



UNIVERSIDAD DEL
AZUAY

Facultad de Jurisprudencia

Escuela de Derecho



"LA ADMINISTRACIÓN EN LAS COMPAÑÍAS DE RESPONSABILIDAD LIMITADA Y
EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS"

Trabajo de graduación previo a la obtención del título de
Master en Asesoría Jurídica de Empresas

Autor: Verónica Vázquez López
Director: Dr. Rafael Pinazo Monterde

Cuenca, Ecuador

2008

A mis hijos,

a quienes les robé su tiempo en este reto
y constituyen la razón de todo mi esfuerzo.

Agradecimiento:

a la Superintendencia de Compañías,
que me dio su apoyo y me permite servirla.

Índice de Contenidos

Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Índice de Contenidos.....	iv
Resumen.....	vi
Abstract.....	vii
Introducción.-.....	1
1. 1. Definición de Compañía Anónima.-.....	3
1.2 Definición de Compañía Limitada.-.....	6
1.3 Conclusiones.-.....	10
2.1 La Administración en las Compañías Anónimas y Limitadas.-.....	12
2.1.1 Introduucción.-.....	12
2.2.1 Antecedentes.-.....	12
2.2.2 Concepto de Administración.....	13
2.2.3 Consideraciones generales respecto a la Administración y Representación.-.....	16
2.2.4 Capacidad e incompatibilidades.-.....	18
2.3 Competencia de los Administradores.-.....	22
2.4. Nombramiento y cese de los administradores.-.....	23
2.5. Conclusiones.-.....	31
3.1 Obligaciones de los Administradores.-.....	34
3.1.1 Introduucción.-.....	34
3.2.1 Diligencia.-.....	34
3.2.2 Libros exigidos por el Código de Comercio.....	35
3.2.3 Libro de acciones y accionistas.-.....	36
3.2.4 Libro de juntas generales.-.....	38
3.2.5 Libros de actas de juntas de administradores.-.....	39
3.2.6 Información a comisarios.-.....	39
3.2.7 Información a los socios.-.....	40
3.2.8 Convocatoria a junta general.-.....	41
3.2.9 Secretaría de juntas.-.....	41
3.2.10 Representación legal.-.....	42
3.2.11 Presentación de Garantía.-.....	43
3.2.12 Presentación de balances.-.....	43
3.2.13 Inscripción de la nómina de socios.-.....	43
3.2.14 Emisión de boletines de suscripción.-.....	44
3.2.15 Capital insoluto.-.....	44
3.2.16 Administración con fines de liquidación.-.....	45
3.2.17 Actuación a nombre de la compañía.-.....	45
3.2.18 Otorgamiento de escrituras públicas de actos jurídicos.-.....	46
3.2.19 Certificación para transferencias de participaciones.-.....	47
3.2.20 Aviso para el ejercicio del derecho preferente.-.....	47
3.2.21 Aviso para suscripción pública.-.....	48
3.2.22 Recepción de documentos a fundadores.-.....	48
3.2.23 Convocatoria para designación de comisario.-.....	48
3.2.24 Inclusión de puntos en convocatoria.-.....	49

3.2.25 Comunicación de contratación de auditor externo.-	49
3.2.26 Publicación de extracto de disolución.-	49
3.2.27 Pago de contribuciones a la Superintendencia de Compañías.-	50
3.2.28 Obligaciones tributarias.-	50
3.2.29 Obligaciones laborales.-	52
3.3.1 Responsabilidades de los Administradores.-	54
3.3.2 Exención de responsabilidad de los administradores.-	60
3.3.3 Extinción de la responsabilidad de los administradores.-	61
3.3.4 Acciones de responsabilidad de los administradores.-	62
3.4 Limitaciones legales en el ejercicio de sus funciones.-	63
3.4.1 Operaciones ajenas al objeto social.-	64
3.4.2 Competencia con la sociedad.-	64
3.4.3 Contratación con la compañía.-	65
3.4.4 Gravamen o enajenación de inmuebles.-	67
3.4.5 Representación en juntas generales.-	68
3.4.6 Delegación de facultades.-	69
3.4.7 Votación en la aprobación de balances.-	69
3.4.8 Operaciones en liquidación.-	70
3.5 Limitaciones estatutarias.-	70
4.1 Análisis comparativo entre la legislación ecuatoriana y la legislación española respecto a la Administración de las sociedades.-	75
4.1.1 Introducción.-	75
4.2.1 Designación en escritura de constitución.-	75
4.2.2 Exigencia de la calidad de socio.-	76
4.2.3 Incapacidades.-	77
4.2.4 Inscripción del nombramiento.-	78
4.2.5 Duración del cargo.-	78
4.2.6 Obligaciones legales.-	80
4.2.7 Separación del cargo.-	82
4.2.8 Responsabilidad.-	82
4.2.9 Acción de responsabilidad.-	83
4.2.10 Consejos de Administración.-	83
4.2.11 Reformas al estatuto.-	85
4.2.12 Causales de disolución.-	86
4.2.13 Vigilancia y control.-	86
4.3 El Gobierno Corporativo	87
4.4 Sugerencia de Reformas.-	90
4.5 Conclusiones.-	96
5.1 Conclusiones.-	100

Resumen.

El presente ensayo tiene como objetivo la realización de un análisis de la normativa societaria ecuatoriana sobre los administradores de las compañías anónimas y de responsabilidad limitada, basado en una investigación bibliográfica y un análisis comparativo con la legislación española, con el fin de determinar las obligaciones que la ley impone a dichos funcionarios, así como establecer la necesidad o no de reformar el ordenamiento jurídico ecuatoriano, concluyendo en que, si bien el órgano de control societario con el ánimo de procurar el buen gobierno de las empresas, ha emitido regulaciones reglamentarias y doctrinales adecuadas, es necesario que se introduzcan algunas reformas a la Ley de Compañías, principalmente en aquellas que presentan contradicciones.

Abstract

The objective of this presentation is an analysis of the Legal systems applicable to the Administrators of the Limited and Anonymous Companies, based in bibliographic investigation and a comparative analysis with the Spanish legislation in order to determine the different obligations that are established in the law for the Administrators of these companies, and therefore to establish if a change in the Ecuadorian regulation for these companies is a necessity.

The Legal system that governs the Constitution, life, dissolution and liquidation of a Company is subject to diverse legal rules established for the Ecuadorian government in order to keep a good govern in these types of companies but at the same time is necessary to change those regulations that contradict each other.

Introducción.-

La existencia de la sociedad es fundamental en la economía contemporánea por haberse convertido en instrumento imprescindible para la realización de las actividades mercantiles e industriales, se la concibe como una organización de medios, tanto personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos.

Estas personas jurídicas requieren de personas físicas que formen su voluntad, con lo que nace la figura del administrador, quien asume la función de gestión y representación de la misma, teniendo competencias que le son exclusivas, atribuidas por la ley en forma originaria.

La importancia del tema radica en que un cabal conocimiento de los deberes, obligaciones y responsabilidades de los administradores, coadyuvará a cumplir eficientemente sus labores, en beneficio de la empresa y de los socios que han unido sus capitales, con el propósito de participar de sus utilidades.

Quien ejerce la administración y representación legal de la sociedad cumple un papel imprescindible en ella, pues esta requiere del administrador para formar la voluntad social y vincularla jurídicamente con terceros.

Es necesario tener presente que muchos de los problemas que se dan en el ámbito tanto interno como externo de las empresas, suceden a consecuencia de actuaciones u omisiones de sus administradores, quienes por falta de un asesoramiento adecuado o desconocimiento, contravienen disposiciones legales o estatutarias, lo que puede conducir a la disolución de la persona jurídica; Por lo que es de fundamental importancia que el asesoramiento empresarial ponga especial énfasis en los principios legales que rigen la designación, atribuciones, deberes y responsabilidades de los administradores, lo que obviamente beneficiará a

la compañía y sus accionistas.

Para el éxito de una sociedad, es necesario reparar en asuntos fundamentales como constituyen las limitaciones, tanto legales como estatutarias en la actuación de tales funcionarios, y así identificar con mayor profundidad, el ámbito de sus atribuciones en los órdenes interno como externo, de tal manera que, si su actuación se enmarca en la Ley, no serán sujetos de responsabilidad civil o penal.

Es fundamental partir este estudio con un análisis de las características de las dos especies de compañía que más se crean en nuestro país, como son la sociedad anónima y la compañía de responsabilidad limitada, en base a lo cual recabaré los aspectos generales sobre la administración y representación legal de estas especies de compañías, que incluya una referencia al ordenamiento civil.

