de quién haya obrado de mala fe) quien responde de forma ilimitada y solidaria (Puelma, 2011).

- La personalidad jurídica permite a la sociedad tener una personalidad distinta de las de sus socios o accionistas, dando origen de esta forma al principio de división patrimonial que quiere decir que sus socios no tienen derechos sobre el patrimonio de la sociedad y recíprocamente la sociedad no tiene derecho sobre el patrimonio de sus socios o accionistas (Acebedo, 2013).

- Las sociedades con personalidad jurídica tienen autonomía económica, administrativa y jurídica, por lo que, cuentan con diferentes órganos, como los de administración o representación, de gobierno y de control o fiscalización. El órgano de administración es el que velará por los actos de la sociedad a su interna, en cambio, el órgano de representación será el encargado de exteriorizar los actos de la sociedad, por lo que, siempre y cuando el órgano de representación y de administración lleve a cabo actos que no sean extraños al objeto social, estos serán imputables a la persona jurídica; por otro lado, el órgano de gobierno es aquel que está integrado por los miembros de la sociedad y a través de este órgano se tomarán las decisiones, las cuales, tendrán que ser ejercidas y acatadas por sus órganos de representación y administración, y finalmente el órgano de fiscalización será el encargado de velar por la actuación de todos los órganos, siendo así, un órgano de control (Puelma, 2011).

- La personalidad jurídica está relacionada con la publicidad, esto quiere decir que la personalidad jurídica al tener que ser reconocida por una autoridad competente tendrá que ser inscrita en sus registros y hacerlo público

para que las demás personas conozcan de esta nueva persona jurídica y su existencia no quede solo en el papel (Puelma, 2011).

- Finalmente, podemos decir que la personalidad jurídica es la que da sustento al contrato social de una sociedad (Puelma, 2011).

Por lo anteriormente expuesto, se puede decir que la personalidad jurídica es propia de las sociedades, pero, no todas tienen personalidad jurídica, por lo que es conveniente realizar un breve análisis de que es una sociedad y los tipos de asociaciones que existen en el Ecuador, con el objetivo de determinar qué asociaciones tienen o no personalidad jurídica, y por ende, que asociaciones pueden ser objeto de aplicación del levantamiento del velo societario y la responsabilidad que trae consigo.

1.2. Las Sociedades.

Una sociedad es una agrupación de personas, que han existido desde hace muchos siglos, entre las cuales podemos encontrar las hordas, clanes, tribus, confederaciones de tribus y las naciones (Monedero, 2013).

Por lo que, podemos notar que el ser humano desde sus inicios ha vivido en sociedad y decide mantenerse en ella por sus instintos de supervivencia, en otras palabras, el ser humano decide mantenerse en sociedad por necesidad, ya que, en muchas ocasiones por sí mismo no puede alcanzar ciertos objetivos, siendo así, que algunos han llegado a decir que las personas somos seres sociables por naturaleza (Monedero, 2013), de tal forma, que el ser humano desde sus inicios se ha visto dentro de una sociedad para alcanzar sus metas u obtener una mejor calidad de vida, teniendo de esta manera dos concepciones sobre cómo es concebida una sociedad, una concepción mecanicista y otra concepción organicista⁴ (Monedero, 2013), siendo

⁴ El jurista Rodrigo Borja en su libro “Enciclopedia de la Política”, nos dice que la concepción organicista sostiene que la sociedad es un organismo vivo sometido a leyes, pero, que es diferente a los individuos que la componen; en cambio, este mismo autor nos dice que la concepción mecanicista define a la sociedad humana como una simple suma de individuos agrupados por una presión exterior de fuerzas físicas, esta teoría mecanicista a diferencia de la concepción organicista que interpreta los fenómenos de la sociedad desde una perspectiva biológica parecida a la del ser humano, interpreta a los fenómenos sociales desde una perspectiva científica (Borja, 1997).

así, que una vez aceptada la idea de que el ser humano necesita vivir en sociedad para sobrevivir, la idea de sociedad fue evolucionando hasta tal punto que dentro de una sociedad surgieron más sociedades pequeñas con el fin de satisfacer necesidades específicas como por ejemplo las de lucro o mercantilistas. +

Esto se deriva de la idea de que las personas por sí solas, aunque estén dentro de una sociedad como una nación o un Estado no pueden llegar a conseguir ciertos objetivos mercantilistas, siendo necesario los “esfuerzos o recursos de varios hombres para tratar de obtener un resultado de lucro, con el objeto de repartirse el beneficio que ello puede significar (Puelma, 2001)”.

1.2.1. Tipos de Asociaciones en el Ecuador.

Sociedades civiles.

Este tipo de sociedades en nuestro ordenamiento jurídico se encuentran reguladas en el Código Civil del Ecuador, en su cuarto libro, título XXVI, desde el artículo 1957 hasta el artículo 2019, que nos dice que la sociedad es un contrato en el que dos o más personas deciden poner algo en común, y consecuentemente dividir entre sí los beneficios que se generen, por ende, la sociedad es considerada como una persona jurídica distinta e independiente de los socios (código civil, 2005, art.1957).

Por lo que, podemos decir que esta sociedad tiene personalidad jurídica propia y para su constitución tendrá que contar con un contrato de sociedad elevado a escritura pública, el cual, cumplirá con todos los requisitos establecidos desde el artículo 1969 al artículo 1974 del código civil del Ecuador, dentro de los cuales encontramos que el contrato tiene que contener cláusulas al respecto de la duración de la sociedad, entendiéndose que nace desde la fecha que se determine en el contrato y se extingue en el plazo que hayan estipulado los socios (la ley no provee un mínimo o máximo de años), caso contrario, se entiende que existirá por toda la vida

UCUENCA

de los socios, también, tiene que hacerse constar la división convencional de ganancias y pérdidas, la división de beneficios y pérdidas por terceros, y la forma de colocación y distribución de beneficios y pérdidas, además, no se podrá considerar que existe una sociedad civil si cada uno de sus socios no ponen alguna cosa en común ya sea en industria o servicio (código civil del Ecuador, 2005)

Además, las sociedades civiles pueden ser colectivas, en comandita o anónima.

El código civil del Ecuador nos dice que:

“es sociedad colectiva aquella en que todos los socios administran por sí o por un mandatario elegido de común acuerdo.

Es sociedad en comandita aquella en que uno o más de los socios se obligan solamente hasta el valor de sus aportes.

Y sociedad anónima es aquella en que el fondo social es suministrado por accionistas que sólo son responsables por el valor de sus acciones (código civil del Ecuador, 2005, artículo 1965)”.

Además, la ley establece que estas sociedades serán consideradas personas jurídicas y que inherentemente se les considerará como un ente ficticio capaz de contraer obligaciones y derechos independientemente de sus socios o accionistas, de tal forma, que tendrán responsabilidad limitada, pero, podrán renunciar a esta responsabilidad limitada si así lo desea el socio o socios de la sociedad.

Los grupos financieros. -

Los grupos financieros son reconocidos legalmente mediante resolución de la Superintendencia de Bancos y se encuentran regulados en el código Orgánico Monetario y financiero.

De tal forma, que en la resolución SB-2016-569 (2016) emitida por la superintendencia de bancos, nos dice que se entenderá por grupo financiero al conformado por una sociedad controladora⁵ que no posea más de un banco nacional privado o una institución financiera privada o corporación de inversión y desarrollo y una sociedad de servicios financieros o auxiliares; por ello, se presumirá constituido un grupo financiero cuando la sociedad controladora sea propietario de por lo menos el cincuenta y uno por ciento de las acciones con derecho a voto de cada una de las instituciones integrantes o también se presumirá la existencia de un grupo financiero en los casos que determine la Superintendencia de Bancos previo informes motivados o en los casos que se determinan en la resolución SB-2016-569 emitida por la Superintendencia de Bancos, además, si bien las instituciones que conforman el grupo financiero pueden publicitarse ante la ciudadanía como parte de un grupo financiero en ningún momento se le designa al grupo como tal de una personalidad jurídica propia sino que por el contrario, cada institución financiera que conforme el grupo tiene su propia personalidad independiente, siendo la sociedad cabeza de grupo la que tendrá que responder ante la Superintendencia de Bancos por la actividad del grupo financiero (resolución SB-2016-569, 2016).

Las corporaciones y las fundaciones. -

Si bien las corporaciones y las fundaciones no son sociedades similares podemos decir que ambas tienen personalidad jurídica distinta de las de sus miembros, debido a que, es un requisito esencial para su conformación, la cual es otorgada por el Presidente de la República a través del ministerio correspondiente, el cual, dependerá del objeto social de la corporación o fundación, siendo así, que el proceso para que estas sociedades obtengan su personalidad jurídica estará reglamentado por cada ministerio, pero, podemos decir de forma general que sus

⁵ Una sociedad controladora es aquella persona moral que tiene por objeto social el de adquirir o poseer acciones emitidas por las instituciones, en el caso de los grupos financieros serán instituciones financieras.

UCUENCA

requisitos básicos son: 1) que tienen que estar conformadas por dos o más personas, 2) sus miembros tienen que realizar una declaración juramentada en la cual se va a determinar el patrimonio de la fundación o corporación, y 3) tendrán que presentar ante la autoridad competente sus estatutos y un acta de constitución en los cuales se hará constar la directiva, su denominación, la declaración de querer asociarse, el domicilio de la entidad y su objeto social.

Cabe señalar que las corporaciones y las fundaciones tienen responsabilidad limitada salvo estipulación contraria en sus estatutos o que lo manifiesten sus miembros por escrito ante el ministerio correspondiente, además, esta responsabilidad limitada también se extinguirá si la actuación de sus representantes excede el límite que se les confirió en sus atribuciones.

Las compañías. -

En el Ecuador existen 6 tipos de compañías, y todas tienen que contar con personalidad jurídica, de tal forma, que la ley de compañías del Ecuador nos da un listado de los tipos de compañía regulados en el Ecuador:

- La Compañía en Nombre Colectivo;
- La Compañía en Comandita Simple y Dividida por Acciones;
- La Compañía de Responsabilidad Limitada;
- La Compañía Anónima;
- La Compañía de Economía Mixta;
- La Sociedad por Acciones Simplificadas.

La Compañía en Nombre Colectivo:

Número de Socios: Es entre dos o más personas, no tiene un límite máximo, por lo general son familiares, en el Ecuador son muy escasas (Ley de compañías del Ecuador, 2020).

Tipo de responsabilidad: Esta compañía tendrá responsabilidad ilimitada y solidaria, por lo que, sus socios en caso de que la compañía incumpla una de sus obligaciones responderán de manera solidaria, hasta con su propio patrimonio y no solo del aportado para la constitución de la compañía (Ley de compañías del Ecuador, 2020).

Negociabilidad de sus títulos (participaciones): sus participaciones son innegociables, los socios que la constituyen siempre serán los mismos, salvo excepciones específicas que si se mal utilizan puede traer como consecuencia la extinción de la compañía (Ley de compañías del Ecuador, 2020).

La Compañía en Comandita Simple:

Número de Socios: tienen que ser mínimo un socio comanditario y un socio comanditado, por ende, necesita de dos socios o más (Ley de compañías del Ecuador, 2020).

Tipo de responsabilidad: Tiene dos tipos de socios los comanditados (son los administradores, tienen responsabilidad ilimitada y solidaria) y los comanditarios (son los inversores, tienen responsabilidad limitada hasta el monto de sus aportaciones, podrán fiscalizar las actuaciones de los socios comanditados.), cabe aclarar que los comanditarios no pueden hacer ningún acto a su nombre o a nombre de la persona jurídica que produzca obligaciones o derechos a la compañía y tampoco podrán tomar decisiones que amplíe las atribuciones o poder que el socio o socios comanditados tienen por la ley y por el contrato social, ya que, si lo hacen quedarán obligados solidariamente (Ley de compañías del Ecuador, 2020).

Negociabilidad de sus títulos (participaciones): El socio comanditario no podrá ceder ni traspasar a otras personas sus participaciones en la compañía sin el consentimiento de los socios (Ley de compañías del Ecuador, 2020).

La Compañía en Comandita Por Acciones:

Número de accionistas: tienen que ser mínimo un socio comanditario y un socio comanditado, por ende, necesita de dos socios o más (Ley de compañías del Ecuador, 2020).

Tipo de responsabilidad: Tiene dos tipos de accionistas los comanditados (son los administradores, tienen responsabilidad ilimitada y solidaria) y los comanditarios (son los inversores, tienen responsabilidad limitada hasta el monto de sus aportaciones) (Ley de compañías del Ecuador, 2020).

Negociabilidad de sus títulos (acciones): comanditados: Certificados intransferibles, comanditarios: Títulos acciones, negociables (Ley de compañías del Ecuador, 2020).

La Compañía de Responsabilidad Limitada:

Número de Socios: pueden ser de dos socios hasta 15 socios máximo y en caso de superar ese máximo, la compañía tendrá que transformar su figura societaria a un tipo de compañía que no tenga un límite de socios o accionistas o caso contrario tendrá que disolverse (Ley de compañías del Ecuador, 2020).

Tipo de responsabilidad: tiene responsabilidad limitada, sus socios solo responden hasta el monto de sus aportaciones (Ley de compañías del Ecuador, 2020).

Negociabilidad de sus títulos (participaciones): no son libremente negociables (Ley de compañías del Ecuador, 2020).

La Compañía Anónima:

Número de accionistas: Dos o más accionistas, no tiene límite (Ley de compañías del Ecuador, 2020).

Tipo de responsabilidad: tiene responsabilidad limitada, por lo que, sus accionistas sólo responderán hasta el monto de aporte (Ley de compañías del Ecuador, 2020).

Negociabilidad de sus títulos (acciones): sus acciones son negociables mediante notas de cesión y se garantizan como un derecho de los accionistas (Ley de compañías del Ecuador,

La Compañía de Economía Mixta:

Es similar a la compañía anónima, pero, su capital está integrado en parte por entidades que pertenezcan a la administración pública, como municipios, consejos provinciales, etc., además el Ministerio de Finanzas podrá exonerar temporalmente del pago de tributos a las compañías de economía mixta con el fin de incentivar su establecimiento y desarrollo, y en el caso del número de socios, tipo de responsabilidad y negociabilidad de las acciones se regirá a lo establecido en las sociedades anónimas (Ley de compañías del Ecuador, 2020).

La Sociedad por Acciones Simplificadas:

Número de accionistas: puede ser entre 1 o más accionistas (Ley de compañías del Ecuador, 2020).

Tipo de responsabilidad: tiene los mismos beneficios que una sociedad anónima, de tal forma, que su responsabilidad es limitada y el o los accionistas responderán solo hasta el monto de sus aportes, además, el o los accionistas podrán renunciar de manera expresa y por escrito al principio de responsabilidad limitada, por lo que, los accionistas renunciantes serán solidaria e ilimitadamente responsables en el caso de la renuncia a la responsabilidad limitada (Ley de compañías del Ecuador, 2020).

Negociabilidad de sus títulos (acciones): podrán transferirse por acto entre vivos mediante nota de cesión. En el estatuto podrá estipularse la prohibición de negociar las acciones pero no más del plazo de diez años contados a partir de la correspondiente emisión, el cual, podrá ser prorrogado por periodos adicionales no mayores de diez años, adicionalmente, de no

haberse pactado dicha estipulación de forma expresa se entenderá que las acciones son libremente transferibles (Ley de compañías del Ecuador, 2020).

Las Holdings. -

Las asociaciones Holdings no son más que un grupo de sociedades integradas por una empresa dominante y una o más empresas subordinadas; la palabra holdings proviene del verbo inglés to holding, que según el diccionario de la Universidad de Oxford significa, poseer, por lo que, podemos decir que una empresa Holding es aquella empresa principal que posee el control de las subordinadas que tienen personalidad jurídica propia, pero, no tienen capacidad de decisión y esto es debido a que la empresa dominante posee más del 50% de las acciones o participaciones de todas las compañías que conforman la Holding (Ley de compañías del Ecuador, 2020).

En nuestra legislación se encuentran las Holdings reguladas en la ley de compañías del Ecuador en su artículo 429, que nos dice que una holding o Tenedora de Acciones, es aquella cuya actividad económica es la compra de acciones o participaciones de otras compañías con o sin responsabilidad limitada, con la finalidad de vincularlas y ejercer su administración o control, conformando de esta manera un grupo empresarial⁶, pero, este control solo es en lo administrativo, mas no en el aspecto tributario, ya que, cada compañía que la conforme tendrá que elaborar sus propios estados financieros pero podrán tener estados financieros o de resultados consolidados (Ley de compañías, 2020), siendo así, que este tipo de asociación pese a estar regulada en la Ley de Compañías del Ecuador, no son consideradas como compañías, ya que, por sí mismo el grupo Holding o empresarial no cuenta con personalidad jurídica, pero, la entidad controladora constituida como sociedad anónima o cualquier otro tipo societario que

⁶ Un grupo empresarial es un grupo de empresas o sociedades relacionadas entre sí, que colaboran en un sector económico determinado, lo que les brinda mejores condiciones para operar en el mercado, por ende, un grupo empresarial es el conjunto de varias sociedades, conservando cada una su existencia propia, pero unidas entre ellas por diversos lazos, en virtud de los cuales una de ellas denominada sociedad matriz, que mantiene a las otras bajo su dependencia, ejerce un control sobre el conjunto y hace prevalecer la unidad de decisión (Villamizar, 1994).

tenga como objeto social el de adquirir acciones o participaciones para administrarlas o gestionarlas, si tiene personalidad jurídica, por ende, cada una de las compañías que la componen cuentan con su propia personalidad jurídica independiente de la sociedad controladora, que solo tiene la administración de las compañías subordinadas, debido a que, poseen más del 50% de las acciones o participaciones con derecho a voto (Ley de compañías del Ecuador, 2020).

Además, dentro de este grupo de sociedades podemos encontrar los grupos económicos siempre y cuando estos estén conformados solo por personas jurídicas, donde el Servicio de Rentas Internas (SRI) es el encargado de compilar y publicar información sobre los grupos económicos, en este sentido el Reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, en su artículo 5, dispone que el Director General del Servicio de Rentas Internas, es el encargado de informar sobre la conformación de los principales grupos económicos del país y su comportamiento tributario (Reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, 2015, artículo 5), por lo que, un grupo económico es aquel que está conformado por personas naturales y sociedades, donde una o varias de ellas posean al menos el 40% o más de la participación en derechos representativos de capital en otras sociedades, también, cabe mencionar que los grupos económicos no tienen personalidad jurídica, debido a que, tributariamente cada una de las entidades que conforman el grupo económico realiza su declaración de impuestos de forma individual ante el SRI, siendo el SRI el encargado de establecer su existencia y controlar sus actuaciones elaborando internamente una base de datos de todos los grupos económicos y cuanto tributan de forma individual y así poder determinar cuánto es el total de recaudación como grupo económico.