Pondré énfasis en la realización de una descripción exhaustiva, de las obligaciones que los administradores tienen en el ejercicio de sus funciones y que se encuentran puntualizadas en la Ley de Compañías, así como una breve referencia a las principales obligaciones recogidas en otros cuerpos legales, en base a lo cual se puede anotar las responsabilidades, tanto civiles como penales que pueden provocar su incumplimiento.

He establecido como objetivo principal, el determinar la pertinencia o no de introducir reformas a la Ley de Compañías, en lo tocante a la administración, previa una comparación con la normativa vigente en España.

Pretendo que el presente trabajo pueda servir de guía, no sólo a los asesores jurídicos de empresas, sino a los administradores en general.

La metodología a utilizarse consiste en un análisis bibliográfico y comparativo.

CAPÍTULO I

1. 1. Definición de Compañía Anónima.-

Existe consenso doctrinal en manifestar la dificultad de dar una definición de sociedad anónima que recoja todos sus matices, hay múltiples y muy diferentes en los diversos ordenamientos jurídicos, en los que varían aún más los elementos que la integran. A pesar de dicha diversidad tomaré una para, en base a ella y a lo que contempla la Ley de Compañías ecuatoriana, analizar cada uno de sus componentes.

Brunetti afirma que la sociedad anónima es:

“una asociación de personas que tiene personalidad propia y actúa bajo su propio nombre para determinado objeto económico, cuya estructura capitalista-colectivista está dada por un capital básico, estatutariamente determinado y subdividido en acciones, formado por aportes de los suscriptores, quienes, después de haber pagado el monto suscrito, no están obligados a prestaciones ulteriores”¹.

El artículo 143 de la Ley de Compañías se refiere a ella en los siguientes términos:

“La compañía anónima es una sociedad cuyo capital, dividido en acciones negociables, está formado por la aportación de los accionistas que responden únicamente por el monto de sus acciones”

De estas definiciones podemos extraer sus principales características:

a) Constituye una sociedad capitalista.- lo que implica que la sociedad necesita constituirse y funcionar con un capital propio, el que está

¹ BRUNETTI, *Tratado de Derecho de las Sociedades*”, Pg. 74

integrado por las aportaciones de los accionistas, que, de acuerdo a lo que dispone el Art. 160 de la Ley de Compañías, pueden consistir en dinero o no, de lo que se infiere que la calidad de accionista se puede adquirir únicamente mediante una aportación patrimonial.

Al ser una sociedad capitalista, su capital debe estar dividido en partes llamadas acciones, incorporadas a títulos de fácil transmisibilidad.

En este tipo de compañía lo que interesa del accionista no es su actividad personal sino su aporte patrimonial, pues se lo valora por lo que tiene en la sociedad, más no por lo que es individualmente considerado, siendo en consecuencia perfectamente sustituible; sin que por ello sufra la existencia de la empresa.

Es importante resaltar dentro de esta característica, que la participación de los accionistas en los derechos sociales, está proporcionada al capital pagado por cada uno de ellos y es en esta proporción que se mide la extensión de los derechos sociales, fundamentalmente, la participación del accionista en la vida social, a través de la Junta General, en la distribución de beneficios y en la repartición del haber social en caso de producirse la liquidación de la empresa.

b) Es una sociedad de responsabilidad limitada.- nota claramente recogida en el Art. 143 de la Ley al decir que los accionistas "responden únicamente por el monto de sus acciones", lo que implica que el accionista no se obliga frente a la sociedad a responder ante ella más que por la cuantía de su aportación, previamente determinada, es decir, arriesga en el peor de los casos sus propias acciones.

c) Es una sociedad que se rige democráticamente.- existe igualdad de derechos entre los accionistas y un régimen de mayorías. Así mismo los accionistas que representen por lo menos la cuarta parte del capital suscrito, tiene la facultad de impugnar los acuerdos sociales o de los organismos de administración que no se hubieren adoptado de

conformidad con la ley o el estatuto social; o, que lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas, los intereses de la compañía.

d) Otra característica podemos encontrarla en el Art. 144 de la Ley de Compañías que determina que este tipo de sociedad se administra por mandatarios socios o no.- a diferencia de lo que ocurre en la compañía en nombre colectivo, en la que, de acuerdo a lo que dispone el mentado cuerpo legal, sus administradores tienen que ser necesariamente socios de la misma, para el caso de la sociedad anónima la ley establece que no se produce la exigencia legal fijada para las compañías en nombre colectivo, pudiendo ser éstos accionistas o no de la compañía y esto por cuanto las compañías anónimas, por su naturaleza deben ser manejadas profesionalmente y no como empresas personales o de carácter familiar, pues considero realmente cierto que la capacidad técnica (para la administración) no depende de la titularidad del capital.

Al respecto se debe recordar el contenido de la doctrina No. 127 emitida por la Superintendencia de Compañías del Ecuador, que incluso considera que la exigencia estatutaria de la calidad de accionista para ser administrador de la compañía carece de validez.

e) Denominación.- La citada ley exige dos requisitos respecto a la denominación de esta sociedad:

- En primer lugar, la denominación de la compañía debe contener necesariamente la indicación de "compañía anónima" o "sociedad anónima" o las correspondientes siglas; y,
- Por otra parte, no podrá adoptarse una denominación que pueda confundirse con la de una compañía preexistente.

Para el cumplimiento de la disposición del artículo 144 de la Ley de Compañías, existe un registro a cargo del órgano de control, el que debe ser consultado previamente a la reserva de una nueva denominación, con el fin de que no se constituya ninguna sociedad con una denominación idéntica ni similar y que pueda confundirse con la de una compañía

preexistente.

f) Cabe sostener que otra característica de esta especie de compañía, es el hecho de que se prevén dos formas de constitución: (Art. 148 Ley de Compañías) por acto único o por suscripción pública, esta última llamada también constitución sucesiva, en la que sus promotores elevarán a escritura pública el convenio de llevar adelante la promoción y el estatuto que ha de regir la compañía a constituirse y convocarán por la prensa a la junta constitutiva dentro de los treinta días posteriores a dicha junta. Las personas designadas deberán otorgar la escritura pública de constitución definitiva de la compañía.

1.2 Definición de Compañía Limitada.-

Francisco Vicent Chuliá al referirse a la sociedad limitada la trata como:

- a) una figura <híbrida>, a mitad de camino entre una sociedad capitalista y una sociedad personalista –aunque en rigor es sociedad capitalista, dado que los socios no responden personalmente de las deudas sociales, lo que exige la adecuada dotación y protección del capital-; y,
- b) un tipo de sociedad <cerrada>, en la que se reconoce un amplio margen a la autonomía de la voluntad.²

Joaquín Rodríguez Rodríguez señala el siguiente concepto de sociedad de responsabilidad limitada:

“es una sociedad mercantil con denominación o razón social, de capital fundacional, dividido en participaciones no representables por títulos negociables, en la que los socios sólo responden con sus aportaciones, salvo los casos de aportaciones suplementarias y accesorias permitidas por

² CHULIÁ, *Introducción al Derecho Mercantil*, pg. 533.

la ley".³

La ley de compañías del Ecuador, en su Art. 92, establece que:

Art. 92.- "La compañía de responsabilidad limitada es la que se contrae entre dos o más personas, que solamente responden por las obligaciones sociales hasta el monto de sus aportaciones individuales y hacen el comercio bajo una razón social o denominación objetiva, a la que se añadirá en todo caso, las palabras "Compañía Limitada" o su correspondiente abreviatura. Si se utilizare una denominación objetiva será una que no pueda confundirse con la de una compañía preexistente. Los términos comunes y los que sirven para determinar una clase de empresa, como "comercial", "industrial", "agrícola", "constructora", etc. no serán de uso exclusivo e irán acompañadas de una expresión peculiar.

Si no se hubiere cumplido con las disposiciones de esta Ley para la constitución de la compañía, las personas naturales o jurídicas, no podrán usar en anuncios, membretes de cartas, circulares, prospectos u otros documentos, un nombre, expresión o sigla que indiquen o sugieran que se trata de una compañía de responsabilidad limitada.

Los que contravinieren a lo dispuesto en el inciso anterior, serán sancionados con arreglo a lo prescrito en el Art. 445. La multa tendrá el destino indicado en tal precepto legal, Impuesta la sanción, el Superintendente de Compañías notificará al Ministerio de Finanzas para la recaudación correspondiente.

En esta compañía el capital estará representado por participaciones que podrán transferirse de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 113."