La asociación o cuentas por participaciones. -

La asociación o cuentas por participaciones son un tipo de sociedad compuesta por un comerciante (persona natural o persona jurídica) que da a una o más personas participación en

sus utilidades o pedidas provenientes de la sociedad de la que es miembro, por lo cual, estos terceros lo único que proporcionan es capital y no tienen ningún tipo de responsabilidad en los negocios del contratante, sólo son meros inversionistas, de tal suerte, que estos inversionistas sólo tendrán derechos u obligaciones con su contratante más no con los acreedores, proveedores y clientes del dueño principal de las participaciones ((Ley de Compañías del Ecuador, 2020, artículo 423,424,428), siendo así, que estas asociaciones están exentas de las formalidades para su constitución, de tal manera, que esta asociación no cuenta con una personalidad jurídica, debido a que, los participantes no están aportando capital como lo haría un socio o accionista en una compañía, por el contrario, lo que hacen los participantes es pagar para tener un porcentaje de las utilidades de la persona que sí es socia de la compañía.

Por lo tanto, se puede decir que no todas estas asociaciones tienen personalidad jurídica, sino por el contrario, solo tienen personalidad aquellas que legalmente estén obligadas adquirirla para su funcionamiento como personas jurídicas, como lo son: las sociedades civiles, las compañías reguladas en la Ley de Compañías, las corporaciones y las fundaciones, que a diferencia de los grupos económicos, los grupos financieros, las asociaciones holdings o grupos empresariales y las asociaciones por cuentas de participaciones no tienen personalidad jurídica, debido a que, si bien son grupos de personas jurídicas⁷, ante la sociedad no actúan como un solo ente, sino por el contrario, cada persona jurídica que conforma estos grupos cuentan con autonomía e independencia, esto quiere decir, que si una persona jurídica parte de un grupo económico adquiere mercadería la comprará a su propio nombre y no a nombre del grupo económico al que pertenezca, pero, esto no quiere decir que este tipo de asociaciones no estén reguladas en nuestro marco normativo, sino todo lo contrario, debido al gran manejo de recursos económicos que poseen este tipo de sociedades se ha visto necesario regularlas y reconocer su existencia.

⁷ Excepto la asociación por cuentas de participaciones, ya que sus miembros pueden ser personas jurídicas o personas naturales.

Anteriormente mencionamos que la personalidad jurídica dota al ente ficticio de capacidad, nombre, domicilio, nacionalidad y patrimonio propio, pues, es debido a que estos son los atributos que nunca tienen que faltar a una sociedad que quiera tener personalidad y constituirse como persona jurídica; estos atributos son inherentes a la personalidad, por ende, los atributos de la personalidad jurídica son:

- **Capacidad:** es la aptitud para adquirir derechos, obligaciones y de administrar personalmente su propio patrimonio, por lo que, la capacidad se concibe de dos formas, una de goce y otra de ejercicio, pero esta capacidad no es la misma que la de las personas naturales, ya que, se encuentra limitada, ya sea por su propia naturaleza (por ejemplo no puede contraer matrimonio) o por la ley (el ordenamiento jurídico es quien establece los parámetros para reconocer la personalidad), también, su capacidad puede estar limitada por sus propios objetivos previamente establecidos en el contrato social (Richard y Muiño, 2000), consecuentemente, podemos decir que la capacidad es el atributo que otorga a una persona jurídica la característica de ser personalmente responsable por sus actos (Puelma, 2011).

Como mencionamos anteriormente, la capacidad es concebida de dos formas de goce y de ejercicio, la capacidad de goce es inherente a la personalidad jurídica, mientras que la capacidad de ejercicio no puede ejercerla por su cuenta, por lo que, necesita de un representante para exteriorizar sus actos, siendo así, que en muchas ocasiones la representación legal está ligada a la administración de la sociedad si así lo deciden los socios en sus estatutos, caso contrario, el representante legal, el administrador y el presidente pueden ser personas distintas.

- **Nombre:** con respecto a este atributo Sánchez Cannvo (2017) nos dice que el nombre de la compañía puede ser: A) Razón Social: Es la agrupación de los nombres de los

socios o socio que integran la sociedad, por lo general la razón social es utilizada por las compañías como la de nombre colectivo, la comandita simple o los comerciantes.

B) Denominación Objetiva o Nombre de fantasía: la denominación es el nombre fantasía que se le pone a la compañía, no tiene que tener el nombre de sus socios, en otras palabras, es una creación de la sociedad, la cual, puede cambiar por diferentes razones como el cambio de actividad económica o el cambio de su situación jurídica actual, por ejemplo, si está en liquidación se le agregará a su nombre al final la palabra “en liquidación”, o si se transforma el tipo societario, se adecuará el nombre al tipo societario al que ahora pertenezca (Sánchez Cannvo, 2017).

Por lo que, en sí el nombre vendría a ser el primer activo intangible de la sociedad, principalmente sirve para que pueda contratar, es el distintivo de la compañía, por ejemplo, en caso de que un acreedor de la sociedad quiera reclamar una obligación pendiente ante un juez tendrá que necesariamente saber la razón social o denominación de la compañía para que se la pueda identificar e individualizar.

- **Domicilio:** La ley de compañías del Ecuador nos dice que

“El domicilio de la compañía estará en el lugar que se determine en el contrato constitutivo de la misma. Si las compañías tuvieren sucursales o establecimientos administrados por un factor, los lugares en que funcionen éstas o éstos se considerarán como domicilio de tales compañías para los efectos judiciales o extrajudiciales derivados de los actos o contratos realizados por los mismos (Ley de Compañías, 2020)”.

El domicilio como tal será el lugar físico donde según su contrato social se le puede encontrar a la compañía, por lo que, el domicilio tiene que ser preciso y en caso de que el domicilio no sea el que se estableció en los estatutos se puede considerar que

sus miembros incurran en un abuso del derecho, por lo que, para cambiar de domicilio tendrán que modificar los estatutos y hacer conocer a la autoridad competente de este cambio.

- **Patrimonio:** el patrimonio es una universalidad jurídica de derechos y obligaciones de los que sea titular la sociedad. (Puelma, 2011)

Por lo que, el patrimonio es una emanación directa de la sociedad, el cual será distinto del patrimonio de los socios y en caso de obligaciones ante terceros ya sea de parte de la sociedad o de los socios se aplicará el principio de responsabilidad limitada, pero, se tiene que considerar que no todos los tipos societarios tienen responsabilidad limitada (Sánchez Cannvo, 2017).

No obstante, no se tiene que confundir el patrimonio con el capital social, el capital social es el conjunto de los aportes que realizan los socios o accionistas de la compañía al momento de su constitución o al momento de realizar un aumento o disminución de capital, generando de esta manera derechos, por lo general, el capital social es fijo, en cambio, el patrimonio es exclusivamente de la sociedad, sus miembros no tienen ningún derecho sobre éste, es variable y se modifica o cambia según la situación económica del negocio.

- **Nacionalidad:** Alvaro Puelma (2011) dice que este es el atributo de la personalidad que más conflictos ha traído a la doctrina, debido a que, ha tenido tanto connotaciones políticas como de intereses personales, por ejemplo, los Estados se reservaban ciertas actividades económicas que sean de interés solo para aquellas sociedades nacionales, siendo así, que este atributo en resumen tiene dos corrientes, aquellos que dicen que una sociedad tiene nacionalidad y otros que niegan que una sociedad tiene nacionalidad, la corriente que defiende que una sociedad no necesita de una nacionalidad argumenta que no todos los atributos de la personalidad son indispensables, quedando a decisión

del Estado cuando una sociedad es nacional o extranjera, en el Ecuador se considerará

nacional a todas aquellas sociedades que se constituyan en el país y tenga su domicilio principal dentro del mismo, por lo que, dependiendo del ordenamiento jurídico la nacionalidad se podrá determinar según: la sede social, la nacionalidad de los socios y la nacionalidad de las personas naturales que la controlan (Puelma, 2011).

1.4 Diferencia entre Personalidad y Personería.

Para comprender cuál es la diferencia entre personería y personalidad, tendremos que comprender que es la personería, por lo tanto, podemos decir que la personería es la capacidad de ejercicio de una persona jurídica; de tal forma, que la capacidad de ejercicio es aquella aptitud legal que tiene una persona para ejercer personalmente sus derechos, por ende, la capacidad de ejercicio de una persona jurídica se materializa a través de su representante legal, debido a que, una persona jurídica es un ente ficticio que no puede actuar por sí mismo sino solo con ayuda de una persona natural, por lo que, el representante legal es la persona llamada por la ley a suplir la incapacidad de las personas que no pueden ejercer sus derechos ante un juez; Código Civil del Ecuador nos dice que una persona jurídica no tiene solo la capacidad de adquirir derechos y obligaciones sino también la capacidad de ser representada en juicio (art.564), quedando claro de esta forma que la personería es la capacidad suficiente para intervenir en toda contienda legal, pero, para ejercer un derecho primero se tiene que ser capaz de adquirirlos y por ende también obligaciones, siendo así, que la capacidad de adquirir derechos y obligaciones se materializa a través de la personalidad jurídica, por lo tanto, no puede existir proceso válido cuando una de las partes únicamente cuentan con personalidad jurídica, ya que la misma, sólo permite a una persona ser titular de derechos y obligaciones, mas no la facultad de defenderse por sí en una contienda legal, por ende, podemos decir que la principal diferencia entre personalidad y personería radica en el tipo de capacidad, mientras la personalidad jurídica dota a la persona jurídica de la capacidad adquirir derechos y obligaciones, consecuentemente, la personería jurídica dota a la persona jurídica de la

capacidad de ejercicio, una segunda diferencia sería, que mientras la personería jurídica se deriva o nace de la personalidad jurídica, la personalidad jurídica no nace de la personería jurídica, por el contrario, la personalidad jurídica nace o se otorga desde el primer momento de su existencia por mandato de la ley, por ende, no siempre las personas jurídicas que tengan personalidad jurídica tienen personería jurídica propia, como es el caso de las entidades del Estado, el Código Orgánico Administrativo en su artículo 44 y 45 establece que la Presidencia y Vicepresidencia de la República, los ministerios de Estado, las entidades adscritas o dependientes y las entidades del sector público cuyos órganos de dirección estén integrados, en la mitad o más, por delegados o representantes de organismos, autoridades, funcionarios o servidores de entidades que integran la administración pública conforman la Administración Pública Central (Código Orgánico Administrativo, 2016), quienes según el artículo 46 ibídem, tienen personalidad jurídica única para el cumplimiento de sus fines, y sus órganos dependientes o adscritos tendrán sólo las respectivas competencias asignadas, en cambio, la capacidad legal para comparecer a juicio le es atribuida al Procurador General del Estado de conformidad con el art.237 de la Constitución de la República del Ecuador y el art.3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, pero, esto no quiere decir que las instituciones u órganos del Estado no tengan personería jurídica, sino por el contrario, si la tienen, pero le es atribuida a otra institución del Estado (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

1.5. El Abuso de la Personalidad Jurídica.

En este último apartado del presente capítulo, analizaré uno de los efectos de la personalidad jurídica, que es el abuso de esta por parte de sus miembros, el cual, es posible siempre y cuando la persona jurídica cuente con responsabilidad limitada y por ende del principio de separación o división patrimonial o también llamado incomunicabilidad de patrimonios.

La división patrimonial tiene su sustento en el “riesgo de ventura” que es aquella figura jurídica que se utilizaba para denominar aquel riesgo de perder su monto de aportación en el comercio marítimo, por lo que, una forma de incentivar este tipo de asociaciones era la de limitar la pérdida hasta el monto que hayan aportado a la empresa y de esta manera minimizar las pérdidas que puedan surgir y que incluso podrían ser mucho más altas si la inversión en el negocio fuera de una sola persona, siendo así, que la responsabilidad limitada es una consecuencia de la división del patrimonio, constituyéndose de esta manera la responsabilidad limitada como una excepción del principio de responsabilidad patrimonial universal⁸ o e indivisibilidad del patrimonio⁹ que antes era la regla general (Vásquez, 2014).

De tal forma, que cuando la compañía tiene responsabilidad limitada los socios o accionistas serán responsables por obligaciones contraídas a nombre de la persona jurídica solo hasta el monto de sus aportes, que a diferencia del ente ficticio que responderá con todo su patrimonio, pero, en el caso de deudas personales de los socios o accionistas de la compañía sus acreedores solo podrán embargar las acciones que le correspondan a ese accionista, y posteriormente, el acreedor que embargo esas acciones decidirá qué hacer con ellas si se mantiene como nuevo socio de la compañía o si las vende a otra persona, consecuentemente, la responsabilidad limitada al ser un beneficio para los socios o accionistas de una compañía, permite la inversión de varias personas maximizando el capital y minimizando el riesgo de inversión, logrando de esta manera la constitución de grandes empresas y robusteciendo el desarrollo de las actividades empresariales, influyendo positivamente en la economía del país, ya que, las personas jurídicas al tener este beneficio sus miembros tienen la tranquilidad de que en caso de algún imprevisto como por ejemplo, quiebra de la compañía sus socios o accionistas

⁸ La responsabilidad patrimonial universal es aquella en la que el deudor en caso del incumplimiento de su obligación responderá personalmente con su propio patrimonio, “pero no sólo con el bien que mantenga en su esfera patrimonial en el momento del incumplimiento, sino que además tendrá que responder con los habidos y por haber (Colina, 2015)”. ⁹ “La indivisibilidad del patrimonio responde a que se concibe al patrimonio como una universalidad de derechos y obligaciones, con relación a una persona determinada. A partir de esta característica, el patrimonio de una persona era sólo uno, el cual no se podía dividir en dos o más (Gamio y Castellán, 2012)”.

sólo responderán hasta el monto de su aportación, estimulando así la creación de emprendimientos y con ello la generación de empleos, ocasionando que en determinado momento el Estado pueda cobrar impuestos por estos, convirtiéndose así en un ingreso para el Estado y este a su vez pueda seguir satisfaciendo las necesidades de los ciudadanos y circule la riqueza, pero, cabe aclarar que esta es una ventaja solo para las asociaciones que cuenten con este tipo de responsabilidad como: la compañía de responsabilidad limitada, la sociedad anónima, la S.A.S., los socios comanditarios en el caso de una compañía comandita por acciones, la compañía de economía mixta, y las fundaciones y corporaciones.

Pero, este mismo beneficio que permitió el crecimiento de las compañías con el tiempo sus socios o accionistas empezaron a abusar de esta parte de la personalidad jurídica, para perjudicar a terceros, eludir sus obligaciones y utilizar la figura para actos ilícitos, debido a que, la compañía al tener personalidad jurídica distinta de la de sus socios o accionistas podían a nombre de la compañía contraer obligaciones, por ejemplo, un préstamo, del cual se benefician los socios o accionistas y no la compañía, provocando que el acreedor al momento de querer cobrar el dinero no pueda hacerlo, debido a que, la compañía nunca fue beneficiaria del préstamo, ocasionando de esta manera un perjuicio al acreedor, siendo así, que la doctrina del levantamiento del velo societario es consecuencia del abuso de la personalidad jurídica o también como es conocida en nuestro marco jurídico como la inoponibilidad de la personalidad jurídica de las compañías, regulada en la Ley de Compañías en sus artículos 17, 17A, 17B y la disposición general tercera, en donde se tratan temas como: el concepto de la figura jurídica de la inoponibilidad de la personalidad, cuándo tiene que aplicarse, y además se analizan otros aspectos como: medidas cautelares, cuál es la vía jurídica para aplicarla y el tipo de responsabilidad que se le atribuiría al miembro o miembros de la compañía que haya abusado de la personalidad jurídica de la compañía.

Capítulo II

2. El Levantamiento Del Velo Societario

2.1. Origen

Cabe empezar señalando que la existencia de la figura del levantamiento del velo societario sería imposible sin la existencia previa de las compañías, de la personalidad jurídica y la responsabilidad limitada, las cuales ya hemos tratado en el primer capítulo. Siendo así, que Anzola et al. (2010) nos dice que el levantamiento del velo societario surgió para evitar el daño a terceros como consecuencia de un mal uso o abuso de la personalidad jurídica de una compañía por parte de sus miembros, pero, esta idea no es algo nuevo en el derecho, en la Europa medieval los comerciantes italianos ya se agrupaban en “commenda”, “compagnia”, y “societas”, por ende, se vio necesario separar los capitales de los socios y la compañía, surgiendo así la personalidad jurídica, la cual con el paso de los años debido a sus grandes beneficios las personas que formaban parte de las sociedades empezaron a mal utilizar sus ventajas y como consecuencia afectaban a terceros, por lo que, aquí ya se ve la necesidad de una figura jurídica que ayude a los acreedores de los comerciantes a regular estas situaciones.

De tal forma, que los primeros países que desarrollaron las primeras teorías para resolver los abusos que cometían las compañías bajo la figura de la personalidad jurídica según Anzola et al. (2010) fueron aquellos que se encontraban bajo la influencia del sistema common law dando origen a la doctrina del “disregard of entity” que con el pasar de los años pasó a ser conocida como “lifting of piercing the corporate veil”, la cual tuvo su gran apogeo en Estados Unidos durante la primera guerra mundial, con el objetivo de averiguar la verdadera nacionalidad de las compañías, debido a que, por la guerra las empresas de nacionalidad diferente a la estado unidense no eran bien vistas por el país en el que realizaban sus actividades

económicas, por lo que, se consideraba de vital importancia el allanamiento de la personalidad jurídica.

2.2. Concepto.

Es necesario mencionar que la doctrina del Levantamiento del Velo Societario con el pasar de los años y según cada país en la que se ha utilizado se la ha llamado con diferentes nombres dentro de los cuales tenemos: “teoría de la desestimación de la personalidad jurídica”, “teoría de la inoponibilidad de la personalidad jurídica”, “limitación de la personalidad jurídica”, “penetración de la personalidad jurídica” o “redhibición de la personalidad”, “corrimiento del velo societario”, “la teoría del ego”, “disregard of entity” o “to left the veil”, “pearcing of corporate veil”, “superación de la personalidad jurídica”, “doctrina del allanamiento de la personalidad jurídica”, “abuso de la personalidad”, etc.

Partiendo que el levantamiento del velo es una teoría que se originó de la necesidad de desentrañar los verdaderos intereses de los socios o de quien tenga el control tras el manto protector del velo corporativo, siendo así que, lo que el levantamiento del velo societario busca es la justicia y la equidad basadas en la buena fe (Anzola et al., 2010).