Dentro de las principales características de la compañía de responsabilidad limitada se pueden citar:

a. La existencia real de un capital fundacional mínimo íntegramente suscrito, pagado cuando menos en un cincuenta por ciento de cada participación y no inferior a cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de

³ RODRÍGUEZ, *Tratado de Sociedades Mercantiles*, pg. 358

América.- La fijación del capital es requisito de la escritura de constitución, lo que tiene una importancia de primer orden por cuanto sirve para indicar a los acreedores cuál es el patrimonio que ha de servir de garantía para las deudas contraídas por los administradores de la sociedad en nombre de ésta.

Como en la sociedad anónima, rige en la compañía de responsabilidad limitada el principio de la división del capital en partes, que en este caso no se llaman acciones, sino participaciones sociales. La ley de compañías en el Art. 92 establece que en esta compañía el capital está representado por participaciones que podrán transferirse de acuerdo a lo que dispone la Ley. Ahora bien, la participación social implica la idea de la división del capital y al propio tiempo sirve para medir los derechos del socio. Está pues, la participación en los derechos del socio en proporción a la participación en el capital social.

Por su parte, el Art. 106 de la ley de Compañías establece que las participaciones en esta compañía serán iguales, acumulativas e indivisibles, lo que implica que no existe límite al número de participaciones que cada socio pueda tener; las cuales, acumuladas o sumadas entre sí, nos darán la medida de los derechos del socio en la sociedad; y, que las participaciones al igual que las acciones en la sociedad anónima son indivisibles.

b. Respecto a la limitación de la responsabilidad, obviamente cuando se habla de responsabilidad limitada no se piensa en la sociedad misma, sino en sus socios. La sociedad, como persona jurídica capaz de obligarse, responde siempre ilimitadamente, es decir con todos sus bienes presentes y futuros. En las relaciones contractuales de la sociedad con otros sujetos jurídicos, siempre rige el principio de la ilimitación de responsabilidad. Lo que ocurre en materia de la sociedad llamada de responsabilidad limitada, al igual que en la sociedad anónima, es que el patrimonio responsable de la sociedad se forma de aportaciones limitadas de los socios y que estas aportaciones, no pueden ser aumentadas sin un nuevo

consentimiento suyo. Una vez realizada la aportación, el socio no responde ni frente a la sociedad ni frente a los acreedores sociales, pues los socios no están obligados a pagar con sus propios fondos las deudas de la compañía, sino tan sólo a aportar a ella el capital suscrito. Los acreedores sociales solo pueden dirigirse contra el patrimonio de la sociedad; en ningún caso contra el patrimonio de los socios.

c. El capital social se divide en cuotas de igual valor, las que no pueden ser representadas por títulos negociables, sino por participaciones que podrán transferirse en beneficio de otro u otros socios de la compañía o de terceros, sólo si se obtuviere el consentimiento unánime del capital social, expresado en junta general.

d. La ley de Compañías establece un número mínimo y máximo de socios, así y conforme a las reformas introducidas en la Ley de Compañías a través de la Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada, la compañía puede constituirse y subsistir con un mínimo de dos socios, por cuanto, el contrato como negocio jurídico implica por lo menos, la existencia de dos personas.

Por su parte el Art. 95 de la Ley de Compañías contempla que esta especie de compañía no podrá funcionar como tal si sus socios excedieren del número de quince, y en el evento de ocurrir aquello, deberá transformarse en otra clase de compañía o disolverse. La existencia de un número mayor de socios derribaría uno de los pilares básicos sobre los que se construye la sociedad de responsabilidad limitada, un número mayor a quince no sería ya propicio a la absoluta identidad y a la confianza, que se supone constituyen las normas directrices de las sociedades de personas.

e. En cuanto a la denominación o razón social, es necesario establecer la diferencia entre ambas, así se habla de razón social cuando el nombre de la sociedad está formado con menciones personales; en tanto que la denominación puede formarse con palabras que hagan referencia a la

actividad objetiva de la empresa con independencia de todo nombre de persona. El Art. 92 de la Ley de Compañías, permite el uso de una razón social o denominación objetiva, a las que deben añadirse en todo caso, las palabras "Compañía Limitada" o su correspondiente abreviatura.

1.3 Conclusiones.-

Las dos especies de compañías más comunes en la realidad económica ecuatoriana son, indudablemente, la sociedad anónima y la compañía de responsabilidad limitada. La definición de cada una de ellas está dada por las características que la Ley les confiere.

Así se puede afirmar que la compañía anónima tiene como características principales: su carácter capitalista, pues es una sociedad que se funda y funciona con un capital propio, integrado por las aportaciones de los accionistas; dicho capital está dividido en partes llamadas acciones, incorporadas a títulos de fácil transmisibilidad; pudiendo afirmarse incluso que lo que interesa del accionista en este tipo de sociedad no es su actividad personal, sino su aporte patrimonial, se lo aprecia por lo que tiene en la compañía, razón por la cual es perfectamente sustituible, sin que ello altere la existencia de la empresa, de tal manera que su participación en los derechos sociales está proporcionada al capital pagado.

Otra característica fundamental en esta especie de persona jurídica, es la responsabilidad limitada de sus accionistas, pues ellos responden frente a la sociedad únicamente por la cuantía de su aportación.

Una particularidad, que la diferencia de los otros tipos de compañías, incluso de la de responsabilidad limitada, es el hecho de que se administra por mandatarios amovibles. A más de ello, éstos administradores pueden ser o no accionistas de la compañía.

Por su parte, la compañía de responsabilidad limitada, si bien coincide con algunos de los elementos que singularizan a la sociedad anónima, como

es la limitación de la responsabilidad y la existencia de un capital fundacional; también tiene otros que la diferencian de ella, como es el hecho de que el capital está dividido en cuotas de igual valor llamadas participaciones las que no podrán ser representadas por títulos negociables, requiriéndose mas bien el consentimiento unánime de los socios, expresado en junta general, para ser transferidas a los otros socios o a terceras personas.

Finalmente respecto a la administración, si bien la compañía de responsabilidad limitada se administra por socios o no, sin embargo, aquí los administradores sólo podrán ser removidos por las causas determinadas en el contrato social o las puntualizadas expresamente en la Ley de Compañías.

CAPÍTULO II

2.1 La Administración en las Compañías Anónimas y Limitadas.-

2.1.1 Introducción.- En este capítulo abordaré los aspectos generales sobre la administración y representación legal de las dos especies de compañías en análisis, esto es, la sociedad anónima y la compañía de responsabilidad limitada, iniciando con un referente histórico y una definición etimológica y de tipo general, para arribar a un análisis legal, basado en principio en las normas generales del Código Civil y específicamente en las de la Ley de Compañías ecuatoriana.

Analizaré también la capacidad que se requiere para ser designado como administrador de las sociedades referidas y demás aspectos legales puntuales respecto a su nombramiento y cese.

2.2.1 Antecedentes.- Para entender la figura de la administración se debe conocer la perspectiva de la historia, por ello la importancia de acudir al origen de la administración.

Esta aparece desde que el hombre comienza a trabajar en sociedad. Pocas veces en la historia de la humanidad una institución se ha manifestado indispensable con tanta rapidez. La administración que es el órgano específico encargado de hacer que los recursos sean productivos, esto es, con la responsabilidad de organizar el desarrollo económico, refleja el espíritu esencial de la era moderna. Es en realidad indispensable y esto explica por qué, una vez creada, creció con tanta rapidez.

El ser humano es social por naturaleza, por ello tiende a organizarse y cooperar con sus semejantes. La historia de la humanidad puede describirse a través del desarrollo de las organizaciones sociales partiendo en la época prehispánica por las tribus nómadas, donde comienza la organización para la recolección de frutas y la caza de animales, y

después con el descubrimiento de la agricultura da paso a la creación de las pequeñas comunidades.

Si se pudiera repasar toda la historia de la humanidad se encontraría que, los pueblos antiguos trabajaron unidos en organizaciones formales (ejemplo los ejércitos griegos y romanos, la iglesia católica romana, la compañía de las indias orientales, etc.). Así las sociedades se han ido transformando, ya que durante siglos se caracterizaron por poseer formas predominantes agrarias, donde la familia, los grupos informales y las pequeñas comunidades eran importantes. Posteriormente, éstas se transformaron en otras de tipo industrial, impulsadas por la Revolución Industrial y caracterizadas por el surgimiento y desarrollo de las grandes organizaciones y centros industriales.

El cuerpo sistemático de conocimientos sobre la administración se inicia en plena Revolución Industrial, en el siglo XIX, cuando surgieron las grandes empresas que requerían de nuevas formas de organización y prácticas administrativas.

2.2.2 Concepto de Administración

Definición Etimológica.- La palabra "Administración", se forma del prefijo "ad", hacia, y de "ministratio". Esta última palabra viene a su vez de "minister", vocablo compuesto de "minus", comparativo de inferioridad, y del sufijo "ter", que sirve como término de comparación. Si pues "magister" (magistrado), indica una función de preeminencia o autoridad -el que ordena o dirige a otros en una función-, "minister" expresa precisamente lo contrario: subordinación u obediencia; el que realiza una función bajo el mando de otro; el que presta un servicio a otro.

La etimología nos da pues de la Administración, la idea de que ésta se refiere a una función que se desarrolla bajo el mando de otro; de un servicio que se presta. Servicio y subordinación, son pues los elementos

principales obtenidos.

El significado que proporciona la enciclopedia Salvat del término administrador es "la persona que administra bienes ajenos.". En tanto que define a la palabra administrar como "Ordenar, organizar, en especial la hacienda o bienes."⁴.

Guzmán Valdivia, señala que la administración: "Es la dirección eficaz de las actividades y la colaboración de otras personas para obtener determinados resultados"⁵.

E. F. L. Brech, por su parte, expresa que la administración "Es un proceso social que lleva consigo la responsabilidad de planear y regular en forma eficiente las operaciones de una empresa, para lograr un propósito dado".⁶

Al referirnos al administrador de una persona jurídica se debe tener en cuenta que la estructura de la sociedad como unión de personas que con su aporte persiguen un fin común de carácter económico, requiere que alguien declare frente a terceros la voluntad de este ente colectivo. Las personas morales obran por medio de los órganos que las representan por disposición de la ley y conforme a las disposiciones de su estatuto. La persona física con capacidad puede utilizar el instituto de la representación, si lo desea; en tanto que las personas físicas incapaces y las personas morales, tienen que utilizarlo. La ley ha previsto diversos sistemas para la designación de los representantes de las personas físicas incapaces, las cuales no intervienen en su designación. Las personas morales, en particular en derecho privado, en cambio, eligen a sus representantes.

La naturaleza de persona jurídica de la sociedad impone que ésta posea un sistema de administración y representación específico. A fin de poder

⁴ Salvat Editores, La Enciclopedia, tomo I, pg. 133

⁵ www.monografias.com

⁶ www.monografias.com

desarrollar las actividades que integran su vida jurídica. La sociedad, como persona de existencia ideal, necesita de órganos que la gobiernen, la administren y la representen. En este sentido la legislación societaria ha determinado una forma de organización básica para cada tipo de compañía, disponiendo para ello la existencia de órganos con funciones y atribuciones propias. La tendencia es a asegurar a los terceros certeza en cuanto a su relación con la sociedad, permitiendo que los actos cumplidos con aquellos sean imputables a la sociedad.

En la situación de las personas jurídicas hay una evidente imposibilidad de actuar de otro modo que por medio de personas físicas, así de conformidad con el inciso tercero del artículo 1463 del Código Civil, se considera como incapaces relativos a las personas jurídicas, entendiéndose como tales a las personas ficticias, capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representadas judicial y extrajudicialmente, según lo señala el Art. 564 del citado cuerpo legal.

Bajo la teoría de la ficción, se considera a la persona jurídica a la par de una persona natural, física, y por tanto, sujeto de derechos y de obligaciones; sin embargo estas personas jurídicas, que no existen en la realidad, requieren de la presencia de individuos de la especie humana que las representen y hagan sus veces, de manera que lo que una persona, física en este caso, ejecuta a nombre de una persona jurídica, estando facultada por la ley para representarla, surte respecto de la representada iguales efectos que si hubiese contratado ella misma. Todo ello en base a lo señalado en el Art. 1464 del Código Civil. Es lo que se conoce como representación y cuando dicha representación nace de la ley, no referimos entonces a la representación legal.⁷

La representación legal se basa propiamente en lo contemplado en el artículo 570 del Código Civil al señalar:

“Las Corporaciones son representadas por las personas a quienes la Ley o las Ordenanzas respectivas, o por falta de una y otras, un acuerdo de la

⁷ Salgado Valdez, Obligaciones y Responsabilidades de los Administradores de Compañías c. III. p. 70

Corporación, han conferido este carácter". Y por su parte, el Art. 28 del propio código manifiesta que son representantes legales de las personas jurídicas, los designados en el Art. 570, referido con anterioridad.

La sociedad, conforme contempla el artículo 1957 del Código Civil, es una persona jurídica. "La sociedad forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados". Tal principio se aplica también a las compañías de comercio, por lo tanto, éstas, requieren de una representación legal para poder obligarse en términos de Derecho.

La ley de compañías, en el artículo 6, señala que toda compañía nacional o extranjera que negociare o contrajere obligaciones en el Ecuador deberá tener en la República un apoderado o representante que pueda contestar las demandas y cumplir las obligaciones respectivas, de tal manera que las compañías extranjeras deben nombrar un apoderado y las nacionales un representante. Si las compañías no designaren a estos personeros, las acciones podrán proponerse contra las personas que ejecutaren los actos o tuvieren los bienes a los que la demanda se refiere, quienes serán personalmente responsables (art. 7 LC), y podrán, una vez propuesta la demanda, pedir la suspensión del juicio hasta comprobar la existencia del representante (art. 8 LC).

Las compañías que contrajeran obligaciones en el Ecuador que deban cumplirse en el país y no tuvieren quien las represente serán consideradas como el deudor que se oculta y podrán ser representadas por un curador dativo, en los términos del Código Civil (art. 9 LC).

2.2.3 Consideraciones generales respecto a la Administración y Representación.-

Como se ha anotado, toda compañía debe estar administrada por una o más personas, quienes, en definitiva resultan ser los gestores de los negocios de la misma e integrantes por tanto del órgano social llamado

administración.

Las funciones de aquel órgano social son de dos clases: internas y externas, correspondiendo las primeras a la organización, dirección y supervisión de los negocios sociales, cuando las mismas no trascienden a terceros ni al público en general. Las segundas, esto es, las externas, corresponden precisamente a las manifestaciones de la Compañía hacia terceros, a través de las cuales ésta adquiere derechos y contrae obligaciones civiles, es decir, las funciones externas de la administración de la compañía se realizan a través de la representación legal de la misma, la que en definitiva, constituye el vehículo necesario para que la sociedad pueda operar en el medio en que se desenvuelve.⁸

Por tanto no debe identificarse la representación social con la función de los órganos de administración, pues ambos constituyen aspectos distintos.

Los vocablos administración y representación implican conceptos diferentes: conforme a lo anotado, administración se refiere a la gestión interna de los negocios sociales; en tanto que representación es la facultad de actuar frente a terceros en nombre de la sociedad a fin de que ésta adquiera derechos y contraiga obligaciones.

Los actos de administración están constituidos por las siguientes facetas:

- a. Actos que consisten en la realización de las operaciones configurativas de las actividades integrantes del objeto social, que hacen a la función de gestión **operativa** del administrador societario.
- b. Actos que apuntan a la organización, conservación y desarrollo de la empresa de la sociedad, que hacen a la función **empresaria** del administrador.
- c. Actos dirigidos al cumplimiento del estatuto social y a la participación en el funcionamiento de la organización societaria,

⁸ Doctrina 42 de la Superintendencia de Compañías.

que es la faceta de **cogestión societaria** del administrador.

La última faz del acto de administración es la ejecución ante terceros de los actos jurídicos necesarios para el cumplimiento de la gestión operativa, empresaria y societaria, es la función de **representación** del administrador societario, es el acto mediante el cual el representante del ente social, en cumplimiento de sus funciones y en ejecución de su actividad se vincula con terceros.