La buena fe se puede apreciar en el derecho civil en materia contractual, ya que podemos decir que una vez que los contratos se perfeccionan los contratantes quedan obligados a cumplir con sus obligaciones pactadas en el contrato, las cuales, son establecidas de buena fe por ambas partes, esto quiere decir que ninguna de las partes tiene la intención de dañar a la otra, y que las obligaciones fueron pactadas por mutuo acuerdo, basándose en la autonomía de la voluntad de las partes, teniendo como único limitante las buenas costumbres y la ley, siendo así, que podemos decir que la buena fe alude a un comportamiento ético y social, siendo esta la vía que conecta el derecho con la moral, con el fin de lograr seguridad, paz, justicia, el bien común, etc., consecuentemente, la buena fe es considerada como un principio general del derecho,

fuerza del derecho, norma de conducta y como deber de no defraudar la confianza, de tal forma, que tiene que ser interpretada desde el punto de vista de las partes intervinientes en el contrato mas no del tercero externo o intérprete del mismo (Acedo, 2013).

Con respecto a la justicia⁹ y la equidad¹⁰ jurisprudencial y doctrinariamente se ha mencionado que son principios que tienen como objetivo desarrollar reglas comunes para la aplicación del levantamiento del velo societario y así poder garantizar y respetar la seguridad jurídica. En si la justicia puede ser considerada como una virtud ordenadora, de tal forma, que lo justo vendría a ser la equidad siendo está el criterio o la norma en que tienen los jueces o los funcionarios administrativos que basar su decisión que signifiquen una interpretación y aplicación estricta de la justicia, por ende, la equidad y la justicia no es la corrección de normas sino la interpretación adecuada de ellas, por lo que, equidad también podría ser considerada como un proceder justo, además, cabe señalar que el levantamiento del velo societario se tendrá que aplicar como último recurso cuando las actuaciones de la compañía sean fraudulentas, generen un perjuicio a los intereses de terceros, se abuse del derecho o se haga un uso antisocial del mismo.

Una vez explicado los principios en los que se basa el levantamiento del velo podemos decir que la figura del desistimiento de la personalidad jurídica elimina el velo corporativo como garantía de la sociedad mercantil (Pérez, 2020), teniendo como fin la RESPONSABILIDAD CIVIL¹¹, ya que, para el derecho una compañía tiene una finalidad mercantilista, mas no la de causar daño a un tercero mediante el abuso del derecho o el fraude

⁹ La justicia constituye un valor jurídico del Derecho, de tal forma, que su objeto es alcanzar a dar su derecho a quien corresponda de acuerdo con el ordenamiento jurídico, es decir, lo que exige el derecho, siendo así que hay tres enfoques de la justicia: como virtud moral, como ordenamiento jurídico y sobre todo como ideal a lograrse, por ello, el Derecho es el medio necesario para alcanzar el fin de justicia al que toda sociedad aspira, y que tiene como objetivo primordial y límite (Alcívar, Calderón y Piedrahita, 2014).

¹⁰ Por algunos doctrinarios es considerada la equidad como un atributo de la justicia que tiene como objeto corregir deficiencias del derecho para evitar abusos de este, por ende, la equidad tiene la función de llenar los inevitables vacíos de la ley, ya que, no se pueden prever todas las situaciones ni anticipar todos los fraudes que las personas pueden cometer abusando de la norma jurídica.

¹¹ La responsabilidad civil es el deber jurídico de no dañar a nadie, pero en caso de causar un daño, se tiene la obligación de reparar el daño o perjuicios causados al tercero perjudicado (Ovalle, 2001).

a la ley, por ende, conductas contrarias generarían un carácter reparador en pos de garantizar derechos y principios, pero, el levantamiento del velo societario no solo es utilizado para que los socios o accionistas de una compañía no opongan la personalidad jurídica, sino, que también se ha utilizado para poder levantar el velo societario de una compañía subsidiaria en relación con el actuar de la matriz.

Siendo así, que el levantamiento del Velo Societario es la no separación entre la persona jurídica y las personas que la conforman, imputando responsabilidades a los miembros de la compañía que de forma arbitraria causaron un perjuicio a legítimos acreedores societarios (Boldo, 2010), por lo que, algunos autores han mencionado que la inoponibilidad de la personalidad jurídica no es otra cosa que el desconocimiento o descorrimiento de la limitación de la responsabilidad de una asociación (Fernández, 2016), que no es más que solo una parte de la personalidad jurídica, por eso, es que el desistimiento de la personalidad se da de manera parcial, permitiendo de la premisa que la compañía sigue existiendo y aún tiene su capacidad de goce y de ejercicio; pero, se tomará en cuenta que el levantamiento del velo societario no es solo la eliminación de la responsabilidad limitada sino que es también la penetración en la esencia misma de la compañía, siendo así, que Calderón (2015) nos dice que el levantamiento del velo es la división patrimonial, la responsabilidad de los socios o accionistas de las obligaciones y la responsabilidad de una sociedad.

En otras palabras, el levantamiento del velo societario es una actuación encaminada a prescindir de la forma externa de la persona jurídica con el fin de penetrar en la interioridad de esta, levantando manto protector y así examinar los reales intereses u objetivos que tiene la compañía, cumpliendo así su finalidad de corregir las desigualdades, garantizar la justicia y la seguridad jurídica (Pérez, 2020).

2.3. Efectos.

Una vez levantado el velo societario y desestimada la personalidad parcialmente se amplía la responsabilidad que en un inicio es solo de la compañía hacia aquellos que abusaron

de la personalidad de la persona jurídica, por lo que, ampliada la responsabilidad, los verdaderos responsables del daño a un tercero tendrán que responder de forma solidaria¹², además, los verdaderos responsables tendrán que responder mediante el principio general de prenda, que según nuestro código civil en sus artículos 2367 y 2371 consiste en que cualquier obligación personal da al acreedor el derecho de hacerla efectiva en todos los bienes muebles o inmuebles del deudor, ya sean estos presentes o futuros, excluyendo solo los no embargables, siendo así, que los acreedores podrán exigir a un juez que se vendan todos los bienes del deudor hasta el valor de sus créditos, incluso los intereses y los costos de la cobranza, para que con el producto se les satisfaga íntegramente si fueren suficientes los bienes, y en caso de no serlo, a prorrata, cuando no haya causas especiales para preferir ciertos créditos (código civil del Ecuador, 2019, artículos 2367 y 2371), pero, en este caso aún queda la duda del alcance de la responsabilidad que aun tenga la compañía con respecto a la obligación, debido a que como mencione la personalidad jurídica tiene tres aspectos, el primero es el cual faculta a la compañía para poder adquirir derechos y obligaciones, el segundo aspecto le permite a la compañía ejercer esos derechos y obligaciones a través de la personería jurídica, y el tercer aspecto a considerar es que de la personalidad jurídica nace el principio de separación de capitales el cual va íntimamente relacionado con la responsabilidad limitada de los socios, pero, cabe recordar que una compañía puede no tener responsabilidad limitada y aun así tener personalidad jurídica, ya que, la responsabilidad limitada se deriva de la personalidad jurídica, en cambio, una compañía no puede tener responsabilidad limitada sin tener personalidad jurídica, siendo así, que tenemos compañías sin responsabilidad limitada como las de nombre colectivo o las compañías en comandita simple que desde su nacimiento no cuentan con responsabilidad limitada o en el caso de S.A.S en las que sus accionistas puede renunciar a esa limitación de la responsabilidad.

¹² De conformidad con el art.17 de la Ley de Compañías del Ecuador y los artículos 1527 y 1530 del Código Civil del Ecuador.

Por lo cual, la desestimación de la personalidad jurídica no sólo se produce en el sentido financiero o patrimonial sino también se deja de considerar a la compañía como un ente independiente de sus socios o accionistas o del ente que controle sus actuaciones, pero, solo con respecto del daño ocasionado a un tercero por el abuso de la personalidad, por lo que, sus efectos no solo se verían en el aspecto financiero patrimonial sino también en el aspecto de la nacionalidad de la compañía, ya que, esto repercutirá en el ordenamiento jurídico que le sea aplicable, o también, puede ser relevante en el caso de determinar la competencia de un juzgado o tribunal, lo cual se puede apreciar de mejor manera cuando el capital de una compañía es de inversión extranjera, ya que, en el ámbito internacional principalmente se utiliza para brindar protección a los inversionistas.

Por lo mencionado en el párrafo anterior podemos darnos cuenta de que el levantamiento del velo societario es un tema de mucho cuidado, de tal forma, que sus repercusiones pueden ser muy importantes, por lo que, Obando (2008) nos presenta un análisis de la Washington University school of law en el cual se realizó un estudio por el profesor Robert Thompson en los años ochenta, en el cual, se analizó las razones que sustentaron los tribunales para levantar o no el velo, se concluyó que: -El velo se levantó en un 40% de los casos. – que a menor número de socios mayor posibilidad de que se levante el velo. – y que es más fácil que se levante el velo cuando el socio es una persona natural a cuando es otra persona jurídica la responsable del perjuicio (Obando, 2008).

Uno de los argumentos en contra de la figura del levantamiento del velo societario es que podría causar un impacto negativo en la economía del país, ya que, para varias personas una de las razones para invertir en una sociedad con responsabilidad limitada es justamente esa separación de capitales y distinción entre la compañía y sus miembros, pero, se tiene que entender que el levantamiento del velo societario es de ultima ratio garantizando de esta manera la seguridad jurídica, además, el levantamiento del velo se basa en la justicia y equidad con el objetivo de ser un remedio para los actos fraudulentos, ilícitos o conductas que causen algún

perjuicio a un tercero siempre y cuando se halla abusado de la personalidad para ello, lo que nos lleva mencionar que otro efecto de la figura del levantamiento del velo societario es que proporciona seguridad a los acreedores o clientes de una compañía, y de esta manera, se sientan seguros y confiados de poder hacer negocios con las sociedades con responsabilidad limitada, obteniendo un comercio más dinámico y seguro, pero, el impacto no solo es a favor de los acreedores sino también genera un impacto positivo internamente en la empresa en relación con la administración, ya que, en un principio la responsabilidad limitada genera que los socios o accionistas no se preocupen demasiado por las actividades que realiza la compañía o sus administradores siempre y cuando tengan ganancias, por lo cual, el levantamiento del velo tiene como consecuencia que los socios o accionistas estén más pendientes de la compañía y sus administradores, tratando de esta manera de acabar con la corrupción interna.

2.4. Derecho Comparado

Como hemos visto el desistimiento de la personalidad jurídica es una figura que ha ido evolucionando con los años, pero a su vez en cada país se lo aplica de diferentes maneras pese a que su objetivo sigue siendo el mismo el cual es evitar el abuso de la personalidad jurídica, debido a la realidad social que vive cada país, por lo que, tanto normativamente como jurisprudencialmente se ha desarrollado la figura con sus particularidades dependiendo del país en el que nos encontremos.

2.4.1. Colombia: El jurista Hernández (2016) en su obra la responsabilidad patrimonial del accionista en la fase pasiva de la SAS: un acercamiento al levantamiento del velo corporativo en Colombia, nos dice que en Colombia la aplicación de levantamiento del velo societario no está regulado como tal en la norma sino por el contrario está regulado dentro del abuso del derecho de forma general, en otras palabras, el levantamiento del velo societario es una consecuencia de la aplicación de la figura del abuso del derecho en caso que la parte demandada sea una compañía, por lo que, su aplicación se basa en los principios de no abuso

del derecho y la buena fe, pues, en Colombia se pueden identificar dos tipos de normas, las primeras las orientadas a determinar supuestos específicos para su aplicación en distintos ámbitos del derecho societario y las segundas aquellas normas específicas para ciertos tipos societarios (Hernández,2016).

Otra forma contemplada en Colombia por la cual se puede aplicar el levantamiento del velo societario pese a no haber norma expresa la encontramos en su código civil cuando regula el tema de la nulidad de los contratos, en este caso el contrato de constitución de la compañía si se llega a rescindir por un juez competente ya sea porque no cumplió con los requisitos de forma o de fondo acarreando responsabilidades a los socios que la constituyeron o si una vez constituida la compañía realiza actos contrarios a derecho, por otra parte, en el derecho penal colombiano se aplica el levantamiento del velo societario a pedido del fiscal siempre y cuando el demandado sea una compañía legalmente constituida (Fernández, 2016), además, el jurista Rodríguez (2019) en su obra Sugerencias Contra la Ineficacia del Disregard Frente a las SAS en la Jurisprudencia de la Supersociedades desde la Caga Dinámica de la Prueba nos dice que en Colombia por la implementación de las SAS, la Superintendencia de Compañías de Colombia dispuso que la creación de múltiples sociedades no implica, por sí solo, un acto abusivo, sin embargo, si se analizan indicios tales como: i) constitución en masa de S.A.S., ii) simetría en el capital de las nuevas sociedades, iii) homogeneidad en el número de empleados iv) parentesco entre los representantes legales y v) similitud en las direcciones y teléfonos registrados, que en caso de cumplirse habría la probabilidad de éxito para desestimar la personalidad jurídica de las sociedades creadas con fines contrarios al orden legal, debido a que, en Colombia la superintendencia de compañías tiene como parte de sus atribuciones la de controlar específicamente que el objeto social de las compañías sea verídico y sus socios o socio no tengan otras intenciones (Rodríguez, 2019).

2.4.2. México: Al igual que en Colombia en México está reconocida tácitamente la teoría del levantamiento del velo societario en su normativa mediante la figura del abuso del

Byron Guillermo Molina Vera

derecho, por lo que, se ha llegado a decir que será aplicable el levantamiento del velo societario solo a las personas que controlen el funcionamiento de una sociedad y abusen del derecho, de tal forma, que estas personas tendrán una obligación subsidiaria e ilimitada frente a terceros afectados por los actos ilícitos imputables a la compañía. Se menciona así mismo, que el responsable de los actos ilícitos que afecten a terceros serán responsables no precisamente por aquellos que tengan la mayoría de las acciones, sino, será responsable aquel que haya ordenado o ejecutado las acciones ilícitas, en otras palabras, los que tengan el control efectivo de la empresa; en México esta figura es considerada para dar una solución a aquellos que han sido víctimas de abusos derivados de la protección de la personalidad jurídica del ente ficticio, prohibiendo de esta manera todo acto que acarree perjuicios a un tercero, y en el caso que compruebe que el daño fue producido intencionalmente el responsable estará obligado a reparar el daño mediante una indemnización.

2.4.3. Chile: En Chile el levantamiento del velo societario como tal está regulado como un tipo de proceso judicial de carácter excepcional, en el cual se prescinde en ciertos casos de la división personal y patrimonial, por lo que, su correcta aplicación no se encuentra determinada en la norma sino más bien se ha ido regulado mediante fallos jurisprudenciales; si bien su código civil no tiene un artículo específico que expresamente nos explique qué es el fraude a la ley, sí se contempla tácitamente el principio de que fraude es todo aquello que se corrompe, en virtud del cual el fraude tiene que ser siempre sancionado y nunca admitido, por lo que, los máximos tribunales de Chile han sido los encargados de regular esas situaciones en el derecho societario estableciendo que las causales para la desestimación de la personalidad es la unidad de las empresas, el criterio del fraude a un tercero y la dirección o control externa de los actos (Vázquez, 2014).

2.4.4. Estados Unidos: El levantamiento del velo corporativo o también conocido en

EEUU como el “disregard of entity” o “to lift the veil” se ha desarrollado de forma más completa en su jurisprudencia, en la que encontramos dos casos que marcaron las pautas a seguir en futuras controversias: El caso de “bank of the united states Vs. Deveau” en el año de 1809 que fue resuelto por el Juez Marshall, y el caso de “Adams vs Cape Industries plc” en los que se determina que un tribunal levantará el velo corporativo cuando un acusado mediante el dispositivo de una estructura corporativa, intente evadir (i) las limitaciones impuestas a su conducta por la ley; (ii) los derechos de reparación contra él que ya posean terceros; y (iii) los derechos de compensación que terceros puedan adquirir en el futuro, de tal forma, que en los tribunales norteamericanos los litigios relacionados con el abuso de la forma social aumentó a partir de la primera guerra mundial, por lo que, la mayoría de los profesionales del derecho frecuentemente invocaban esta figura en los litigios (Obando, 2008).

2.5. Tipos de Desestimación de la Personalidad Jurídica de la Compañía

Según la doctrina desarrollada en Argentina por el Dr. Pablo Ortiz García, existen tres tipos de desestimación.

2.5.1 Desestimación Activa: Se da cuando se realiza en beneficio de terceros, esto quiere decir que es solicitada por una persona que se considere afectada por el abuso de la personalidad jurídica de un ente ficticio.

Dentro de este tipo de desestimación se deriva otro tipo llamado desestimación de la personalidad activa inversa, la cual se da cuando los acreedores de una persona física pudieran atacar los bienes que ésta habría transmitido o transferido fraudulentamente a una sociedad que controlaba, con el fin de volverse insolvente, por lo que, si se aplica este tipo de desestimación de la personalidad jurídica inversa, una compañía y su propietario se convierten en un solo sujeto, de tal suerte, que tanto la sociedad como sus socios o accionistas serían solidariamente responsables (Anzola et al., 2010), desapareciendo tanto el beneficio de independiente y el beneficio de la separación patrimonial entre los socios o accionistas y el ente ficticio, por lo

que, a través de esta figura el acreedor del socio insolvente podría perseguir directamente los bienes de la sociedad comercial, al igual que los bienes propios de las sociedades que conforman la estructura corporativa en todos sus niveles, debido a que una vez levantado el velo societario se les atribuye a los participantes una responsabilidad solidaria.

En este sentido, la desestimación inversa se considera en todo caso más controversial y conflictiva que la desestimación directa del levantamiento del velo corporativo, ya que, obliga a las partes interesadas de una compañía (accionistas, administradores y acreedores) a compartir los activos sociales con los acreedores de un único accionista, levantando dudas sobre la justicia y equidad de la desestimación inversa (Hofmann, Cheng y Wang, 2018).

En el caso *Cargill Inc. Vs. Hedge*, la Corte Suprema de Minnesota describe tres factores a tomar en cuenta para la aplicación de la desestimación inversa: 1.) el grado de identidad entre el individuo y la sociedad a tal punto que la sociedad sea un alter ego del individuo¹³; 2) si la desestimación de la personalidad jurídica puede vulnerar a terceros como acreedores; y 3) la existencia de fuertes razones de equidad o políticas para justificar la desestimación inversa (Hofmann, Cheng y Wang, 2018).