Sabiendo que el acto de administración propiamente dicho se refiere a la gestión interna de los negocios, éstos a su vez se pueden diferenciar en:

- a. Actos de administración ordinaria o conservatorios del patrimonio, que corresponden a aquellos que dentro del objeto social de la compañía tienen en cuenta la integridad del patrimonio al que se refiere tal acto.
- b. Actos de administración extraordinaria, que son aquellos que sin llegar a ser actos de disposición exceden la actividad necesaria para el cumplimiento del objeto y pueden llegar a comprometer seriamente el patrimonio social.
- c. Actos de disposición, que son aquellos que modifican el destino a que están afectados los bienes dentro del patrimonio o comprometen su existencia dentro de los mismos, que exceden de ámbito de la administración. Para que el administrador pueda realizar estos actos debe tener facultades expresas, seguir instrucciones precisas de una resolución de junta general, o en su defecto contar con una resolución del órgano de gobierno que ratifique dicho acto.⁹

2.2.4 Capacidad e incompatibilidades.-

El inciso segundo del artículo 258 de la Ley de Compañías determina que para desempeñar el cargo de Administrador se precisa tener la

⁹ Richard y Muiño *Derecho Societario*. p. 207 y siguientes.

capacidad necesaria para el ejercicio del comercio y no estar comprendido en las prohibiciones e incompatibilidades que el Código de Comercio establece para ello.

Como regla general, el Código Civil señala que toda persona es legalmente capaz, excepto las que la Ley declara incapaces (artículo 1462 del Código Civil), determina quienes son absoluta y relativamente incapaces y establece que además de esas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos. De tal manera que no pueden ser designados administradores:

- Los **absolutamente incapaces**: los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.
- Los **relativamente incapaces**: los menores adultos, los disipadores, los ebrios consuetudinarios y los toxicómanos que se hallen bajo interdicción.

A pesar de que el citado artículo 1463 del Código Civil ecuatoriano, al detallar a quienes son relativamente incapaces menciona, entre otras, a las personas jurídicas, considero que dichas personas si pueden ser designadas administradoras de las compañías de responsabilidad limitada y de las sociedades anónimas, por cuanto el Reglamento que contiene los requisitos mínimos que debe contener el nombramiento del representante legal de las compañías sujetas al control de la Superintendencia de Compañías, exige, entre otros, los nombres y apellidos de la persona natural, o bien el nombre de la compañía a cuyo favor se extiende el nombramiento; la enunciación de que la persona natural o la compañía designada ejercerá la representación legal, judicial y extrajudicial de la compañía, sola o conjuntamente con otros administradores; así como, la aceptación del cargo, de parte de la persona natural a cuyo favor se lo hubiere discernido, más si el nombramiento se hubiere extendido a una compañía, tal aceptación la deberá hacer su representante legal, a nombre de ella. Con lo que expresamente se estaría aceptando la posibilidad de que una

persona jurídica sea designada como administrador y representante legal de las compañías, ya sea anónimas o limitadas, quienes actuarán a su vez, por medio de su representante legal.

Por su parte el artículo 7 del Código de Comercio enumera a quienes no pueden comerciar:

1.- Las corporaciones eclesiásticas, los religiosos y los clérigos;

2.- Los funcionarios públicos a quienes está prohibido ejercer el comercio por el Código Penal, es decir: Jueces de lo Penal, tesoreros, administradores y demás empleados de Aduana y del Resguardo, Presidente de la República, Ministros de Estado, Gobernadores, Comandantes, Generales, Jefes de Zona Militar y Magistrados de los Tribunales, salvo las excepciones establecidas en el mismo artículo; y,

3.- Los quebrados que no hayan obtenido rehabilitación.

En virtud de lo expuesto, si la Ley de Compañías exige, para desempeñar del cargo de administrador de una compañía anónima, la capacidad necesaria para el ejercicio del comercio y no estar comprendido en las prohibiciones e incompatibilidades que el Código de Comercio establece para ello, entonces las corporaciones eclesiásticas, los religiosos, los clérigos, y las demás personas mencionadas en el citado artículo 7 del Código de Comercio, no pueden integrar los órganos de administración de las compañías anónimas, por estar comprendidos dentro de aquellas incapacidades particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos, conforme señala el Código Civil. Lo que es ajustable también a los administradores de las compañías de responsabilidad limitada, en base a lo que dispone el artículo 142 de la Ley de Compañías, según el cual, son aplicables a las compañías de responsabilidad limitada las disposiciones de la compañía anónima en cuanto no se opongan a la naturaleza de aquellas.

Para complementar lo dicho, se debe tener en cuenta también la prohibición constante en el inciso primero del artículo 258 de la Ley de Compañías, citado con anterioridad, según el cual, no pueden ser administradores de la compañía, sus banqueros, entendiéndose como tales, a las personas que dirigen una institución bancaria o que se dedican a las operaciones mercantiles de banca, tales como giros, cuentas corrientes, etc.¹⁰; sus arrendatarios; sus constructores o suministradores de materiales por cuenta de la misma.

Dentro de este tema, es necesario recordar el derecho consagrado a los accionistas en el numeral 5. del artículo 207 de la Ley de Compañías, según el cual, es derecho fundamental del accionista, del cual no se le puede privar, el integrar los órganos de Administración de la compañía, si fueren elegidos en la forma prescrita en la ley y en los estatutos, claro está, sin perjuicio de las incapacidades que quedan analizadas en líneas anteriores.

Finalmente y al igual que en otras legislaciones, el artículo 144 de la Ley de Compañías ecuatoriana dispone que la compañía anónima se administra por mandatarios amovibles, **socios o no**, en base a lo cual y, previo análisis de la práctica societaria en nuestro país, la Superintendencia de Compañías como órgano de control de esta especie de sociedades, ha emitido la Doctrina Jurídica No. 127, con pleno vigor y de cumplimiento obligatorio, de acuerdo a la Resolución No. 97.1.7.3.0011, publicada en el Registro Oficial No. 141 el 29 de Agosto de 1997; según la cual ha determinado que "no tiene valor legal alguno la exigencia estatutaria de la calidad de accionista para ser administrador de una sociedad anónima", en razón de que, a diferencia del requerimiento legal de que los administradores de las compañías en nombre colectivo tienen que ser necesariamente socios de la misma, en las sociedades anónimas, por su naturaleza, deben ser manejadas profesionalmente y no como empresas personales o de carácter familiar a más de que, la capacidad técnica para ser administrador de una compañía no puede depender nunca de la titularidad del capital.

¹⁰ *La Enciclopedia*. 2004. p. 1491

Respecto a la doctrina jurídica mencionada, portadora de valiosos fundamentos legales y doctrinarios, considero que la misma debería pronunciarse además sobre la improcedencia de incluir en el estatuto social, tanto de la compañía de responsabilidad limitada como de la sociedad anónima, la limitación respecto a que los administradores sean socios o accionistas de las compañías, por todos los argumentos enunciados en el párrafo precedente, basado en lo cual, la Superintendencia de Compañías tendría argumento suficiente para no aprobar una escritura de constitución o reforma estatutaria en la que se incluya una limitación en ese sentido, que puede ocasionar inconvenientes en la práctica societaria.

2.3 Competencia de los Administradores.-

Aun en los límites del derecho societario ecuatoriano, la actuación del administrador está en función del cumplimiento del deber general de buena gestión (artículos 125, para el caso de la compañía de responsabilidad limitada y 262 de la Ley de Compañías, para la sociedad anónima), es decir los administradores pueden actuar en la medida en que deban hacerlo para que la sociedad pueda realizar su objeto social, con tal de que no estén excluidas expresamente por la Ley o por los estatutos.

Con ello se quiere hacer notar que el concepto de administración no capta la esencia de los límites de actuación de los administradores. Correspondiendo a éstos algo más que un poder de administración, porque en las operaciones inherentes al objeto social, están comprendidos también los actos de disposición, en la medida en que no sean contradictorios con la consecución del objeto social. Igualmente, la transacción y el compromiso, al ser requisitos para la buena marcha social, son también de competencia de los administradores.¹¹

La amplia competencia de los administradores de las compañías, tiene únicamente las limitaciones contempladas en la ley y las pactadas en los

¹¹ RODRIGUEZ, *Tratado de Sociedades Mercantiles*, Pág. 104

estatutos, las que serán tratadas más adelante, sin embargo como ordena la Ley de Compañías y la doctrina societaria ecuatoriana, tienen a su vez un límite. Límite mínimo, en cuanto la ley atribuye expresamente a la administración algunas funciones y contempla la existencia legal de los administradores, de tal manera que una restricción de las facultades que la ley atribuye a los administradores sería legal. Un límite máximo, ya que la ley establece ciertas funciones que son de competencia privativa de la junta general.

2.4. Nombramiento y cese de los administradores.-

2.3.1 Se entiende como nombramiento la "cédula o despacho en que se designa a uno para un cargo u oficio"¹². La Ley de Compañías, en su artículo 144 hace referencia a que la sociedad anónima se administra por mandatarios amovibles, es decir pueden ser sustituidos en cualquier tiempo; así mismo, pueden ser socios o no. En la sección V de dicha ley, al referirse a las compañías de responsabilidad limitada, establece que los administradores de éste tipo de compañías podrán ser designados en el contrato constitutivo o por resolución de la junta general, y que tal designación podrá recaer en cualquier persona sea socio o no de la compañía, (aspecto que fue objeto de análisis en punto 2.1.4, en el sentido de que no tiene valor alguno la exigencia estatutaria de que los administradores sean socios o accionistas de las compañías).