2.5.2 Desestimación pasiva: Se efectúa teniendo en cuenta el beneficio de la propia compañía o de sus socios o accionistas, esto quiere decir que quien demanda el levantamiento del velo es un miembro de la propia compañía, aduciendo que uno o varios miembros del ente ficticio o sus administradores han sacado provecho ilegítimo de la compañía, en ciertos casos este tipo de desestimación permitiría proteger el capital social, por ejemplo, en el caso de una sociedad anónima que tenga dos accionistas, el accionista mayoritario tiene el 75% de las

¹³ Alter ego, significa, en latín, “el otro yo”, y puede referirse a la convivencia de dos personalidades distintas en un mismo individuo, pues ambas personalidades proyectan su propia vida en una sola persona, tratando de unir sus dos vidas, aún en contra de su voluntad, restándole así autonomía, siendo así, que el alter ego en derecho es tomado como sinónimo del levantamiento del velo societario, por lo que se puede decir que el alter ego se da cuando el accionista o socio de una compañía desconoce la personalidad jurídica separada de la empresa y convierte a la empresa en un alter ego del accionista o socio, en otras palabras el socio o accionista utilizaba la personalidad de la compañía como una extensión de su propia personalidad, por ende las personalidades de la compañía y del individuo ya no estaban separadas (Hofmann, Cheng y Wang, 2018).

acciones representado por un aporte en la constitución de la compañía de 30.000 dólares en efectivo, el segundo accionista aportó un vehículo avaluado en 10.000 dólares, siendo así, que el accionista mayoritario decide sacar un préstamo de 8.000 dólares a nombre de la compañía y pone como garantía el vehículo que había aportado el accionista minoritario. El dinero del préstamo nunca se utilizó a favor de la compañía, sino que el socio mayoritario utilizó ese dinero para dar como entrada de la compra de una casa que iba a ser utilizada como domicilio de la compañía, más al final terminó siendo utilizada para uso personal del accionista mayoritario. Vencido el plazo del préstamo y sin que se haya cancelado el préstamo por la compañía ni por el socio que se está beneficiando del uso de la casa, el prestamista decide demandar a la compañía para que se le pague el dinero del préstamo, por lo que, en este caso la compañía podrá aplicar la desestimación pasiva de la personalidad jurídica, alegando que si bien el préstamo fue sacado a nombre de la compañía, el verdadero beneficiario de dicho préstamo es el accionista mayoritario más no la compañía, lo cual según nuestro marco normativo se encuentra regulado en el artículo 17 numeral 2, el cual nos dice, que serán personal y solidariamente responsables por el abuso de la personalidad jurídica del ente ficticio “los que obtuvieren provecho, hasta lo que valga éste (Ley de Compañías del Ecuador, 2020, artículo 17)”.

2.5.3. Desestimación por Interés Público: Se considera que hay desistimiento de la personalidad por interés público cuando tiene la finalidad de:

a) Evitar abuso o fraude de la personalidad de la sociedad en perjuicio de las normas de interés público, b) Regular las actividades a la persona jurídica por razones de Administración Publica o de Estado, y c) Regular las actividades económicas del ente ficticio por razones políticas (Ortiz García, 2003).

En este tipo de desistimiento es el Estado, por medio de alguna de las entidades que conforman la Administración Pública que solicitan la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo societario; pero, en caso de darse no se romperá el velo corporativo en

Byron Guillermo Molina Vera página 44

beneficio del ente público solicitante, sino por el contrario se desestimara la personalidad de la compañía en beneficio de todo el Estado; por lo general se aplica este tipo de desistimiento de la personalidad en el derecho público como lo es en el Derecho Tributario, por ejemplo, una sociedad anónima, paga menos impuesto a la renta de lo que verdaderamente tendría que pagar; el art.24 y 30.7 del código tributario nos dice que los responsables por el cumplimiento de las obligaciones tributarias serán el contribuyente y representante legal de forma solidaria, cuando es una persona jurídica el representante legal solo será responsable solidario en el caso de dolo o culpa grave, pero en el caso que el mal pago del impuesto a la renta no sea responsabilidad del contribuyente o el representante legal sino de un tercero que está sacando provecho de esta situación al utilizar la personalidad jurídica de la compañía (código tributario, 2018, artículos 24 y 30.7), por ejemplo, uno de los accionistas o todos deciden que sus gastos personales sean facturados a nombre de la compañía, para poder generarlos como gasto deducible¹⁴ de impuesto a la renta en la compañía y así tener una base imponible para el cálculo del impuesto a la renta más bajo, lo que representa una menor utilidad tributaria y un mayor beneficio para los accionistas generado por el pago de sus gastos personales y que no han sido reportados por la compañía como ingresos de los accionistas, lo cual sería un perjuicio para el Estado ya que el Impuesto a la Renta pagado por la empresa es menor al que debía haber sido pagado al Estado y siendo el principal ingreso que tiene el Estado para poder satisfacer las necesidades de todos sus ciudadanos ve afectado sus ingresos, por ende, el Estado a través del SRI si se percata de esta situación podría mediante la figura del levantamiento del velo societario, pedir que se desestime la personalidad jurídica de la compañía y que respondan los accionistas que se están beneficiando de esta situación, pero cabe recordar que solo se podrá aplicar el levantamiento del velo como última opción en caso que el SRI mediante otras vías no pueda reponer el daño.

¹⁴ Los gastos deducibles son aquellos que se restan de los ingresos brutos para obtener un beneficio de pagar menos Impuestos a la Renta, en otras palabras, son todos los gastos imputables al ingreso que se efectúen para obtener, mantener y mejorar los ingresos.

En este apartado del capítulo analizaré algunos fallos jurisprudenciales que se han producido en el Ecuador acerca del levantamiento del velo societario:

Caso Resolución N° 20-2003 del 9 de abril del 2003 por Juicio ordinario por cumplimiento de contrato seguido por Ángel Mesías Puma Shagui contra Importadora Terreros Serrano Cía. Ltda.

En este caso se pretendió eludir la responsabilidad por una obligación previamente adquirida por la empresa Importadora Terreros Serrano Cía. Ltda., por el cambio de tipo societario argumentando que no estaba bien demandado ya que no era la misma persona jurídica.

Narración de los Hechos: el señor Ángel Puma dueño de un negocio de venta artículos para carro, compra una gran cantidad de aceites para carro a la empresa Importadora Terreros Serrano S.A, de la cual es dueño el señor, Carlos Trelles, mercadería por la cual ya había cancelado previamente, pero al momento de que se tenía que entregar los aceites para carro, la empresa Importadora Terreros Serrano S.A, nunca entregó la mercadería y si quería la mercadería debía de pagar más dinero, siendo así, que la parte accionante se negó y exigió que se le entregue la mercadería por la cual pago, de tal forma, que la parte demandada decide devolver el dinero y no entregar la mercadería lo cual no quería aceptar el accionante, por lo que, se demanda el pago daño emergente, lucro cesante y el pago de costas; ante esta demanda la parte demandada alega ilegitimidad de personería activa y pasiva¹⁵; siendo así, que el demandado alega que el señor Mario Terreros Serrano es el Gerente General de Importadora Terreros Serrano Cía. Ltda. y no de Importadora Terreros Serrano S.A. persona jurídica diferente, pues la primera es una compañía de Responsabilidad Limitada y la segunda una

¹⁵ La ilegitimidad de personería pasiva se da cuando el demandado no tiene la capacidad de presentarse o representarse por sí mismo en un juicio, por lo general esto se da cuando el demandado es una compañía y no acude su representante legal o el representante legal no cuenta con poder suficiente.

Compañía Anónima, ante lo cual, el juez de primera instancia decide declarar sin lugar la demanda motivando su decisión en que la parte accionante no ha logrado demostrar que efectivamente cancelo previamente la mercadería, aduciendo que los cheques con los que supuestamente se canceló el valor de la mercadería no tiene firma de persona alguna que acredite el cobro del precio de la factura de venta a la que se refiere la demanda, advirtiéndole que los cheques librados por el costo de la factura no se encuentran efectivizados y los ha presentado el actor en el proceso, de manera que, no es verdad que se haya cancelado el valor de la compra previo a la entrega de la mercadería, siendo así, que la parte accionante apela ante la corte provincial pero sin éxito obtiene el mismo resultado que en primera instancia, ante lo cual, decide interponer un recurso de casación ante la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia el 28 de enero del 2003, en contra de la sentencia dictada por la Corte Provincial de Cuenca, acusando al tribunal de última instancia de haber infringido las normas contenidas en los artículos 1484,1487, 1591, 1595,1759,1767 del código civil, los artículos 197,198,277,287 del código de procedimiento civil e imputa el fallo basándose en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la ley de casación, alegando que en el presente caso no consta que el demandado sea incapaz, ni que haya actuado en nombre de otro, más bien se ratifica que el representante legal de Importadora Terreros Serrano S.A es el mismo que de Importadora Terrero Serrano Cía. Ltda. lo que convalida plenamente su llamado a juicio, además, señala que no hay ilegitimidad de personería en quien interviene como demandado en un juicio, ya que, en la demanda se pidió que se contara con el representante legal de la empresa constante en la factura de compraventa, razón por la que se le cita con dicha razón social siendo obligación del citado probar su representación social, por otro lado, la parte demandada se mantenía en su postura alegando falta de legitimidad pasiva y activa, por lo que, el tribunal de casación dice, que la distinción entre la legitimación ad causam y la legitimación ad processum ha sido claramente señalado por esta Sala en múltiples resoluciones, en las que se ha señalado insistentemente que mientras la primera consiste en que

Byron Guillermo Molina Vera

el actor tiene que ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, la segunda es aquella capacidad procesal de una persona para comparecer como parte a juicio por sus propios derechos o en representación de otro, por lo que, la sala manifiesta que el razonamiento del tribunal de última instancia confunde estos dos conceptos, ya que, en ningún momento se deja de admitir que Mario Terreros Serrano tiene capacidad procesal para comparecer en este proceso a nombre de la compañía “Importadora Terreros Serrano”, compañía que fue demandada por su intermedio, sin que la denominación de sociedad anónima o de compañía limitada implique necesariamente y como erróneamente afirma el tribunal ad quem, que sean entonces dos personas jurídicas distintas, por lo que, esta sucesiva transformación no implica de ninguna manera que en este proceso no se haya contado con quien no era representante legal de la compañía “Importadora Terreros Serrano”, ya que, el cambio de nombre o el cambio de tipo societario no implica que surja una nueva persona jurídica, diferente de la que sufre tales modificaciones en la denominación o en el tipo societario; la persona jurídica sigue siendo la misma sin variaciones, siendo así, que el tribunal ad quem comete un grave error que denota ciertamente desconocimiento de los principios societarios al encontrar que “Importadora Terreros Serrano Cía. Ltda.” es persona jurídica diferente de “Importadora Terreros Serrano S.A.”, inobservando que este hecho constituye un caso de fraude a la ley, respecto del cual el artículo 17 de la Ley de Compañías regula, siendo así, que de aceptarse la tesis del tribunal de última instancia sería legitimar un abuso de la sociedad demandada, además, el actor ha adjuntado tres cheques, girados a nombre de Importadora Terreros Serrano, por el valor establecido en la factura comercial otorgada al actor por dicha compañía. La devolución inexplicable de los cheques, por decir menos, constituye una prueba clara de la mala fe obligacional con la que ha actuado el representante legal de dicha persona jurídica, al negarse cumplir con un contrato legalmente celebrado y no exponer las razones por las cuales se niega dicho cumplimiento, que a diferencia de la parte accionante en todo momento ha estado

dispuesto a cumplir con el contrato en el tiempo y forma acordados; siendo así, que finalmente el tribunal de casación casa la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, y en su lugar, acepta la demanda propuesta por Ángel Mesías Puma Shagüi, admitiendo la desestimación de la personalidad jurídica de la compañía Terreros S.A debido a que, seguía siendo la misma persona jurídica que Terreros Cía. Ltda., solo que con un diferente nombre, específicamente solo cambiaron el tipo societario, más no se constituyó como una nueva compañía, por ello, se levantó el velo societario sólo en relación con su atributo del nombre de la compañía (Gaceta Judicial N° 13, 2004).

Caso por recurso de casación No. 120-2001, sentencia dictada el 21 de marzo de 2001 por la primera Sala de Civil y Mercantil de la corte Suprema de Justicia

En este caso se analiza el cumplimiento de contratos en juicio verbal sumario por pago de dinero, que sigue Diners club del Ecuador S.A. Sociedad Financiera en contra de Mariscos de Chupadores Chupamar S.A. y de Leonel Baquerizo Luque, por sus propios derechos, publicada en el Registro Oficial No. 350 de 19 de junio de 2001.

Narración de los hechos: En cuanto a los hechos, resulta que el accionante Diners Club otorgó un préstamo tanto al señor Leonel Baquerizo Luque como a la compañía Mariscos de Chupadores Chupamar S.A. El señor Baquerizo Luque, con posterioridad transfirió sus bienes a la compañía Mariscos de Chupadores Chupamar S.A. para eludir el cumplimiento contractual. A su vez la compañía Mariscos de Chupadores Chupamar S.A., tenía como accionistas a los señores: Leonel Baquerizo Luque con un 99,5% de acciones y al señor Leonel Baquerizo Puga con el resto de las acciones, dicha sociedad mantenía como gerentes a los señores Leonel Baquerizo Luque y a la señora María Isabel Baquerizo Luque, por lo que, la demanda presentada por la parte actora se dedujo en contra de la compañía demandada en persona de María Baquerizo y en contra del señor Luque por sus propios derechos. De la certificación realizada por el Registrador Mercantil correspondiente, consta que en medio del dilatado tiempo que surgió entre la presentación de la demanda y su citación se inscribió un

Byron Guillermo Molina Vera

nuevo nombramiento a favor de Leonel Baquerizo Puga hijo del demandado por sus propios derechos. En primera y segunda instancia se levantó el velo societario alegando que se trató de utilizar a la compañía como una herramienta por parte del señor Baquerizo para no pagar su deuda con Diners Club, por lo que, Leonel Baquerizo Luque, por sus propios derechos interpone recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, alegando que en el fallo de la Corte Provincial de Justicia existe una falta de aplicación de normas procesales en razón de la supuesta transgresión al artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto no se citó con la demanda a la compañía demandada en la persona de su representante legal, sino en otra persona que no la representaba, pues se citó como representante legal a la señora María Isabel Baquerizo Luque más no al señor Leonel Baquerizo Puga, de tal forma, que se debió declarar la nulidad del proceso a partir de la citación con la demanda. La Corte Suprema en su resolución establece que el derecho a la tutela judicial efectiva no implica utilizar al proceso como mecanismo para evadir el cumplimiento de las obligaciones o perjudicar a terceros privándoles de lo suyo, pues, de esta manera se constituye un caso de abuso del derecho, por lo que, se llegó a concluir que detrás de la figura societaria se encuentran los intereses del señor Baquerizo Luque, quedando la persona jurídica como una mera figura formal y que al no haberse alegado excepciones de fondo que acrediten la existencia o invalidez de las obligaciones demandadas, la sociedad está siendo utilizada para otros fines ilícitos y distintos, desestimando así su personalidad jurídica. Consecuentemente, se rechazó el recurso de casación interpuesto por el abogado Leonel Baquerizo Luque, por carencia de fundamento. Por ello se resuelve no casar la sentencia, y ratificar la resolución venida en grado que consagra levantar el velo societario por tratarse de un uso abusivo para eludir obligaciones contractuales (Gaceta Judicial N° 13, 2004).

2.7. Aplicación de la Inoponibilidad de la Personalidad Jurídica en el Ecuador

Encontramos dos teorías acerca de en qué sentido se tiene que aplicar el levantamiento del velo, la primera que defiende que la personalidad jurídica y la responsabilidad limitada de una compañía no son para el beneficio del socio o accionista, sino que, por el contrario, es para beneficio de la compañía y así proteger a la compañía de los deudores de sus socios.

En cambio, la segunda teoría tiene un campo de acción más amplio, ya que, considera que el verdadero objetivo del levantamiento del velo societario no es solo atribuir responsabilidad al socio o accionista que abusó de la personalidad del ente ficticio, sino por el contrario, su finalidad es atribuir responsabilidad a cualquiera que haya mal utilizado la personalidad jurídica de la compañía.

Además, podemos distinguir dos momentos en los que se puede aplicar el levantamiento del velo societario, uno preprocesal cuando se discute la pertinencia de la figura del levantamiento del velo societario, y un segundo momento que vendría a ser el procesal en el que se deja de lado la discusión sobre su pertinencia y se acepta la figura y sus efectos jurídicos, por lo que, el momento que vamos a analizar será el procesal cuando se tiene que atribuir una responsabilidad. Por ello, el desistimiento de la personalidad jurídica, no es solo una figura que garantiza derechos, sino también, es una figura de carácter procedimental, considerada como un principio que se puede utilizar como fundamento o motivación en una sentencia o litigio y así garantizar los demás derechos que estén en disputa (Ubidia, 2009), de tal forma, que la teoría del levantamiento del velo societario no es una cuestión que se ha desarrollado cien por ciento en la doctrina y luego recogida por la norma, sino que por el contrario, sus mayores avances se han dado a través de la jurisprudencia y posteriormente recogida por la norma en algunos casos.

Las cortes inglesas han señalado en su jurisprudencia una serie de reglas, no organizadas ni unificadas, ya que, en este país si bien reconocen normativamente el uso del levantamiento del velo societario, normativamente no nos mencionan cuáles son sus casos, lo cual es solventado en los juzgados, por ende, los jueces del Reino Unido pueden adoptar todo tipo de

medidas necesarias para enfrentar el abuso de la personificación societaria ,pudiendo perforar el velo corporativo de manera directa o en reversa; jurisprudencialmente han definido que se puede aplicar el levantamiento del velo: 1.) Cuando se está en presencia de fraude, 2) Cuando el controlante ha usado la compañía para evadir una obligación legal propia, 3.) Cuando la sociedad es usada como una farsa o fachada, en particular para ocultar actos de la controlante, 4.) Cuando una compañía es el agente o el alter ego¹⁶ de su controlador, 5) Cuando un grupo corporativo se comporta como una entidad económica única, y .6) Cuando sea necesario en interés de la justicia hacerlo (Bull, 2014), además, el juez al momento de considerar aplicar el levantamiento del velo societario, también tendrán que analizar: la antigüedad de la sociedad, la realización efectiva de su objeto social, la identidad del objeto social con otra sociedad, la subcapitalización o infra capitalización¹⁷, la falta del pago de los aportes sociales, la identidad de los socios, administradores, sedes, datos de contacto y la falta de cumplimiento de normas legales como de contabilidad, de permisos, etc.

Por lo que, para la aplicación del levantamiento del velo societario tienen que presentarse tres elementos: la antijuricidad de la conducta, la imputabilidad del hecho daño y el daño causado (Pérez, 2020).

- La antijuricidad es el primer elemento legal que tiene que existir, ya que, si existe un ente ficticio legalmente constituido que es capaz de adquirir derechos y obligaciones, este mismo puede realizar actos contrarios al derecho (Pérez, 2020).
- El segundo elemento que encontramos es el de la imputabilidad que vendría a ser la atribución de la responsabilidad por una obligación contraída (Pérez, 2020).

¹⁶ Alter ego, significa, en latín, “el otro yo”, y puede referirse a la convivencia de dos personalidades distintas en un mismo individuo, pues ambas personalidades proyectan su propia vida en una sola persona, tratando de unir sus dos vidas, aún en contra de su voluntad, restándole así autonomía (Hofmann, Cheng y Wang, 2018).

¹⁷ La infra capitalización se da cuando existe una desproporción significativa entre el capital aportado por los socios o accionistas y el objeto social o nivel de riesgo de la empresa, en otras palabras, se produce cuando se aporta un capital inicial pequeño a comparación de las actividades que va a realizar la empresa o compañías.

- Y finalmente el tercer elemento consiste en que haya un tercero perjudicado que recibe un daño, ya que, sin un demandante en el derecho privado quedaría impune el acto ilícito (Pérez, 2020).

Pero, la aplicación del levantamiento del velo societario presenta complicaciones como, la existencia de una actividad económica real de la compañía, ya que, los hechos fraudulentos tienen relación con la actividad económica y esto dificulta el análisis del juez, otro problema es la aplicación de la desestimación inversa de la personalidad jurídica en los eventos de saldos insolutos¹⁸, ya que, solo tendrá que aplicarse este tipo de desestimación cuando se compruebe que la sociedad fue constituida con el único fin de cometer un ilícito y no sea riesgo propio de la actividad de negocios de la sociedad (Cristóbal Felipe, 2017, p. 3537).

2.7.1. Marco Normativo Ecuatoriano: Dentro de nuestro marco jurídico a diferencia de otros países se puede encontrar al levantamiento del velo societario regulado de forma expresa en la Ley de Compañías del Ecuador en los artículos 17, 17A, 17B y en la disposición general tercera, pero adicionalmente también se encuentra regulado de forma específica el levantamiento del velo dentro del nuevo tipo de compañías llamadas Sociedades de Acciones Simplificadas “SAS”, debido a que, por la propia naturaleza y la celeridad para su constitución, puede llegar a ser fácilmente mal utilizada.

Siendo así, que el contenido del artículo 17 nos dice en primer lugar que el descorrimiento del velo corporativo procede cuando se comete abuso del derecho, fraude a la ley o vías de hecho (Ley de Compañías, 2020).

El abuso del derecho:

Esta figura jurídica es una de las muchas que existen en las que no se ha logrado tener un consenso unánime acerca de su definición, siendo así, que el abuso del derecho es aquel uso

¹⁸ Saldo insoluto es el monto que todavía no se ha pagado de la deuda original o en otras palabras es la parte de un crédito que aún se encuentre pendiente.

indebido de un derecho sin utilidad para su titular con el único fin de dañar a otros, en otras palabras, el abuso del derecho es un acto lícito pero contrario al verdadero espíritu de la norma, por lo que, su ejercicio termina siendo abusivo (Sánchez Cordero y Castillo Freyre, 2006).

Por ende, se constituirá un abuso del derecho mediante la personalidad jurídica de una compañía cuando: 1) La sociedad es utilizada para adelantar actividades o eludir el marco normativo de inhabilidades o prohibiciones que se establecen a una persona natural, 2) Se emplea para confundir el patrimonio de los socios con el de la sociedad, 3) Se constituyen sociedades a través de testaferros¹⁹, 4) Se constituyen sociedades con el propósito de evadir el pago de impuestos, 5) Se pretende distraer bienes del régimen de la sociedad conyugal y 6) Cuando se pretende eludir el cumplimiento de un contrato, pero, cabe aclarar que este listado no es taxativo.

El fraude a la ley:

Podemos entender por fraude a la actuación engañosa que busca motivar a una persona a realizar un acto que no corresponde con la realidad, para así obtener un beneficio injusto evadiendo el objetivo imperativo de la ley, también, se le puede considerar al fraude como un abuso de confianza en determinados casos, debido a que, es una conducta ilícita disfrazada de una conducta lícita a través de la utilización de la norma, en sí, el fraude es la idea de falsear la realidad para inducir a una persona a cometer una acción que no tenga correspondencia con lo real o verdadero, por lo que, el fraude es aquel acto que burla la ley y termina cometiendo un hecho antijurídico aparentemente legal (Sánchez Cordero, 2015).

La vía de hecho:

Coloquialmente se considera a la vía de hecho "como justicia por propia mano", justicia privada o justicia injusta; sin embargo, en estricto sentido en conformidad con la enciclopedia

¹⁹ Un testaferro es alguien que pone su nombre al servicio de otra persona, para aparecer como legítimo propietario de activos que en realidad no le pertenecen.

jurídica Omeba por vías de hecho se entiende que es el hacer valer una pretensión o un derecho en forma personal, por propia mano, sin un amparo jurídico.

Adicionalmente la disposición general tercera la ley de compañías nos dice que se podrá aplicar el levantamiento del velo societario

“En caso de comprobarse judicialmente que el contrato social fue celebrado para violar la ley, el orden público o la buena fe; para encubrir la consecución de fines ajenos a la compañía; o como mero recurso para evadir alguna exigencia o prohibición legal, mediante simulación o fraude a la ley, o por cualquier otro medio semejante, siempre que de ello se derivaren perjuicios a terceros no se podrá oponer la personalidad jurídica (ley de compañías, 2020)”.

Continuando con el artículo 17 de la Ley de Compañías nos dice que una persona natural o jurídica miembro de la compañía puede ser responsable cuando sean:

1. **Quienes ordenaren o ejecutaren:** esta primera opción abre una amplia gama de posibilidades, ya que pueden ser: los socios, los administradores, los fiscalizadores o en caso de ser una empresa subsidiaria sería la compañía matriz, en definitiva, podría ser toda persona dentro de la compañía que pueda tomar decisiones que repercutan en conductas de la compañía

2. **Los que obtuvieren provecho hasta lo que valga:** pueden ser responsables por el actuar abusivo y fraudulento de una sociedad las personas que sacarán provecho de la actuación abusiva, esto implica que no solo serán responsables los que ordenaron la comisión del hecho abusivo o fraudulento, también serán responsables los que obtuvieron algún beneficio de ello, siempre y cuando estas personas hayan tenido conocimiento del hecho abusivo o fraudulento.

3. **Los tenedores de bienes que son objeto la restitución:** Esta es una figura en cierta medida compleja de aplicar, ya que, se tendría que identificar quien es

el tenedor del bien objeto de restitución y si tuvo o no conocimiento del abuso, por ejemplo, la compañía A mantiene deudas frente al acreedor Z, el acreedor Z para reclamar su dinero decide que va a demandar a la compañía el cobro de sus acreencias. Sabiendo esto, los socios de la compañía A deciden transferir los bienes de la sociedad mercantil a uno de los amigos del socio mayoritario, de forma que cuando Z quiera demandar a la compañía A, la misma no tendrá bienes para pagar. En uso de esta posibilidad que prevé la norma societaria, el señor Z demanda a la compañía el cobro de la deuda y como no tiene bienes opta por ejercer la acción de inoponibilidad de personalidad jurídica societaria, permitiendo ir más allá de la persona jurídica, pero esta opción sería aplicable siempre y cuando la acción pauliana no se pueda interponer, por ejemplo, cuando ha prescrito la acción.

2.7.1.1. Procedimiento: Según el artículo 17A de la ley de compañías del Ecuador, cuando se pretenda interponer una acción del descorrimiento del velo corporativo contra una o más compañías y contra los presuntos responsables del abuso de la personalidad se tramitará en procedimiento ordinario que está regulado desde el artículo 289 al 298 de la Código Orgánico General de Procesos, además, el artículo 17A de la ley de compañías también nos dice que se puede proponer la desestimación de la personalidad jurídica de la compañía como parte de las pretensiones dentro de un proceso por colusión (ley de compañías, 2020, artículo 17A), el cual también, se tramitará por procedimiento ordinario, lo cual, si sería posible si se cumplen con los requisitos del artículo 145 del COGEP sobre la pluralidad de pretensiones, que nos dice, que se podrá proponer en una misma demanda diversas pretensiones siempre y cuando el juzgador sea competente para conocer todas las causas, las pretensiones no sean contrarias entre sí y que todas las pretensiones se puedan sustanciar dentro de un mismo proceso (Código orgánico general de procesos, 2019, artículo 145), lo cual si se cumple ya que el juez competente para ambas acciones es el de lo civil y mercantil, ambas se tramitan por

procedimiento ordinario y sus pretensiones no son contrarias entre sí, por el contrario, si se pretende el desistimiento del levantamiento el velo dentro de la acción por colusión, ayudaría a que se consiga una reparación más justa, por ende, la parte actora tendrá que demostrar que se abusó de la personalidad jurídica de la compañía y que existe un acuerdo colusorio en este caso entre dos o más compañías que sean operadores económicos, pero, además en algunos casos la parte actora tendrá que demostrar que es acreedor de la compañía.

En los dos últimos incisos del artículo 17A de la Ley de Compañías del Ecuador se nos hace referencia a las medidas preventivas que se pueden proponer para garantizar los derechos de la parte actora, de tal forma, que este artículo establece medidas preventivas específicas que se pueden solicitar dentro de un proceso de desestimación de la personalidad jurídica de la compañía, las cuales tienen como única finalidad la de asegurar los derechos de las partes o el cumplimiento de las resoluciones judiciales de manera provisional hasta que exista una resolución de fondo sobre el derecho sustantivo (Ley de compañías, 2020); según el artículo 17A de la Ley de Compañías del Ecuador nos dice que en la demanda contra los que abusaron de la personalidad jurídica de la compañía se podrá solicitar como medidas preventivas, las prohibiciones de enajenar bienes, derechos, partes sociales, acciones o participaciones de la o las compañías que estuvieren relacionados con la pretensión, también se puede solicitar la suspensión del proceso de liquidación, y para garantizar estas medidas la o el juez a solicitud de la parte accionante, podrá disponer que la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros controle que se cumplan por parte de la o las compañías demandadas (Ley de compañías, 2020).

No obstante, también se pueden solicitar las medidas preventivas del artículo 124 del Código Orgánico General de Procesos ya sea antes de proponer la demanda o dentro del proceso, siempre y cuando tengan como objetivo garantizar un crédito y para probar que se tiene un crédito se tiene que probar su existencia, como por ejemplo, presentando el título de crédito o fuente de la obligación, también se tiene que justificar que los bienes del deudor estén

Byron Guillermo Molina Vera

UCUENCA

en tal estado que alcancen a cubrir la deuda o se demuestre que puedan llegar a desaparecer, ocultarse o trate de enajenarlos (Código orgánico general de procesos, 2019, artículo 124), así mismo el COGEP en su artículo 127 nos dice que una vez presentada la solicitud el juzgador la resolverá en el término de 48 horas (Código orgánico general de procesos, 2019), además, cabe resaltar que en ninguna parte del articulado 127 del COGEP se hace mención que es necesario contar con la presencia del deudor, siendo así, que el COGEP en sus artículos 129, 130, y 131 nos dice que también son medidas preventivas el secuestro, la retención y el arraigo, las cuales sí podrían solicitarse en el caso de la desestimación de la personalidad jurídica, debido a que, en el artículo 17A solo nos mencionan que se solicitará como medida preventiva la prohibición de enajenación, de tal forma, que no se prohíbe que se pueda solicitar otro tipo de medidas como las anteriormente mencionadas.

Además de las providencias preventivas también tenemos las diligencias preparatorias que si bien el artículo 17 y subsiguientes de la ley de compañías no nos menciona nada acerca de estas diligencias, si se podrían aplicar, ya que, el proceso a aplicar en la acción por colusión y la acción para desestimar la personalidad jurídica de la compañía es el procedimiento ordinario y este se encuentra regulado en el COGEP y a su vez en el COGEP se encuentran las reglas generales que tienen que seguir todos los procedimientos que no tengan su propia normativa, el cual no es el caso del procedimiento ordinario al que hacemos alusión, por lo que, no habría problema alguno en que se puedan solicitar este tipo de diligencias, que se encuentran reguladas desde el artículo 120 al 123 del COGEP, en este caso podemos decir que las diligencias preparatorias son a petición de parte con la finalidad de determinar o completar la legitimación activa o pasiva de las partes en el futuro proceso (Código orgánico general de procesos, 2019, artículo 120), por ejemplo en el caso que la compañía involucrada sea una sociedad anónima y se tengan problemas para determinar la identidad de los socios o accionistas de la compañía ya sea porque sean demasiados o porque se ha transferido las acciones y la información no este actualizada en el portal web de la Superintendencia de

compañías valores y seguros o en caso de tratarse de una empresa subsidiaria y esta esté recibiendo ordenes de otra compañía subsidiaria y no se sepa cuál es o donde está la compañía matriz; otra finalidad de las diligencias preparatorias es la de anticipar la práctica de prueba urgente que pudiera perderse (Código orgánico general de procesos, 2019, artículo 120), por ejemplo, en el caso del levantamiento del velo societario que se presente como prueba los estados financieros o que en el caso que uno de los socios o accionistas sean del extranjero se pediría que se recepte su testimonio anticipado porque puede viajar en cualquier momento, y el artículo 17B de la ley de compañías regula que la acción de desvelamiento societario prescribirá en seis años (ley de compañías, 2019).

2.7.1.2. Normativa Supletoria: Este tipo de normas suplen la norma ausente o aquella que es insuficiente, en otras palabras, podríamos decir que es una norma que se aplica en ausencia de otra directamente aplicable ya sea por una laguna normativa, por ausencia de norma o por insuficiencia de una norma. También tomaremos en cuenta que existen normas orgánicas y especiales, que tratan temas o áreas del derecho en específico, siendo así, que cuando una norma especial u orgánica no contempla una determinada situación, pero, una norma general si, se aplicará la norma general como norma supletoria.

Siendo así, que en el presente tema sobre el levantamiento del velo societario regulado por los art17, 17A, y 17B de la ley de compañías, en los cuales se determina su concepto, causales para su aplicación, medidas cautelares que se pueden aplicar, tipo de procedimiento para demandar su aplicación y la calidad que tienen que tener las personas jurídicas o naturales para atribuirles responsabilidad por el daño o perjuicio ocasionado a un tercero, no se hace mención de cómo se aplica dicha responsabilidad, ya que, la doctrina y el artículo 17 de la ley de compañías nos señalan que la persona natural o jurídica causante del daño responderá de forma directa, personal y solidaria, lo cual, concuerda con la disposición general tercera de la misma Ley de Compañías del Ecuador que nos dice que los verederos responsables de los daños responderán personal y solidariamente indemnizando a la víctima (Ley de compañías, 2020),

Byron Guillermo Molina Vera página 59

siendo, estos aspectos no tratados por nuestro marco jurídico societario, por ende, para poder solventar este vacío es necesario acudir a la norma supletoria que vendría a ser el código civil del Ecuador que regula que es la responsabilidad en el derecho privado .

Capítulo III

3. La Responsabilidad

En el presente capítulo se analizará el alcance de la responsabilidad dentro de la doctrina del levantamiento del velo societario, debido a que, esta doctrina nos dice que una vez desestimada la personalidad jurídica de la compañía, el que tendrá que responder por los daños o perjuicios ocasionados a un tercero de buena fe, será el que se haya beneficiado, ordenado o ejecutado el acto ilícito, de tal forma, que al que haya o hayan abusado de la personalidad de la compañía, se les atribuye una responsabilidad directa, personal y solidaria.

3.1. *Concepto.*

Filosóficamente la responsabilidad supone el respeto que todo ser humano tiene hacia los derechos de los demás, debido a que, vulnerar un derecho es muy fácil si no se tiene cuidado, de tal forma, que parte de la complejidad terminar que es la responsabilidad radica en acotar la noción de daño, el cual, no es solo físico sino también moral.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española dice que la responsabilidad: “es una obligación que hay que cumplir”; y más estrictamente que: “es una obligación de reparar y satisfacer por sí o por otro una deuda o un daño” (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Para Lidia María Garrido Cordobera la responsabilidad está íntimamente ligada con el derecho de daños por lo que nos dice que: Con el pasar de los años se ha ido ampliando el concepto tradicional de daño resarcible por la presencia de víctimas colectivas, la situación particular del riesgo de desarrollo, etc., debido a que, antes se soportaba el daño causado, inclinándose ante el azar nefasto, pero hoy en día, se intenta encontrar al responsable, entendiendo por la palabra responsable, la situación de un patrimonio al que el derecho le impone la obligación de resarcir el daño (Garrido, 2009), en otras palabras, la responsabilidad

es la aceptación jurídica que un individuo tiene como obligación con respecto de otro de reparar los daños o resarcir los perjuicios que haya ocasionado como consecuencia del acto propio o ajeno, esto quiere decir, que lo que se busca es que el daño ocurrido a una persona sea asumido por el patrimonio de otra, siendo así, que M. J. López Mesa, en su texto Elementos de la responsabilidad civil: elementos contemporáneos, nos señala que: “La responsabilidad es un concepto secundario, que supone una relación entre dos sujetos, que se resuelve en el último análisis en una obligación de reparación (López, 2009.)”, por ende, la responsabilidad es igual a imputación, ya que, la imputación es atribuir la responsabilidad de un hecho reproducible a una persona, en otras palabras, es la acusación formal a una persona de un delito concreto (Donna, 2007), siendo así, que para que se le pueda imputar responsabilidad a una sociedad esta tiene que poseer personalidad jurídica, debido a que, uno de los atributos de la personalidad jurídica es que dota al ente ficticio de capacidad de goce y de ejercicio.

En base a lo anterior mencionado podemos destacar cinco ideas en las cuales se centra la responsabilidad:

- La responsabilidad es una idea de causalidad, basada en un primer momento en la de idea de venganza, esto quiere decir que antiguamente el derecho se limitaba a preguntarse si ejecutó el demandado el acto físico que perjudicó al demandante; suscitando en la persona agraviada un deseo de vengarse que conduciría a una guerra particular entre ellos y perturbaría la paz de la sociedad; por lo tanto, se establece la indemnización para liberarse por medio del pago del deseo de venganza que ha suscitado (Reyes, 2014).
- Aparece la idea de que el daño del cual una persona es responsable no solo es físico sino también moral (Reyes, 2014).
- Surge la idea de responsabilidad sin culpa (Reyes, 2014).
- Irrumpe la idea que el derecho tiene que imponer cuando una persona es responsable por un daño ocasionado, debido a que, la vida está llena de riesgos (Reyes,

- Y de conformidad con la idea anterior, se forma la teoría del riesgo permitido, la cual consiste en que existe un conjunto indefinido de acciones, en el marco del funcionamiento de la sociedad que a pesar de que generan un cierto riesgo de lesión de bienes jurídicos protegidos²⁰, no tienen que ser sancionadas, por lo que, el nivel de permisividad lo delimita la propia sociedad en función de sus expectativas sociales basadas en el presupuesto que no es posible prevenir todo riesgo (Reyes, 2014).