La afirmación de la Ley de Compañías de que los administradores son mandatarios, en la actualidad se la considera errada porque se sostiene que la misma proviene de la raíz común de todas las especies de sociedades, especialmente la compañía en nombre colectivo, en la que, todos los socios tienen facultad para administrar y obligar a la sociedad, a menos que el estatuto estipule que sólo sea uno o más de ellos quienes la administren. De tal manera que se pensó que también los administradores de las otras especies de compañías, debían tener, por consiguiente, uno o más representantes convencionales, uno o más mandatarios, este principio

¹² *La Enciclopedia*. 2004. p. 11027

se resquebrajó con la incorporación del texto del artículo 13 de la Ley de Compañías, en el sentido de que todas las compañías, deben tener uno o más administradores que ostenten la representación legal. Entonces puede entenderse que a los que en inicio se denominaban mandatarios, es decir, representantes convencionales, ya no son tales, sino que lo que existe en realidad es una representación legal, conferida a los administradores, en los términos del artículo 28 del Código Civil, entendiéndose que estos representan a la persona jurídica compañía, mientras que antiguamente, los mandatarios representaban a los socios de la compañía cuando ésta se representaba por medio directo de sus socios en la Sociedad Colectiva y en la Compañía en Nombre Colectivo.¹³

Por otra parte, como en una compañía pueden existir varios administradores, en el estatuto social debe aparecer claramente determinado quién o quiénes tienen la representación legal, judicial y extrajudicial de la misma, así lo exigen tanto el numeral 8. del artículo 137 de la Ley de Compañías, al referirse a las compañías de responsabilidad limitada, como el numeral 10. del artículo 150 y el 252, en las sociedades anónimas. Tales administradores pueden llamarse, gerentes, directores, agentes, etc. Si la representación legal recae sobre un organismo social, éste actuará por medio de un presidente.

Conforme dispone el artículo 231 de la Ley de Compañías, el nombramiento y remoción de los miembros de los organismos de administración de las compañías anónimas corresponde a la Junta General de Accionistas, en forma exclusiva, por lo tanto, la elección de miembros, principales y suplentes del Directorio deberá hacerlo necesariamente la Junta General. En tanto que el nombramiento y la remoción del administrador unipersonal, puede ser atribución del Directorio de la compañía, si así lo prevé el estatuto social. Por su parte los administradores de las compañías de responsabilidad limitada sólo pueden ser designados en el mismo contrato constitutivo o por resolución de la Junta General (Art. 139 LC).

¹³ SALGADO VALDÉZ, *Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana*, Pág. 45

Para que el nombramiento de administrador surta efecto, debe ser aceptado por la persona designada como tal, y el nombramiento, una vez aceptado ha de inscribirse en el Registro Mercantil del domicilio principal de la compañía, dentro de los 30 días posteriores a su designación. De tal manera que la fecha de inscripción del nombramiento será la del comienzo de sus funciones. (Art. 13 de la Ley de Compañías).

Tanto para las compañías limitadas como para las sociedades anónimas la Ley de Compañía manda que el plazo para la duración del cargo de administrador no puede exceder de cinco años, dicho plazo debe encontrarse claramente determinado en el estatuto social, sin embargo el administrador puede ser indefinidamente reelegido o removido por las causas legales. Y, en el evento de que se produzca esta reelección, está obligado a inscribir su nuevo nombramiento, con la razón de su aceptación en el Registro Mercantil. La falta de inscripción del nombramiento, transcurrido el término señalado, será sancionada por la Superintendencia de Compañías con una multa de hasta doce salarios mínimos vitales generales.

En mi opinión, este principio de temporalidad, recogido por la legislación ecuatoriana, que obliga a la reelección, protege mejor los intereses de la Sociedad que la admisión de nombramientos de duración indefinida, ya que la renovación debe hacer posibles los cambios en la administración y la adecuación de estos puestos a la confianza de los socios, que puede variar como consecuencia de la gestión tenida en el cargo, o como efecto de modificaciones en la titularidad de las acciones o participaciones.

La Superintendencia de Compañías, con el fin de mantener un buen gobierno y vigilancia de las compañías sujetas a su control, ha emitido el Reglamento sobre los requisitos que debe contener el nombramiento del representante legal de las mismas, siendo estos:

- a) la fecha de su otorgamiento;
- b) el nombre de la compañía, así como los nombres y apellidos de la persona natural, o bien el nombre de la compañía en cuyo favor se lo extiende;
- c) la fecha del acuerdo o resolución del órgano estatutario que hubiere hecho la designación, o en su caso, la mención de la cláusula del contrato social en que ella conste;
- d) el cargo o función a desempeñarse;
- e) el período de duración del cargo;
- f) la enunciación de que la persona natural o la compañía designada ejercerá la representación legal, judicial y extrajudicial de la compañía, sola o conjuntamente con otro u otros administradores;
- g) la fecha de otorgamiento de la escritura pública en que consten las atribuciones vigentes del representante legal, el notario que autorizó esa escritura y la fecha de su inscripción en el Registro Mercantil;
- h) el nombre y la firma autógrafa de la persona que extienda por la compañía, el nombramiento; e
- i) la aceptación del cargo, al pie del nombramiento. De parte de la persona natural a cuyo favor se lo hubiere discernido. Más si el nombramiento se hubiera extendido a una compañía, tal aceptación la deberá hacer su representante legal, a nombre de ella. En ambos casos, se indicará el lugar y la fecha en que esa aceptación se hubiere producido.

El nombramiento deberá inscribirse en el Registro Mercantil del domicilio principal de la compañía, dentro de los treinta días posteriores a la fecha de la designación. Sin embargo, el Registrador inscribirá el nombramiento del representante legal, aún después de fenecido el plazo señalado, debiendo comunicar el particular a la Superintendencia de Compañías para efectos de la imposición de la multa prevista en la Ley de Compañías.

Los administradores no cesan automáticamente en el ejercicio de su cargo por el simple hecho del transcurso del plazo para el que fueron

nombrados; siguen como administradores, con una prórroga de hecho, hasta que sean designadas las personas que hayan de sustituirles en el cargo, así lo dispone el artículo 259 de la Ley de Compañías, lo que tiene lógica, pues con ello se pretende evitar la paralización de la vida de la sociedad,

Como se ha analizado, los administradores sólo pueden ser nombrados temporal y revocablemente. De acuerdo a este principio básico, las funciones de los administradores terminan en los siguientes casos:

- a.- Por terminación del plazo para el cual fueron designados;
- b.- Por renuncia;
- c.- Por remoción y separación legalmente resuelta;
- d.- Por liquidación de la compañía; y,
- e.- Por muerte o impedimento.

Los nombramientos de los administradores deben tener un plazo de duración determinado, sin perjuicio de ser reelegidos, consecuentemente, vencido este plazo, concluirá sus funciones, sin embargo, deberán continuar en el desempeño de las mismas, si no son reelegidos, mientras el sucesor tome posesión del cargo.

El administrador puede también, en cualquier momento, renunciar a su cargo, tal renuncia surte efectos, sin necesidad de aceptación, desde el momento de su conocimiento por parte del Consejo de Administración, si lo hubiere o del organismo que hiciere sus veces, o de la Junta General, si fuere del caso. Si se tratare de administrador único, no podrá separarse del cargo hasta ser legalmente reemplazado, a menos que hayan transcurrido treinta días desde aquel que presentó la renuncia, así lo establecen los artículos 133 y 269 de la ley de Compañías, para las dos especies de compañía en estudio. Al respecto la Superintendencia de Compañías en la Doctrina No. 119 establece que la facultad de renunciar, a la que se ha hecho referencia, es aplicable a todos los administradores de las compañías anónimas y de responsabilidad limitada, tengan o no la

representación legal de la sociedad.¹⁴

En cuanto a la remoción de los administradores en las compañías anónimas, cabe analizar lo que establece el inciso segundo del artículo 234 de la Ley de Compañías, según el cual, la junta general ordinaria podrá deliberar sobre la suspensión y remoción de los administradores, aún cuando el asunto no figure en el orden del día de la convocatoria, de acuerdo al cual aparentemente, sólo la junta general ordinaria podría resolver la suspensión y remoción de los administradores en esas condiciones. Sin embargo, el artículo 270 dispone que "la separación de los administradores podrá ser acordada en cualquier tiempo por la junta", en virtud de esta supuesta contradicción, el órgano de control en la doctrina societaria No. 137 concluye que, la remoción de los administradores de las compañías anónimas puede ser resuelta por la junta general de accionistas en cualquier tiempo, aún cuando el asunto no figure en el orden del día de la convocatoria respectiva, sin que importe la calificación de "ordinaria" que pueda o no pueda darse a dicha junta general, por cuanto se considera que la calificación de ordinaria o extraordinaria aplicadas a las juntas generales de accionistas son irrelevantes.