Cabe mencionar, que la responsabilidad de los participantes varía o difiere dependiendo de la fuente de la obligación o norma legal que se incumplió, ya que, existen diferentes tipos de delitos, cuasidelitos y contratos, de tal forma, que sus responsabilidades y obligaciones serán distintas entre sí.

3.2. Tipos De Responsabilidad.

A continuación, explicaré los tipos de responsabilidad más relevantes, dentro de las cuales tenemos: la internacional, la administrativa, la civil y la penal.

Responsabilidad Internacional: La responsabilidad en el derecho internacional se relaciona con las consecuencias de las infracciones cometidas por los Estados u otros sujetos del derecho internacional²¹, por ende, los sujetos internacionales serán responsables por una conducta reprochable o por una actuación legal pero riesgosa que produce responsabilidad internacional. Siendo así, que para que haya responsabilidad Internacional tienen que existir dos elementos, 1) una conducta atribuible a un Estado o sujeto del derecho internacional, y 2) la violación de un deber de derecho internacional (Herdegen, 2005). Como podemos notar este

²⁰ El término de bien jurídico protegido es propio del derecho penal, siendo así, que el bien jurídico protegido es interés vital que tiene una persona sobre una determinada circunstancia que adquiere reconocimiento jurídico (Kierszenbaum, 2009).

²¹ Los sujetos del derecho internacional son los Estados, las organizaciones internacionales, la comunidad beligerante, los movimientos de liberación nacional y el individuo particular (Pérez, 2007).

tipo de responsabilidad principalmente se centra en la responsabilidad que pueda tener el sujeto de derecho internacional frente a la comunidad internacional por sus conductas.

Responsabilidad Administrativa: Este tipo de responsabilidad al igual que la responsabilidad internacional tiene como participante al Estado, pero, en este caso el Estado no es responsable por las conductas reprochables en el derecho internacional, sino por el contrario, aquí se analizará la responsabilidad del Estado frente a sus ciudadanos.

Este tipo de responsabilidad también es conocida como responsabilidad objetiva del Estado que no tiene como elemento a la culpa o el dolo para que se constituya, por el contrario, su principal elemento es el nexo causal entre el Estado y el daño, por lo que, la responsabilidad administrativa del Estado además de objetiva será directa: directa, porque es el Estado quien responderá por los daños ocasionados a un particular, dejando a salvo su derecho a repetición (Castro, 2003), siendo así, que la responsabilidad suprema del Estado moderno se centra en normar la convivencia y proteger a las personas y sus bienes, es decir, brindar seguridad a sus ciudadanos, con el propósito de garantizar el bien común, por ende, el Estado tiene la obligación de respetar, hacer respetar y promover los derechos (Ley Orgánica De La Contraloría General Del Estado, 2021, Art. 38-44), de tal forma, que el Estado será responsable por el daño ocasionado por la conducta antijurídica o tardía de una Institución del Estado o servidor público.

Responsabilidad Civil: Principalmente es concebida como el deber jurídico de no dañar a nadie, por lo que, las personas tendremos que tener un minucioso cuidado de no causar daño a otros, ya que, en caso de producir un daño a un tercero seremos responsables de reparar el perjuicio con nuestro propio patrimonio, de conformidad con el principio general de prenda, el cual consiste en que toda obligación personal da al acreedor el derecho de hacerla efectiva en todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuando solamente los no embargables (código civil del Ecuador, 2005, art.2367).

Existen dos teorías acerca de la responsabilidad civil: la primera nos dice que esta responsabilidad se deriva de una obligación principal incumplida, ya sea que esta se origine de una obligación legal o por el incumplimiento contractual, en ambos casos se genera la obligación de la reparación del daño causado, en cambio la segunda teoría nos dice que responsabilidad civil es una obligación nueva y no depende de ninguna obligación principal, bajo el argumento que cuando se causa daño se produce para su autor una nueva obligación de indemnizar a la víctima (Fernández, 2017).

Por lo que, la responsabilidad civil no supone un perjuicio social, como en la responsabilidad administrativa, sino por el contrario, supone un perjuicio a una persona determinada o cuanto menos determinable, por ello, la responsabilidad civil tiene como consecuencia que el responsable del daño repare el perjuicio ocasionado por sus conductas.

Nuestro marco normativo mediante el Código Civil en el art.2214 nos dice que existe responsabilidad civil en los delitos y en los cuasidelitos:

“Art. 2214.- El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito (Código Civil, 2005, art. 2214)”.

Ahora cabe señalar, que la responsabilidad civil puede ser originada de dos formas ya sea por el incumplimiento de un contrato (responsabilidad contractual) o por la violación del deber genérico de toda persona a no dañar (responsabilidad extracontractual).

Responsabilidad contractual: En este tipo de responsabilidad las partes están vinculadas previamente por un contrato, siendo así, que la responsabilidad contractual se origina de un acuerdo de voluntades, por lo que, la responsabilidad contractual civil es producto del incumplimiento de cualquiera de las obligaciones pactadas en el contrato, por ende, los derechos, obligaciones y posibles responsabilidades ya se encuentran previamente establecidas.

Para el autor chileno Arturo Alessandri:

"La responsabilidad contractual supone una obligación anterior, y se produce en tres personas ligadas por un vínculo jurídico preexistente y cuya violación sirve de sanción.

Es la que proviene de la violación de un contrato: consiste en la obligación de indemnizar al acreedor el perjuicio que le causa el incumplimiento del contrato o su cumplimiento tardío o imperfecto. Si todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, justo es que quien lo viole sufra las consecuencias de su actuación y repare el daño que así cause (Alessandri, 2005)".

Responsabilidad extracontractual: Este tipo de responsabilidad también denominada responsabilidad delictual o aquiliana, se deriva del incumplimiento del deber genérico de no afectar a terceros siendo una fuente de obligaciones que se origina de la comisión de un hecho ilícito que causa un daño, pero, dicha conducta no se produce en virtud de una relación contractual sino de la actividad humana, o si se presenta dentro de la ejecución de un contrato cuando el daño no ha sido objeto del acuerdo de voluntades que hizo nacer la obligación.

Por lo que, para que se configure este tipo de responsabilidad tiene que producirse un daño, el nexo causal, la conducta y dependiendo si la responsabilidad es objetiva²² o subjetiva²³ habrá o no culpa o dolo. Por lo que, ya sea responsabilidad objetiva o subjetiva, la responsabilidad civil tiene una función preventiva, compensatoria y distributiva²⁴ (Fernández, 2016).

²² La responsabilidad objetiva se da cuando el autor del daño haya actuado lícitamente, pero, aun así, causó un daño o perjuicio a un tercero con su actuar, por lo que, este tipo de responsabilidad toma el daño, independientemente del elemento subjetivo que es la culpa, incluso, podríamos decir que en este tipo de responsabilidad lo que se considera como daño son las conductas riesgosas que pongan en peligro a un tercero.

²³ La responsabilidad subjetiva tiene su fundamento en la culpa, por ende, habrá responsabilidad por daños cuando la conducta sea culpable, antijurídica y dañosa, en otras palabras, se analizará la culpa o la negligencia de la persona que incurrió en el ilícito.

²⁴ Las funciones de la responsabilidad civil explican el ¿Por qué? de esta responsabilidad, siendo así, que la función compensatoria nos dice que la responsabilidad civil tiene que restablecer a quien ha sufrido un daño, en cambio, la función distributiva está dirigida a distribuir los costes del daño a una esfera ajena a la de la víctima, además, se tomará en cuenta el incremento de actividades riesgosas pero útiles para la sociedad y para los que la conforman, por tanto, se distribuyen esos riesgos entre diversos agentes dentro de las relaciones sociales, por lo que, cada uno será responsable de su propio riesgo a menos que se vea afectado por el actuar de otra persona y finalmente la Función Preventiva a diferencia de la resarcitoria, actúa ex ante la causación del daño, por lo que, esta función se basa en el principio de no causar daño a otros, y para ello se tienen que tomar medidas que garanticen este principio (Milkes, 2009).

Además, la responsabilidad civil es la que se aplica dentro del levantamiento del velo societario, porque, ambas figuras pertenecen al derecho privado y solucionan conflictos entre dos o más particulares, de tal forma, que los casos en los que se puede aplicar el levantamiento del velo están regulados por el derecho civil, como por ejemplo el abuso del derecho o la de vía de hecho (ley de compañías, 2020, art.17), siendo así, que el desistimiento de la personalidad jurídica se enmarca dentro del ámbito civil debido a que por lo menos en el Ecuador toda acción de desestimación de la personalidad jurídica se tendrá que tramitar por procedimiento ordinario ante un juez de lo civil y mercantil, por lo que, por un tema de seguridad jurídica al momento de atribuir responsabilidad al que haya ordenado, ejecutado, beneficiado o sea tenedor del bien objeto de restitución, se tendrá que aplicar de forma supletoria el derecho civil.

Responsabilidad Penal: En sí, la responsabilidad penal sólo persigue al autor o cómplice del delito; siguiendo el concepto de que las penas son personalísimas, de tal forma, que la culpa penal exige una mayor gravedad y por ende cuidado, por lo que, tenemos que tener en consideración que la responsabilidad penal es parte del derecho social y público con fines preventivos y sociales (prevención general y prevención especial), siendo así, que es de interés social encontrar al responsable de los actos ilícitos.

Dentro de los elementos principales de la responsabilidad penal encontramos que se aplican la culpa y el dolo en caso de que se atribuya responsabilidad por un delito consumado o por su tentativa, por ende, la responsabilidad es personal, que a diferencia de la responsabilidad civil en donde no necesariamente tiene que responder la misma persona que ha delinquido, debido a que, existen los llamados terceros civilmente responsables (padres, tutores, curadores, Estado, empleadores, persona jurídica) que son aquellos que están obligados por las reglas del derecho civil a satisfacer el daño.

Pero, no solo las personas naturales tienen responsabilidad penal, sino también, tienen responsabilidad penal las personas jurídicas, comúnmente en la delincuencia económica que

se la trata de hacer frente mediante el denominado Derecho penal económico entendido como un conjunto de normas jurídicas que tutelan el orden económico, pues, en un país no solo intervienen en la economía las personas naturales sino también las personas jurídica, que más bien son uno de los agentes económicos que más generan ingresos o mueven recursos.

La responsabilidad de las personas jurídicas está regulada en nuestro Código Orgánico Integral Penal en su artículo 49 y 50 que nos dicen:

“Las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado son penalmente responsables por los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados, por la acción u omisión de quienes ejercen su propiedad o control, sus órganos de gobierno o, apoderadas o apoderados, mandatarias o mandatarios, representantes legales o convencionales, agentes, operadoras u operadores, factores, delegadas o delegados, terceros que contractualmente o no, se inmiscuyen en una actividad de gestión, ejecutivos principales o quienes cumplan actividades de administración, dirección y supervisión y, en general, por quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas (Código Orgánico Integral Penal, 2021)”.

Además, la responsabilidad penal de del ente ficticio es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales miembros de la compañía que intervengan con sus conductas en la comisión del delito, por lo que, su responsabilidad no se extingue ni modifica pese a que uno de los responsables sea una persona natural (Código Orgánico Integral Penal, 2021).

3.3. La Responsabilidad en el Levantamiento del Velo Societario.

Como vimos en el punto anterior del presente capítulo el tipo de responsabilidad que más se apega a la figura del levantamiento del velo societario es la responsabilidad civil ya sea esta contractual o extracontractual, la cual, a su vez es compatible con los tipos de

responsabilidad que tanto la doctrina como la ley atribuye a los responsables del abuso de la personalidad jurídica una vez levantado el velo societario; la responsabilidad que se le atribuye a los responsables del abuso de la personalidad jurídica es personal, directa y solidaria, por lo que, estas formas de responsabilidad servirá para determinar quiénes nomas responderán por los perjuicios a terceros ocasionados por el abuso de la personalidad jurídica de la compañía.

3.3.1. Responsabilidad Directa y Personal: La responsabilidad directa y personal sirven para identificar quién tiene la responsabilidad de resarcir el daño provocado por el abuso de la personalidad jurídica de una compañía.

La Responsabilidad Directa: La responsabilidad directa es aquella imputable y exigible a una persona determinada por hechos propios, para comprender mejor en qué consiste la responsabilidad directa es necesario explicar que es la responsabilidad indirecta, por lo que, la responsabilidad indirecta se produce si se obliga al resarcimiento del daño a una persona que no es el productor del hecho u omisión dañoso, en este caso la persona obligada a reparar los daños es por hechos ajenos a su persona (Carrera Torres, Roldán Carrillo y Vera Saltos, 2020).

La Responsabilidad Personal: Partiendo del hecho que la responsabilidad es el deber de hacerse cargo de las consecuencias de sus conductas o las de un tercero que esté a su cargo, la responsabilidad individual o personal supone asumir riesgos con tu propio patrimonio a la hora de tomar decisiones y realizar acciones, en otras palabras, la responsabilidad personal se da cuando mis actos que causaron un daño son reparados con todo mi propio patrimonio personal.

Siendo así, que al momento de hablar de responsabilidad directa y personal dentro del levantamiento del velo societario estamos diciendo que una vez desestimada la personalidad jurídica de la compañía e identificado a los responsables o el responsable del abuso de la personalidad jurídica de la compañía, el o los responsables tendrán que responder de forma personal con su propio patrimonio (principio general de prenda) y de forma directa siendo este el principal responsable del daño o perjuicio ocasionado a un tercero.

3.3.2. Responsabilidad Solidaria: Para poder comprender en qué consiste este tipo de responsabilidad tenemos que referirnos a las obligaciones solidarias, con el objetivo de determinar cuando existe responsabilidad solidaria.

Cabe señalar, que doctrinariamente las obligaciones solidarias son una subclasificación de las obligaciones con pluralidad de sujeto (Coello, 2010), siendo así, que en esta subclasificación las obligaciones pueden ser contraídas por un deudor o varios deudores o por un acreedor o varios acreedores, así mismo, el objeto de la obligación puede ser uno o varios, pero, esto solo será posible siempre y cuando así se constituya la obligación desde su origen o excepcionalmente puede darse que una obligación que en un principio es contratada por solo una persona, fallezca y deje varios herederos, los cuales asumirán la obligación generando así una pluralidad de deudores o acreedores (Coello, 2010); de tal forma, que dentro de esta subclasificación tenemos las obligaciones simplemente conjuntas, las obligaciones indivisibles y las obligaciones solidarias.

Obligaciones simplemente conjuntas: en este tipo de obligaciones existe pluralidad de deudores y de acreedores, pero, solo un objeto debido, por lo que, cada uno de los deudores tiene que cumplir con su parte (Coello, 2010), por ende, cada uno de los deudores tiene derecho a percibir su propia cuota, de tal forma, que la cosa debida tiene que poder ser divisible, además, por regla general las cuotas o partes de la obligación será en proporciones iguales para cada uno de los sujetos (Coello, 2010), por lo que, cada uno de los deudores como de los acreedores tiene su propia obligación por la cual preocuparse por así decirlo, ya que, si uno de los deudores entra en mora o se declara la nulidad de su obligación esta no afecta directamente a la de los demás (Coello, 2010).

Obligaciones indivisibles: este tipo de obligación se clasifica en dos: 1) Cuando la indivisibilidad es absoluta o jurídica y 2) Cuando la indivisibilidad es de pago o contractual, la primera se da cuando el objeto de la obligación no es susceptible de cumplimiento por partes debido a la naturaleza de la obligación y la segunda se da cuando el objeto de la obligación

Byron Guillermo Molina Vera

puede ser susceptible de pago por partes, pero, por el convenio o contrato no se permite, por ejemplo en la obligación de construir un edificio (Coello, 2010).

Por ende, las obligaciones indivisibles son aquellas en las que el objeto de la obligación no puede pagarse o cumplirse por partes ya sea por su naturaleza o por el acuerdo de las partes en un contrato, en este caso cuando la obligación es indivisible y hay varios deudores el acreedor puede exigir su cumplimiento a cualquiera de ellos, como ejemplo tenemos el caso de la hipoteca que es indivisible.

Obligaciones solidarias: son obligaciones solidarias en las cuales existen varios acreedores o deudores por una misma obligación cuyo objeto es divisible (Coello, 2010), en este tipo de obligaciones el pago puede realizarse por parte de cualquiera de los deudores a cualquiera de los acreedores dependiendo el caso, ya que, puede darse la situación que sea un solo acreedor y varios deudores o varios acreedores y un solo deudor, también, puede ser que tanto los deudores como los acreedores sean varios, de tal forma, que esta situación de pluralidad de sujetos puede ser determinada ya sea por la ley o por convenio entre las partes de aceptar que haya una obligación solidaria (Coello, 2010), cabe señalar, que la solidaridad no se presume, por el contrario, tiene que estar previamente expresada, además, este tipo de obligación se extingue cuando la obligación sea satisfecha o pagada en su totalidad por cualquiera de los deudores a cualquiera de los acreedores (código civil, 2019).

Por lo anterior mencionado, podemos decir que las obligaciones solidarias tienen diferentes fuentes, siendo el único requisito esencial que la obligación sea divisible y que exista pluralidad de sujetos, por ende, las fuentes de las obligaciones solidarias pueden ser: la ley, el testamento y el contrato o convención (código civil, 2019).

También, cabe señalar que las obligaciones solidarias se clasifican en dos: solidaridad activa y solidaridad pasiva.

1) Solidaridad activa: es cuando la pluralidad de los sujetos se presenta en los acreedores y hay un solo deudor, en otras palabras, ahí solidaridad activa cuando son varios los

acreedores de la obligación , por ende, todos los acreedores son los beneficiados de la prestación, por lo que, cuando el deudor cancela la obligación a cualquiera de los acreedores, se extingue la obligación y posteriormente los acreedores tendrán que dividirse lo pagado generalmente en partes iguales a menos que hayan pactado otra cosa, además, si la deuda se extingue por cualquiera de las formas contempladas en el artículo 1583 del código civil ecuatoriano por cualquiera de los acreedores solidarios, se extingue la deuda con respecto a los otros (Coello, 2010).

2) Solidaridad pasiva: este tipo de solidaridad a diferencia de la anterior es la que más podemos ver en la práctica, debido a que, esta se da entre varios deudores para un solo acreedor, por lo que, el acreedor podrá exigir a cualquiera de los deudores el cumplimiento de la obligación (Coello, 2010), siendo así, que cualquiera de los deudores podrá responder personalmente con su patrimonio por la obligación si así lo decide el acreedor o si uno de los deudores quiere cancelar el total de la obligación y así extinguir la obligación para todos los demás deudores solidarios, siendo así, que el deudor solidario que haya extinguido la deuda queda subrogado en la acción del acreedor, pero limitado, respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda (código civil, 2019); además, si el negocio para el cual ha sido contraída la obligación solidaria concernía solamente a algunos de los deudores solidarios, quedarán éstos responsables entre sí y los otros codeudores serán considerados como fiadores (código civil, 2019).

Siendo así, que en el caso del levantamiento del velo societario si solo se aplica la responsabilidad solidaria una vez desestimada la personalidad jurídica quedarían obligados a responder de forma individual o conjunta por los perjuicios la compañía y los responsables del abuso de la personalidad, dejando de este modo la posibilidad de que pueda responder por todo el daño ocasionado ya sea solo la compañía o solo la persona que abuso de la personalidad de la compañía, pero, si aplicamos la responsabilidad solidaria en conjunto con la responsabilidad directa y personal que hemos analizado anteriormente, estarían obligados a responder siempre

Byron Guillermo Molina Vera página 72

de forma conjunta los miembros de la compañía que hallan abusado de su personalidad jurídica y el ente ficticio.

3.3.3 Diferencia entre Responsabilidad Solidaria y Responsabilidad Subsidiaria: Es necesario saber diferenciar entre la responsabilidad solidaria y la responsabilidad subsidiaria, debido a que, en la legislación ecuatoriana cuando se desestima la personalidad jurídica de una compañía se atribuye al responsable del abuso de la personalidad una responsabilidad directa, personal y solidaria, que en comparación con otras legislaciones como la colombiana o mexicana, en vez de atribuir una responsabilidad solidaria se atribuye una responsabilidad subsidiaria

Responsabilidad solidaria	Responsabilidad subsidiaria
Se aplica la responsabilidad solidaria cuando dentro de una misma	Se aplica este tipo de responsabilidad cuando el obligado principal no puede responder o

Obligación los responsables de su cumplimiento son dos o más personas.	Simplemente no quiere responder, en este caso el que responderá será el responsable subsidiario.
En la responsabilidad solidaria Todos los deudores solidarios son responsables de la obligación.	En la responsabilidad subsidiaria Responde el deudor principal y en caso de que no lo haga responderá el deudor subsidiario.

El sujeto pasivo de la obligación en este caso serán todos los deudores solidarios.	Como sujetos pasivos tenemos al deudor principal y al deudor subsidiario
La obligación podría ser Satisfecha o cumplida por cualquiera de los deudores solidarios ya sea de manera conjunta o individual.	La obligación tendrá que ser Satisfecha sólo por una persona ya sea el deudor principal o solo el deudor subsidiario.
Para poder exigir el cumplimiento de la obligación a solo uno de los deudores solidarios no es necesario probar que los demás no pueden cumplir la obligación.	El obligado principal que no pueda hacerse cargo de la deuda tiene que probar que no tiene con qué responder para que se pueda exigir el pago al deudor subsidiario.
Comúnmente vemos que se aplica dentro del derecho civil, pero, también se aplica este tipo de responsabilidad en el derecho penal o administrativo, dependiendo del caso.	Principalmente se presenta en el derecho Fiscal o tributario y en el derecho administrativo, pero esto no quiere decir que no pueda presentarse en otras ramas del derecho como el mercantil.

Por lo que, la responsabilidad subsidiaria se produce cuando el deber impuesto al responsable principal no cumple o no puede cumplir con su responsabilidad, lo cual vendría a ser un perjuicio para la compañía cuando se desestime la personalidad jurídica, ya que, el verdadero responsable del abuso del derecho sólo respondería en caso que la compañía a la cual se le levantó el velo societario no tenga con qué responder o no le alcance para responder con toda la reparación del daño, siendo así, que podría darse el caso que si la compañía tiene el

Byron Guillermo Molina Vera

patrimonio suficiente para reparar el daño o cuenta con los medios necesarios el verdadero responsable ya no respondería, en otras palabras, sólo podría levantarse el velo societario como segunda opción y solo por interés económico como su fin último, siendo este fin totalmente diferente al que enmarca el levantamiento del velo societario, el cual, consiste en reparar el daño ocasionado por el abuso de la personalidad jurídica y que sea el verdadero responsable quien tenga la obligación de resarcirlo.

3.4. ¿Quién tiene responsabilidad una vez aplicado el levantamiento del velo?

Hasta el momento se ha analizado que la responsabilidad es la obligación de reparar o resarcir un daño o perjuicio ocasionado a un tercero y que la responsabilidad según la rama del derecho tiene diferentes aristas, pero, en este trabajo de investigación la más importante y que se aplica al momento de levantar el velo societario es la responsabilidad civil que puede ser de dos formas contractual y extracontractual y está a su vez cuando se desista de la personalidad jurídica de una compañía será personal, directa y solidaria.

Por lo que, en este último punto se determinará específicamente como la responsabilidad afecta o influye en la aplicación del levantamiento del velo societario, siendo así, que será necesario determinar quiénes pueden tener responsabilidad por las conductas ilícitas de una compañía en el ámbito societario.

3.4.1. Ámbito Societario.

Anteriormente vimos de forma general quienes pueden ser responsables del abuso del derecho, del fraude a la ley o la vía de hecho una vez levantado el velo societario, por lo que, ahora se determinará específicamente como, cuando y quienes dentro de una persona jurídica pueden ser responsables por los daños ocasionados a un tercero, siendo así, que tenemos a los administradores, a los socios o accionistas y a la compañía matriz en caso de que se trate de una compañía subordinada.

3.4.1.1. Responsabilidad de los Administradores: Los administradores de las compañías pueden ser los representantes legales tanto en lo judicial como en lo extrajudicial, también, son los encargados de realizar toda clase de gestiones, actos y contratos, con excepción de aquellos que fueren extraños al contrato social, como aquellos actos que pudieren impedir que posteriormente la compañía cumpla sus fines u objeto, además, podrán ser aquellos que se encarguen del manejo interno de la empresa, en otras palabras, son los ejecutores de la voluntad de la compañía.

Para comprender qué tipo de responsabilidad tienen los administradores de una compañía es necesario establecer sus obligaciones y prohibiciones contempladas en la ley, en su mandato y en el contrato social; de tal forma, que el mandato como tal está regulado desde el art. 2020 al 2076 de nuestro código civil y en los arts. 48 al 58 del código de comercio del Ecuador, en resumen, puedo decir que el mandato es un contrato en el que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra y que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera pudiendo este ser gratuito o remunerado, por lo que, el mandatario se ceñirá rigurosamente a los términos del mandato, excepto en los casos en que las leyes le autoricen para obrar de otro modo, además, el mandato no confiere naturalmente al mandatario más que el poder de efectuar los actos de administración y para todos los actos que salgan de estos límites necesitará de poder especial, por lo que, el mandatario responde hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su encargo, por el contrario, si el mandatario ha manifestado repugnancia al encargo, y se ha visto en cierto modo forzado a aceptarlo, cediendo a las instancias del mandante, será menos estricta la responsabilidad que sobre él recaiga, pero, esto no quiere decir que deje de tener responsabilidad, en general, podrá el mandatario aprovecharse de las circunstancias para realizar su encargo con mayor beneficio o menor gravamen que el designado por el mandante, con tal, que bajo otros respectos no se aparte de los términos del mandato, siendo así, que se le prohíbe apropiarse lo que exceda al beneficio o minore el gravamen designado (código civil, 2019).

Así mismo, el administrador será responsable cuando realice, ejecute o celebre contratos contrarios al derecho y a las buenas costumbres, por ende, no podrán ejecutar ni celebrar otros actos o contratos distintos al objeto social o actividad económica de la compañía o que vulnere los derechos de sus socios o accionistas (Ley de Compañías del Ecuador, 2021, Art.128), siendo así, que en caso que los actos o contratos ejecutados o celebrados con violación a ley o a los estatutos de la compañía no la obligarán, pero, sí a los administradores que los hubieren ejecutado o celebrado, además, los administradores o gerentes no podrán dedicarse por cuenta propia o ajena al mismo género de comercio que constituye el objeto de la compañía a la que pertenecen, salvo autorización expresa de la junta general (Ley de Compañías, 2021), debido a que, hacerlo significaría una violación de las obligaciones de la administración y del mandato que tuvieran, también, les es prohibido negociar o contratar por cuenta propia, directa o indirectamente con la compañía que administren.

Adicionalmente, el art. 126 de la ley de compañías nos dice que los administradores o gerentes que incurrieren en las siguientes faltas responderán civilmente por ellas, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudieren tener: a) Cuando teniendo conocimiento consignen datos inexactos en los documentos de la compañía o den datos falsos respecto al pago de las aportaciones sociales y al capital de la compañía, b) Cuando proporcionen datos falsos relativos al pago de las garantías sociales, c) Por firmar o presentar balances e inventarios falsos, y, d) Por ocultar o permitir la ocultación de bienes de la compañía (Ley de Compañías, 2021).

Y finalmente el artículo 256 de la ley de compañías nos señala que los administradores son solidariamente responsables para con la compañía y terceros de la verdad del capital suscrito y de la verdad de la entrega de los bienes aportados por los accionistas, de la existencia real de los dividendos declarados, de la existencia y exactitud de los libros de la compañía, del exacto cumplimiento de los acuerdos de las juntas generales y en general, del cumplimiento de las formalidades prescritas por la ley para la existencia de la compañía (Ley de Compañías, 2021).

Además, es importante señalar que la responsabilidad de los administradores por actos u omisiones no se extiende a aquellos que estando exentos de culpa hubieren hecho constar su inconformidad (Ley de Compañías del Ecuador, 2021, Art. 265), siendo así, que en el caso de los administradores está adecuadamente regulado que ellos son quienes responderán ante la compañía y terceros en caso de que por sus acciones ilícitas la persona jurídica cause daños o perjuicios, por lo que, no sería necesario levantar el velo societario, lo cual, no sería del todo cierto, ya que, si los socios o accionistas no proceden administrativamente o judicialmente para evitar que los administradores abusen de la personalidad jurídica de la compañía, debido a que, ellos también salían beneficiados, la persona que se considere afectada si podrá hacerlo y no solo podrá responsabilizar a los administradores, sino también, a los socios o accionistas de la compañía levantando el velo societario, además, cabe señalar que es nula toda estipulación que tienda a absolver a los administradores de sus responsabilidades o a limitarlas.

3.4.1.2. Responsabilidad de los Socios o Socio o Accionistas o Accionista La responsabilidad con relación a los socios o accionistas puede ser de dos formas, limitada²⁵ e ilimitada²⁶, pero esto dependerá del tipo de compañía.

Sociedad por acciones simplificadas: En un principio tiene responsabilidad limitada, pero es susceptible que si el accionista o accionistas lo deciden pueden renunciar a esta responsabilidad y acogerse a la responsabilidad ilimitada.

Sociedad anónima: Este tipo de compañía es de corte capitalista, que por lo general tienen responsabilidad limitada, siendo así, que la sociedad anónima no es la excepción.

Compañía de responsabilidad limitada: Las compañías de responsabilidad limitada, como su propio nombre lo indica, tienen responsabilidad limitada.

²⁵ La responsabilidad limitada consiste que en caso de una deuda u obligación contraída a título personal de la compañía o del socio o accionista gozarán del principio de separación de capitales, por lo que, los socios o accionistas de la compañía frente a una deuda u obligación contraída a título personal de la compañía sólo responderá hasta el monto de su aporte.

²⁶ La responsabilidad ilimitada establece que todos los socios o accionistas son responsables con su propio patrimonio de las obligaciones contraídas a nombre de la compañía,

Compañía en nombre colectivo: La compañía en nombre colectivo se caracteriza por tener responsabilidad ilimitada y solidaria, siendo el mejor ejemplo de las compañías de tipo socialista, las cuales en nuestro marco jurídico son casi nulas, debido a que, no resultan un proyecto interesante de compañías para los inversionistas, ya que, están arriesgando todo su patrimonio y no solo el aportado.

Compañía en comandita simple: Esta compañía al tener dos tipos de socios cada uno tiene su propio tipo de responsabilidad, los comanditados (son los administradores tienen responsabilidad ilimitada.) y los comanditarios (son los inversores tienen responsabilidad limitada hasta el monto de sus aportaciones, pero, podrán fiscalizar las actuaciones de los socios comanditados.), pero cabe señalar que si el socio comanditado realiza cualquier actividad que le corresponda al socio comanditado este quedará obligado de igual forma que el socio administrador de la compañía (Ley de Compañías del Ecuador, 2021).

Compañía en comandita por acciones: También, tiene dos tipos de socios, los comanditados y los comanditarios, los primeros son los administradores y tienen responsabilidad ilimitada, pero, por lo menos tienen que aportar la décima parte del capital social y los segundos son los inversores, tienen responsabilidad limitada hasta el monto de sus aportaciones.

Compañía de economía mixta: Tiene las mismas características que la compañía anónima pero su capital está integrado en parte por entidades del sector público, por ende, su responsabilidad será limitada tanto para los inversionistas privados como los del sector público.

Por todo lo mencionado anteriormente, se puede señalar que se levantará el velo societario sólo en aquellas compañías que cuenten con responsabilidad limitada, debido a que, en este tipo de compañías por la división patrimonial los socios o accionistas en un primer momento no serían responsables por las conductas ilícitas o abusivas de la compañía.

3.4.1.3. Responsabilidad De La Compañía Matriz: Primero tendremos que comprender cuando una entidad se considera subordinada o subsidiaria, que por lo general se da esta situación cuando el poder de administración o decisión de la compañía está sometido a la voluntad de otro u otros entes ficticios denominados matriz.

Hay control por parte de una empresa matriz, cuando tiene poder de decisión e influye en las compañías subordinadas o filiales. “Si el control es directo, se denomina filial, y si el control es indirecto se denomina subsidiaria (Valdez, 2015)”.

Existe control directo cuando la compañía matriz o controlante posee más del 50% de del capital social de la compañía controlada, para así poder constituir aunque sea una mayoría mínima y tener los suficientes votos en la asamblea o en el directorio, siempre y cuando los estatutos no contemplen que las decisiones se tomarán por una mayoría reforzada, en cambio, se puede identificar que el control es de forma indirecta cuando el control es ejercido por intermedio de otras compañías controladas por la compañía matriz, por ejemplo, la compañía “A” tiene más del 50% de las acciones de la compañía “B” y esta a su vez posee más del 50% de las acciones de la compañía “C”, por ende, de forma indirecta la compañía “A” es la compañía controlante de la compañía “C”, debido a que, la compañía “B” es controlada de forma directa por la compañía “A”, de tal forma, que las compañías matriz tendrían las mismas características que una compañía controlante de un grupo Holding o empresarial, las cuales ejercen su control a través de vínculos de propiedad accionaria, de gestión, de administración, y de responsabilidad crediticia o de resultados (Ley de Compañías del Ecuador, 2021).

Por ende, para que se pueda aplicar el desistimiento de la personalidad se tendrá que cumplir con el requisito de que las actuaciones de la sociedad subsidiaria sean consecuencia de las decisiones u órdenes emitidas por la sociedad matriz o controlante (Hernández, 2016).

Siendo así, que se puede vincular a la sociedad matriz o controlante con los actos de las sociedades subsidiarias vinculadas si los actos de la sociedad subordinada fueron producto de

las órdenes o actos realizados por la sociedad matriz o controlante, teniendo como consecuencia la afectación del patrimonio de la subordinada, por ejemplo, una sociedad controlante Sociedad Anónima que se dedica a la distribución de mercadería, necesita adquirir 20 camionetas, pero no quiere utilizar su propio capital o sacar un préstamo, por lo que, ordena a su sociedad subordinada que transfiera su capital y sus reservas²⁷ a una cuenta que tenga acceso la sociedad controlante por concepto de pago de una deuda que supuestamente tenga la sociedad subordinada con la sociedad controlante, y así la sociedad controlante pueda disponer de dicho dinero y adquirir las camionetas que necesitaba, produciendo de esta manera la disolución obligatoria de la sociedad subsidiaria, debido a que según el art. 361 numeral 6 de la Ley de Compañías del Ecuador es causal de disolución de las compañías la pérdida total de las reservas y de la mitad o más del capital, por lo que, en este caso los afectados tanto acreedores como trabajadores de la sociedad subsidiaria tendrían derecho de levantar el velo societario y pedir que sea la sociedad matriz la que responda por las obligaciones de la subsidiaria, claro, siempre y cuando se demuestre que la deuda no era legítima, o que la compañía subordinada no tenía por qué hacer uso de más de la mitad de su capital y de la totalidad de sus reservas para cancelar la deuda, ya que, evidentemente al perder la totalidad de su patrimonio y de sus reservas no dispone de liquidez para cumplir con sus obligaciones.

Por ello, podemos decir que, pese a que el responsable directo y personal del abuso de la personalidad sea el administrador, el socio o accionista o la empresa matriz, la persona jurídica o la compañía subsidiaria sigue teniendo responsabilidad en conjunto con la persona que mal utilizó la personalidad jurídica del ente ficticio, debido a la solidaridad que acarrea el levantamiento del velo societario y que la compañía sigue existiendo.

Por lo que, lo enunciado en el párrafo anterior nos llevaría preguntarnos ¿si aplicamos la responsabilidad solidaria dentro del levantamiento del velo societario no sería un perjuicio

²⁷ Las reservas de una compañía son un porcentaje de las utilidades antes de ser repartidas a los socios o accionistas que se guardan para futuras eventualidades, existen de dos clases las legales y facultativas.

UCUENCA

para los demás socios o accionistas o incluso para la misma compañía?, siendo esta una inquietud totalmente válida, debido a que, existen diferentes tipos de asociaciones en el Ecuador, entre ellas existen asociaciones como las compañías en comandita simple en la cual hay dos tipos de socios los que tienen la administración de la compañía y los que toman las decisiones en las juntas de socios, o también hay compañías en las cuales un solo accionista como en las Sociedades Anónimas tenga más de la mitad de las acciones con derecho a voto, siendo este el accionista mayoritario el que tome las decisiones en las asambleas generales; por lo que, en un primer momento podríamos pensar que efectivamente en una asociación no todos los socios o accionistas son responsables del abuso de la personalidad jurídica, siendo así, que no tendrían ninguna responsabilidad por el daño o perjuicio ocasionado a un tercero, pero, esto no es así, ya que, si bien los demás socios o accionistas no estaban a favor de la decisión que tuvo como consecuencia el daño a un tercero, la propia ley de compañía les da la facultad que si tienen un determinado porcentaje de acciones o participaciones puedan impugnar esa acta de la asamblea general ante un juez de lo civil y mercantil o incluso dentro de los propios tipos de desestimación de la personalidad jurídica tenemos la desestimación pasiva la cual consiste en que la propia compañía o sus socios o accionistas puedan interponer una acción de desistimiento del velo societario si la decisión tomada por el socio, accionista o tercero que se beneficie o haya ejecutado u ordenado el acto ilícito tenga como consecuencia un daño o perjuicio a un tercero.