Como consecuencia de lo anotado, agrega dicha doctrina que la junta (sea ordinaria o extraordinaria) que resuelva remover a un administrador sin que el tema figure en el orden del día, también puede designar su reemplazo, a pesar de que tal designación, obviamente, tampoco ha estado prevista en el orden del día.

Cabe aclarar además que el acuerdo de la Junta General de promover una acción o de transigir con un administrador implica su destitución, así lo dispone el inciso final del artículo 272 de la Ley de Compañías.

La junta general de socios de una compañía de responsabilidad limitada en cambio, sólo **puede** remover a los administradores con una mayoría

¹⁴ Doctrina 119 Superintendencia de Compañías

que represente por lo menos las dos terceras partes del capital pagado concurrente a la reunión, por las causas determinadas en el contrato social, y por incumplimiento de las obligaciones señaladas en la ley como son:

- No presentar el balance anual y la cuenta de pérdidas y ganancias, así como la propuesta de distribución de beneficios, dentro de los sesenta días posteriores a la terminación del ejercicio económico;
- No cuidar de que se lleve debidamente la contabilidad y correspondencia de la compañía;
- Incumplir y no hacer que se cumpla la Ley, el contrato social y las resoluciones de junta general.
- No proceder con la diligencia que exige una administración mercantil ordinaria y prudente.
- No inscribir en el mes de enero de cada año, en el Registro Mercantil del cantón, la lista completa de los socios de la compañía, con indicación del monto aportado o una declaración en el sentido de que no ha acaecido alteración alguna en la nómina de los socios ni en la cuantía de sus aportaciones desde la presentación de la última lista.

Con relación a la obligación últimamente citada, la Superintendencia de Compañías, argumentando que en virtud de que la situación ha variado radicalmente desde la fecha en que entró en vigencia en el Ecuador la Ley de Compañías, al haberse establecido la obligación de presentar la nómina de los socios o accionistas junto con el balance general anual, y, especialmente porque se agregó el requisito de la anotación de toda escritura de cesión de participaciones en una compañía de responsabilidad limitada, al margen de la inscripción de la escritura de constitución en el correspondiente Registro Mercantil, sostiene que actualmente no es imprescindible la inscripción anual de la lista de los socios en el Registro Mercantil.¹⁵

¹⁵ Doctrina No. 7 Superintendencia de Compañías.

Por su parte el artículo 133 de la Ley de Compañías dispone que la junta general de socios obligatoriamente **deberá** remover a los administradores cuando por dolo, abuso de facultades, negligencia grave o incumplimiento de la Ley o el contrato social hayan causado daños y perjuicios a la compañía, a sus acreedores o a los socios de ésta, así como si hubieren propuesto la distribución de dividendos ficticios, no hubieren realizado inventarios y presentaren inventarios fraudulentos. En el caso de remoción del administrador designado en el contrato constitutivo o por resolución de la junta general, para que surta efecto la remoción bastará la inscripción del documento respectivo en el Registro Mercantil del domicilio principal de la compañía.

Dentro de los derechos de los socios que enumera la Ley de Compañías se encuentra el de solicitar a la junta general la revocación de la designación de administradores, cuando causas graves lo hagan indispensable, entendiéndose como tales, faltar gravemente a su deber, realizar a sabiendas actos ilegales, no presentar los estados financieros dentro de los sesenta días contados desde el cierre del respectivo ejercicio económico, no cuidar que se lleve debidamente la contabilidad y correspondencia de la compañía, no cumplir y hacer cumplir la ley, el contrato social y las resoluciones de la junta general o por incapacidad de obrar en debida forma.

La Ley de Compañías consagra como derecho de los socios que representen por lo menos el diez por ciento del capital social, la facultad de solicitud, libremente, la remoción de los administradores al juez de lo civil, si en virtud de denuncia de cualquiera de ellos, la compañía no tomare medidas tendientes a corregir la mala administración.

El acuerdo de disolución de una sociedad, no es motivo para el cese automático del administrador, estos continuarán en el desempeño de sus cargos, sin bien con facultades limitadas, en los términos del artículo 379 de la Ley de Compañías, hasta que tomen posesión del suyo los liquidadores nombrados para el efecto.

Como otros de los motivos de conclusión del cargo de administrador se pueden citar, la muerte, el incurrir en alguno de los supuestos de prohibición fijados en el estatuto o la pérdida de las calidades necesarias según los estatutos o la ley.

Finalmente, es preciso anotar que si por cualquiera de las causas analizadas, la compañía quedare sin administrador y no se le reemplazare, sin que exista quien según el contrato social, lo haga, cualquiera de los comisarios convocará directamente a junta general para que se designe al sustituto, previa comunicación a la Superintendencia de Compañías para que ella nombre a la persona que provisionalmente deba ponerse al frente de la compañía, el administrador encargado no puede realizar nuevas operaciones y debe concretarse a la conclusión de las pendientes. (Art. 166 LC).

2.5. Conclusiones.-

Al consistir una sociedad en la unión de capitales de dos o más personas para emprender en operaciones mercantiles, la que implica una existencia de tipo ideal, es preciso que, para poder desarrollar tales actividades cuente con órganos que la gobiernen, administren y representen, de tal manera que los actos cumplidos por ellos, sean imputables a la persona jurídica.

Los ámbitos en los que realizan sus funciones los administradores son de tipo interno y externo, correspondiendo a los primeros la función de gestión que se encuentra encomendada a ellos, requiere de la existencia de facultades de decisión y ejecución de todos los actos relativos a la consecución del fin social, y que son realizados al interior de la sociedad de manera permanente por los propios administradores. En tanto que la administración externa o de representación que complementa a las anteriores, se realiza en el exterior de la sociedad, para lo cual se requiere de detentadores de facultades de representación que les permitan actuar

a nombre del ente social, obligándolo en negocios diversos.

Para desempeñar el cargo de administrador de una sociedad anónima o de una compañía de responsabilidad limitada se requiere tener capacidad necesaria para ejercer el comercio y no estar comprendido dentro de las prohibiciones que, tanto el código de Comercio como la Ley de Compañías, contemplan. A pesar de que expresamente dicha la ley establece como derecho de los socios o accionistas la posibilidad de ser designado administrador, el estatuto no puede contemplar la exigencia de que para ser elegido administrador, se requiere la calidad de accionista o socio, puesto que una organización de esta naturaleza debe ser manejada con profesionalismo e independencia de la propiedad de las acciones o participaciones en que está dividido el capital.

El nombramiento de los administradores en la compañía de responsabilidad limitada, así como el nombramiento de los miembros de los organismos de administración en la sociedad anónima, corresponde de manera exclusiva a la junta general de socios o accionistas, en tanto que el nombramiento y remoción del administrador unipersonal en la sociedad anónima puede ser atribución del Directorio, si así lo permite el estatuto, pues en la práctica sería completamente absurdo que el propio Directorio designe a sus miembros, ya sean principales o suplentes.

Conforme se ha analizado, la Ley de Compañías permite expresamente que los administradores de las compañías limitadas sean designados en el contrato de constitución, más no dice nada al respecto en el capítulo que contiene las normas que rigen para la sociedad anónima, cuando parece aceptable que también en ésta, pueda realizarse el nombramiento de los primeros administradores en la escritura de constitución, en virtud de que podría considerarse como la primera junta universal, la comparecencia de todos los accionistas fundadores al otorgamiento de misma.

Como en la mayoría de legislaciones, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el nombramiento del administrador de las compañías en

análisis, a diferencia de lo que ocurre en las de tipo personalista, no puede exceder de cinco años. Lo que me parece acertado en virtud de la necesidad de hacer continúa la tarea de los administradores para que no sufra la gestión social perturbaciones incompatibles con el resultado venturoso de un negocio, pues por otra parte y como ha quedado explicado, éstos pueden ser separados y removidos por la Junta General. Tal nombramiento con la respectiva nota de aceptación del cargo, deberá inscribirse en el Registro Mercantil del domicilio principal de la compañía, con lo cual se da inicio a sus funciones.