Por ende, los responsables del abuso de la personalidad jurídica pueden ser varias personas dentro de la compañía, por ejemplo, si un socio o accionista mayoritario pide un préstamo a nombre de la compañía y utiliza el dinero para su propio beneficio, y después el auditor de la compañía se da cuenta de este hecho ilícito pero no dice nada, ya que, si se contabiliza ese préstamo la compañía tendría gastos más altos lo cual según su contrato le brindaría un cuantioso bono, por lo cual deja pasar ese hecho, y además, el socio o accionista que tiene el dinero del préstamo lo utiliza para comprarle un carro a su mejor amigo y este es

Byron Guillermo Molina Vera

consciente de dónde provino el dinero, podríamos hablar que nos encontramos dentro de los tres casos enumerados en el art.17 de la Ley de Compañías del Ecuador²⁸; el socio mayoritario como la persona que ordenó y ejecutó el préstamo a nombre de la compañía, el auditor de la compañía sería quien saca provecho del hecho ilícito, ya que, recibirá un bono por el aumento en los gastos, y el mejor amigo del socio o accionista mayoritario sería el tenedor del bien objeto de restitución, por ende, todos los involucrados en este caso serían personal, directa y solidariamente responsables en conjunto con la compañía.

²⁸ Los responsables por los fraudes, abusos o vías de hecho que se cometan a nombre de la compañía pueden ser aquello que hallan ordenado o ejecutado, aquellos que hayan sacado provecho o beneficio y los tenedores de los bienes que tengan que ser restituidos (Ley de Compañías, 2020, Art. 17).

Conclusiones. -

El levantamiento del velo societario tiene el objetivo de desestimar la personalidad jurídica de las asociaciones que cuenten con ella de forma parcial, debido a que, la personalidad jurídica tiene varios atributos y al momento de desestimar el velo corporativo del ente ficticio no los pierde todos, entre ellos aun cuenta con una personería, que se diferencia de la personalidad jurídica en tres aspectos: 1.- la personería jurídica es la capacidad de comparecer a juicio, en cambio, la personalidad jurídica es la capacidad de adquirir derechos y obligaciones, 2.- la personalidad jurídica nace por mandato de la ley, en cambio, la personería jurídica se deriva o nace de la personalidad jurídica, debido a que un atributo de la personalidad es la capacidad y esta puede ser de goce y de ejercicio, y 3.- toda persona jurídica tiene personalidad jurídica, pero, no toda persona jurídica tiene personería jurídica propia desde su constitución, como es el caso de las instituciones del Estado. Además, no toda asociación tiene personalidad jurídica, por lo que, cuando se trate de responsabilizar al verdadero causante del daño a un tercero en los grupos empresariales, económicos o financieros, se tendrá que desestimar la personalidad jurídica de la compañía subordinada miembro del grupo para poder llegar hasta la compañía controladora o matriz.

Siendo así, que el levantamiento del velo societario tiene el fin de atribuir responsabilidad al causante del perjuicio ocasionado a un tercero por el abuso de la personalidad jurídica de un ente ficticio, de tal manera, que al causante del abuso se le atribuirá una responsabilidad civil, ya sea esta contractual o extracontractual, debido a que, la doctrina del levantamiento del velo societario es propia del derecho privado, además, una vez desestimada la personalidad jurídica del ente ficticio los o el causante del perjuicio a un tercero tendrá responsabilidad directa, personal y solidaria, de tal forma, que la responsabilidad

solidaria se vería limitada por la responsabilidad directa y personal, por lo que, cuando se desestime la personalidad jurídica de la compañía tendrán que responder obligatoriamente tanto la compañía como el causante o beneficiado, ya que, si se dejará abierta la posibilidad que por la responsabilidad solidaria solo la compañía responda por el ilícito sería injusto, debido a que, el ente ficticio si llegaría a tener responsabilidad civil, debido a la omisión o negligencia por parte de sus otros miembros al no tomar las medidas necesarias para impedir o prevenir el acto dañoso, por ende, para garantizar el cumplimiento del fin de la figura del levantamiento del velo societario, obligatoriamente tendrán que responder el o los verdaderos causantes del acto ilícito en conjunto con la persona jurídica de la que se abusó su personalidad.

Bibliografía. -

Referencias Doctrinarias.

- Abdala, M. (2014). *La responsabilidad de los administradores societarios en los casos de actuación plural en el derecho Argentino*. Revista Estudios Socio-Jurídicos Vol. 16 No 12. PP. 243-264.
- Acevedo, O. (2013). *Desestimación de la Personalidad Jurídica de la Sociedad Anónima*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Aizenstad, N. (2012). *La responsabilidad internacional de los Estados por actos ilícitos, crímenes internacionales y daños transfronterizos*. Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XII. pp. 3-23
- Alcívar, C, Calderón, J y Piedrahita, W. (2014). *La Axiología De Los Valores Jurídicos En El Derecho Ecuatoriano*. Contribuciones a las Ciencias Sociales: Universidad Tecnológica ECOTEC.
- Alfaro, J. (2017). *La infra capitalización*. Almacén de derecho. Consultado en <https://almacenederecho.org/la-infracapitalizacion>.
- Amio, A., & Castellan, S. (2012). *Límites a la creación voluntaria de patrimonios de afectación para la salvaguarda de bienes*. Revista De Derecho, 22(22). PP. 147-178. Recuperado a partir de <http://revistas.um.edu.uy/index.php/revistaderecho/article/view/607>.
- Anzola, M, Arrubla, J, Calderón, A, Calderón, J, Cárdenas, J, Castillo, F, Castro, C, Díaz, E, Fradique-Mendez, C, Forigua, J, Gaitán, J, Gaitán, Gil, J, Holguín, T, Jaramillo, I, León, E, López, Y, Mesa, M, Rincón, E,... Venegas, A. (2010). *Levantamiento del Velo Corporativo. Panorama y perspectivas. El caso colombiano*. Colección Textos de Jurisprudencia: Editorial Universidad del Rosario.

Boldó, C. (2000). *Levantamiento del Velo y Persona Jurídica en el Derecho Privado Español*.

Navarra- España: Aranzadi SA

Borja, R. (2018). *Enciclopedia De La Política. Tomo I A-G, Tomo II H-Z*. Editorial: Fondo de Cultura Económica Ecuador. ISBN: 9786071608772.

Bruno, E. (2015). *El alter ego y las razones del fallo a favor de la Argentina*. Columnistas. Consultado en <https://www.cronista.com/columnistas/El-Alter-ego-y-las-razones-del-fallo-afavor-de-la-Argentina-20150831-0091.html>.

Calderón Olaya, F. (2015). *El velo corporativo*. Gerencie.com. Recuperado de <https://www.gerencie.com/el-velo-corporativo.html>

Camacho, D. (2020). *El velo societario, ¿una figura de protección o restricción a los derechos?* Universidad del Azuay (trabajo previo a la obtención del título de Abogado de los tribunales de justicia del Ecuador).

Carrera, P, Roldán, F y Vera, M. (2020). *Culpa de la víctima como eximente de responsabilidad: ¿un análisis de causalidad o culpabilidad?* USFQ Law Review. DOI: <https://doi.org/10.18272/ulr.v7i1.1692>.

Castillo, A. (2018). *Difusión científica ¿obligación o responsabilidad? Valoraciones del personal académico de la Universidad de Costa Rica*. Editorial: Abra Vol. 38 No 56.

Castillón, V. (2013). *El levantamiento del velo corporativo*. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad autónoma de Puebla.

Cervantes, M. (2021). *La responsabilidad cuasicontractual en Ecuador: ¿una determinación contractual o extracontractual?* USFQ Law Review, Vol 8, no 1. pp. 29 - 48, doi: 10.18272/ulr.v8i1.2143.

Coello, H. (2010). *Obligaciones Tomo II*. Fundación Chico Peñaherrera.

Colina, A. (2015). La Responsabilidad Patrimonial Universal. Revista de Derecho UNED, núm. 17. PP. 489-510.

Donna, E. (2007). *La Imputación Como Base Del Sistema Penal*. Universidad de Buenos Aires.

Echeverría, D, Gaitán, S. (2017). *Variables macroeconómicas y microeconómicas que influyen en la estimación del costo de capital: un estudio de caso*. Revista Facultad de Ciencias Económicas: Investigación y Reflexión. DOI: 10.18359/rfce.2657.

Richard, H, Muiño, O. (2000). *Derecho Societario*. Editorial Astrea Buenos Aires.

Enciclopedia jurídica. La personería. Consultado de <http://www.enciclopediajuridica.com/d/personer%C3%ADa/personer%C3%ADa.htm>.

Fernández, A. (2016). *La problemática de la reparación del daño por responsabilidad civil en México*. Universidad Nacional Autónoma de México.

Fernández, A. (2017). *La responsabilidad subjetiva*. Colegio de profesores de derecho civil UNAM.

Fernández, J (2017). *Superintendencia de sociedades y desestimación de la personalidad jurídica*. UNA revista de derecho VOL. 2.

Gaceta societaria. (2018). *Imperio de Varias Normas Legales en el Tiempo: Distinción entre Normas Relativas a la Constitución de la Compañía y Normas Relativas a su Funcionamiento*.

Gamio, A, Castellan, S. (2013). *Límites a la creación voluntaria de patrimonios de afectación para la salvaguarda de bienes*. Revistad de Derecho Vol. 12 Núm. 22. PP. 147-178. Recuperado a partir de <http://revistas.um.edu.uy/index.php/revistaderecho/article/view/607>

García Velasco, G. (2015). *Persona Jurídica*. Ciudad de México: Editorial Porrúa.

García, S e Islas, O. (2007). *Panorama internacional sobre justicia penal. Política criminal, derecho penal y criminología. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*. México, D.F.: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. ISBN: 970-32-4414-0.

Harris, P. (2020). *El antagonismo de la doctrina de la nulidad y de la responsabilidad administrativa:*

¿mito o realidad? Revista de Derecho (Valdivia) Vol. XXXIII - Nº 2. PP. 189-2040.

Herdegen, M. (2005). *Derecho Internacional Público*. Universidad Nacional Autónoma de México.

Hernández, A. (2008). *La responsabilidad contractual del Estado: ¿una responsabilidad sin imputación?* Revista de derecho privado No 14. ISSN: 0123-4366. Pp. 171-191.

Hernández, M. (2016). *La responsabilidad patrimonial del accionista en la fase pasiva de la SAS: un acercamiento al levantamiento del velo corporativo en Colombia*. Revistas Jurídicas Vol 13 No 2. ISSN 1794-2918.

Hofmann, C, Cheng, H y Wang, J. (2018). *Levantamiento del velo corporativo: perspectivas históricas, teóricas y comparativas*. Revista: BerkeleyBus. L.J. No -16.

Jaramillo, L. (2011). *Desestimación de la personalidad jurídica en el derecho societario Colombiano*. Revista CES DERECHO ISSN 2145-7719 Volumen 2 Número 2. PP. 125-133.

Jequier, E. (2015). *Responsabilidad por insolvencia de los grupos empresariales*. Una aproximación a la teoría del administrador de hecho en el derecho chileno. Revista chilena de derecho Vol. 42 No 2.

Kierszenbaum, M. (2009). *El Bien Jurídico en el Derecho Penal. Algunas Nociones Básicas desde la Óptica de la Discusión Actual*. Lecciones y Ensayos, nro. 86. PP. 187-211.

Landa, C. (2014). *Garantía de la seguridad jurídica*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Leiva, C. (2020). *La delimitación de la función preventiva de la responsabilidad civil en el código civil argentino*. Instituto de ciencias jurídicas de Puebla, Revista IUS.

Mantilla, R. L. (2015). *Derecho Mercantil*. Ciudad de México: Editorial Porrúa

Maza, L. (1988). *La Responsabilidad Civil que Puede Derivar de la Actividad Médica*. Revista Chilena de Derecho vol. 15, No. 1. pp 21-36

Mila, F. (2020). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho ecuatoriano*. Revista Ius et Praxis, Año 26, N° 1. pp. 149-170.

Milkes, S. (2019). *De la Función Preventiva de la Responsabilidad Civil y la Distribución del Riesgo en la Sociedad Moderna*. Revista Estudiantil de derecho privado.

Mogrovejo, D. (2009). *La responsabilidad estatal en la Constitución del Ecuador de 2008*. FORO Revista de Derecho, No. 12.

Montiel, C. (2009). *Acercamiento al Concepto de Grupos Empresariales: Concurrencia de Elementos para su Existencia*. REVIST@e-Mercatoria Volumen 8, Número 1. PP. 1-27.

Ortiz García, P. (2003). *Desestimación de la persona jurídica*. Ruptura N°46.

Ovalle, J. *la responsabilidad civil por productos en México, Canadá y Estados Unidos*. Universidad Nacional Autónoma de México.

Parra, F. (2018). *Responsabilidad Patrimonial del Estado: omisión legislativa absoluta e inconstitucional tutela por la norma civil*. Revista Hechos y Derechos.

Pérez, J. (2007). *El individuo como sujeto de derecho internacional. Análisis de la dimensión activa de la subjetividad jurídica internacional del individuo*. Anuario mexicano de derecho internacional 8. PP. 599-642.

Pérez, M. (2020). *El levantamiento del velo corporativo de las sociedades mercantiles en México, una acción procesal*. Revista Jurídicas Vol. 7, No 1. DOI:10.17151/jurid.2020.17.1.8.

Picón, J. (2017). *La Manipulación de la Personalidad Jurídica en el Campo Tributario - Los Grupos Económicos*. Revista Derecho y Sociedad N°13. PP. 172-181.

Pinto, R. (2013). *Comprensión del Derecho Corporativo (Understanding Corporate Law)*. EditorialLexis Nexis.

Pizarro, R. (2006). *Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa. Contractual y extracontractual. Tomo I*. Editorial Buenos Aires.

Puelma, A. (2011). *Sociedades Tomo I*. Editorial Jurídica de Chile.

Real Academia Española: Diccionario de la lengua española, 23.ª ed., [versión 23.5 en línea].

<https://dle.rae.es>. Recuperado de <http://mexico.leyderecho.org/affectio-societatis/>

Repetto, L, Hundskopf, A y Valderrama, M. (2014). *Mi Otro Yo... La Doctrina Del Áter Ego Y El Artículo 14 De La Ley Peruana De Arbitraje*. DERUP Editores, Lima. Consultado de <http://forseti.pe/revista/arbitraje-internacional/articulo/mi-otro-yo-la-doctrina-del-alter-ego-y-el-articulo-14-de-la-ley-peruana-de-arbitraje>.

Reyes, F. (2004). *Derecho Societario tomo I*. Editorial Temis S.A. Bogotá, Colombia.

Rodríguez, A. (2014). *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*. Editorial Jurídica de Chile. ISBN: 9789561016446.

Rodríguez, M. (2016). *Concepto Y Alcance De La Responsabilidad Objetiva*. Revista de Derecho Privado, núm. 56. E-ISSN: 1909-7794. pp. 1-19.

Rodríguez, M. (2019). *Sugerencias contra la ineficacia del disregard frente a las SAS en la jurisprudencia de la supersociedades desde la caga dinámica de la prueba*. Revista de la facultad de derecho y ciencias políticas Vol. 49, No 131. ISSN: 2390-0016

Román, B. (2015). La responsabilidad personal y sus límites. Del empoderamiento a la culpabilización de las víctimas. Editorial: Determinantes personales y colectivos de los problemas de salud. Cuadernos Grifols nº 37.

Salas, G. (2021). *Sujetos del Derecho Internacional*. Universidad Tecnológica del Perú.

Sánchez, I. (2017). *Manual de derecho comercial*. EDUN paz: Universidad nacional de José de la Paz.

Sánchez-Cordero, J. (2015). *Affectio Societatis*. mexico.leyderecho.org.

Servicio de Rentas Internas. Grupos Económicos y su relación con paraísos fiscales y Panamá Papers. Consultado de <https://www.sri.gob.ec/grupos-economicos>.

Talo, R. (2015). *Un concepto de riesgo permitido alejado de la imputación objetiva*. Revista Ius et Praxis, Año 21, N°1. pp. 137 – 170.

Tron Petit, J y Martínez, J. (2012) *El caso Big Cola*. Revista de Derecho Privado cuarta época, núm.1.

Valdez, R. (2015). Tratado de Derecho Empresarial y Societario: Las otras sociedades y grupos societarios. Guayaquil, Guayas, Ecuador.

Vázquez, M. (2014). *Sobre la limitación de responsabilidad en el derecho de sociedades y su posible extensión en el contexto de la modernización*. Revista de derecho chileno Vol. XXVII, no 2. PP. 105-132.

Vidal, F (2001). *La Responsabilidad Civil*. Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho, N°. 54. ISSN 0251-3420, ISSN-e 2305-2546. PP. 389-399.

Referencias Normativas

Código Civil. Asamblea Nacional. Registro Oficial Suplemento 46 de 24-jun.-2005. Última modificación: 08-jul.-2019.

Código de Comercio. Asamblea nacional. Registro Oficial Suplemento 497 de 29-mayo. -2019.

Código Orgánico Administrativo COA. Asamblea Nacional. Segundo Suplemento – Registro Oficial N° 31, 2017.

Código Orgánico General De Procesos, COGEP. Asamblea Nacional. Registro Oficial Suplemento 506 de 22-may.-2015 Última modificación: 08-dic.-2020.

Código Orgánico Integral Penal, COIP. Asamblea Nacional. Registro Oficial Suplemento 180 de 10feb.-2014. Última modificación: 17-feb.-2021.

Constitución de la República del Ecuador. Asamblea Nacional. Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008. Última modificación: 25-ene.-2021.

Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera. *Norma de aplicación para la determinación de vinculación de las personas naturales y jurídicas por propiedad, administración o presunción, con las entidades de los sectores financieros público y privado.* Resolución No 338-2017-F.

Ley de Compañías del Ecuador. Asamblea Nacional. Registro Oficial 312. Última modificación: 29dic.-2017.

Ley Orgánica De Instituciones Del Sistema Financiero. Asamblea Nacional. Registro Oficial 250 de 23-ene-2001 Última modificación: 10-dic-2012.

Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Asamblea Nacional. Registro Oficial Suplemento 595 de 12-jun.-2002. Última modificación: 17-feb.-2021.

Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la Pandemia Covid-19. Asamblea Nacional. Registro Oficial Suplemento 587 de 29-nov.-2021.

Superintendencia de Bancos. Ecuador. Resolución No SB-2016-569.

Superintendencia de Sociedades. Colombia-Bogotá. Auto sobre la controversia entre la Cámara de Comercio de Barranquilla contra Carcos Mantenimiento de Equipos S.A.S. y otros.

Referencias Jurisprudenciales

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencian. °067-14-Sep-Cc Caso N. °1626-10-Ep.

Corte Nacional de Justicia del Ecuador. Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo. Recurso de Casación N° 402-2009.

Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Recurso Extraordinario de Casación. Resolución No. 246-2012.

United Kingdom Supreme Court, Sentencia del 12 de junio de 2013, 34 y 35.