Finalmente, como se puede apreciar de la lectura de los diversos artículos de la sección quinta de la Ley de Compañías, en la misma se confunden a los términos "administradores" con "gerentes", cuando en realidad el término gerente es una de las designaciones que el estatuto puede dar al cargo de uno de los administradores, particular que debería ser tomado en cuenta y corregido al momento de realizarse una reforma a la Ley.

CAPITULO III

3.1 Obligaciones de los Administradores.-

3.1.1 Introducción.- En el presente capítulo haré una descripción, de las obligaciones que los administradores tienen en el ejercicio de sus funciones y que se encuentran puntualizadas en la Ley de Compañías, así como una breve referencia a las principales obligaciones generales recogidas en otros cuerpos legales, como son, el Código del Trabajo y la Ley de Régimen Tributario Interno; y, en base a tal enumeración señalaré las responsabilidades civiles y penales en caso de incumplimiento. Así mismo analizaré las causas de exención y extinción de tales responsabilidades y los requisitos para ejercer las acciones legales de responsabilidad, Finalizando el mismo con un análisis de las limitaciones tanto legales como estatutarias en las actuaciones de tales funcionarios, todo ello en base a la legislación ecuatoriana y la doctrina fijada por la Superintendencia de Compañías, de aplicación obligatoria, tanto para dicho Órgano de Control, como para las sociedades sujetas a su vigilancia.

Como ha quedado sentado, la actuación del administrador está en función del cumplimiento general del deber de buena gestión. Es decir, pueden actuar en la medida en que deben hacerlo, para que la sociedad pueda realizar su objeto social. De tal manera que es obligación de los administradores actuar de conformidad con lo que dispone la Ley y en estricto apego a lo estipulado en el contrato social. Correspondiéndoles fundamentalmente hacer cumplir la ley, el estatuto social y las resoluciones de la junta general.

3.2.1 Diligencia.- En términos generales, la Ley de Compañías dispone que el administrador debe desempeñar su gestión con la diligencia que exige una administración mercantil ordinaria y prudente, lo que implica una aptitud profesional para el exitoso desempeño en la actividad que constituye el objeto social. Se exige al administrador idoneidad y eficiencia

en el desarrollo de su labor, con especificidad en la competencia para los negocios objeto de la sociedad. Ello importa haber adoptado una regla objetiva de valoración del desempeño del administrador, en base a una pauta de normalidad, sobre el hombre medio de negocios.

Dirigir prudentemente una empresa implica llevar rectamente una cosa hacia un término o lugar señalado, guiar mostrando o dando las señas de un camino, encaminar la intención y las operaciones a determinado fin, por su puesto que esta dirección debe encuadrarse dentro de una escala de valores, una deontología, una ética para con la comunidad en la que se desenvuelve ese administrador, que a la postre determinará sus responsabilidades directas y eventualmente las que genera a la sociedad que dirige.

De tal manera que doctrinariamente se habla de las consecuencias de la inexistencia de un plan de empresa o de planificación de su prospectiva, entendiéndose al plan de empresa como previsiones formalizadas por los administradores de una persona jurídica que contiene una hacienda operativa. Dichas previsiones deben ser las mínimas para sobrellevar el período inmediato, optimizando los medios agrupados y previniendo las dificultades que puedan razonablemente sobrevenir.

Plan de empresa o de dirección significa qué puede hacerse razonablemente con el patrimonio disponible. Es ésta previsión razonable, la que debe usarse como estándar para calificar la actividad de un administrador en los términos de un "buen hombre de negocios". Dicho plan, a la postre, no es sino la memoria que deben anualmente configurar los administradores de las sociedades, para asegurar una buena administración, formalizar un análisis de los negocios concluidos y prospectivo del futuro de la empresa, para su propio gobierno y examen de los accionistas.

3.2.2 Libros exigidos por el Código de Comercio La Ley de Compañías impone a los administradores cuidar, bajo su responsabilidad, que se lleven

los libros exigidos por el Código de Comercio tales como:

3.2.2.1 Los registros contables o libros de contabilidad, en los términos que establece la Ley de Régimen Tributario. Debe tenerse presente que, conforme lo dispone el artículo 24 de la Ley de Contadores, si no se cuenta con un contador, la contabilidad no tendrá valor legal. Dicha contabilidad deberá llevarse por el sistema de partida doble, y en dólares de los Estados Unidos de América, tomando en consideración los principios contables de general aceptación, para registrar el movimiento económico y determinar el estado de situación financiera y los resultados imputables al respectivo ejercicio impositivo, todos estos se llevarán en idioma castellano, y sólo con autorización de la Superintendencia de Compañías, podrá llevarse la contabilidad en otro lugar del territorio nacional diferentes del domicilio principal de la compañía

Los libros y demás registros contables, así como la forma de establecer el mantenimiento y confección de otros registros y libros auxiliares, se sujetarán a los requisitos determinados en el Reglamento a la Ley de Régimen Tributario Interno, con el objeto de garantizar el mejor cumplimiento y verificación de las obligaciones tributarias.

3.2.2.2 El libro copiador de Cartas, donde se reproducirá íntegra y literalmente, todas las cartas y más documentos sobre sus operaciones, unas en pos de otras, sin dejar espacios en blanco y guardarlo en orden de fechas, con su correspondiente índice.

3.2.3 Libro de acciones y accionistas.- Dentro de los deberes de los administradores está el de llevar el libro talonario y el de acciones y accionistas o de participaciones y socios, así como responder de su existencia y exactitud.

En las sociedades anónimas, los Libros de Acciones y Accionistas y los Libros Talonarios de (los títulos de las) acciones, cumplen distintos cometidos,

estos últimos sirven como instrumentos hábiles para determinar la entrega y recepción de los títulos de acciones, mientras que el primero, es decir el libro de Acciones y Accionistas, sirve para establecer el dominio sobre las acciones y los derechos reales que sobre ellas se constituyan. El administrador debe llevar, bajo su responsabilidad el libro Talonario descrito.¹⁶

En esta clase de compañías, aparte del libro talonario, los administradores deben llevar el Libro de Acciones y Accionistas, en el que se inscribirán los títulos y certificados nominativos, anotando además las transferencias, la constitución de derechos reales y demás modificaciones que ocurran respecto del derecho sobre las acciones, pues conforme lo dispone la Ley de Compañías, se considera como propietario de las acciones, en las que está dividido el capital suscrito de una sociedad anónima, a quienes aparezcan como tales en el referido libro.

Para que la transferencia de dominio de las acciones surta efectos contra la compañía y terceros debe inscribirse en el Libro de Acciones y Accionistas, dicha inscripción se efectúa válidamente con la firma del representante legal de la sociedad, a la recepción de una comunicación firmada conjuntamente por el cedente con su cónyuge (si es de estado civil casado), y del cesionario; o de comunicaciones separadas suscritas por cada uno de ellos, que le hagan saber de la transferencia; o, de la presentación y entrega del título objeto de la sesión. Dichas comunicaciones o el título, según fuere del caso, deberá archivarlas en la compañía.

A pesar de que la Ley de Compañías no determina un plazo para que el representante legal realice la inscripción de la transferencia de acciones, una vez que ha sido notificado en la forma que queda detallada, sanciona el retardo en inscribir la transferencia con una multa del dos por ciento sobre el valor nominal del título transferido. Multa que puede ser impuesta por la Superintendencia de Compañías, a petición de parte, por

¹⁶ Doctrina No. 99 de la Superintendencia de Compañías.

tanto quedará a discreción de dicha Institución determinar si existió retardo o no en realizar tal inscripción.

Por su parte, los administradores de las compañías de responsabilidad limitada están en la obligación de llevar el libro de Participaciones y Socios, en el que el representante legal de la compañía, previa la presentación de la escritura pública de transferencia de participaciones, otorgada con todos los requisitos contemplados en el artículo 113 de la Ley de Compañías, y lo previsto en el art. 181 del Código Civil, inscribirá la cesión.

Tanto los administradores de las compañías de responsabilidad limitada, como los de las sociedades anónimas, están obligados a comunicar a la Superintendencia de Compañías, dentro de los ocho días posteriores a la inscripción en los libros correspondientes, las transferencias de acciones o de participaciones, con indicación del nombre y nacionalidad de cedente y cesionario.

3.2.4 Libro de juntas generales.- en los términos de los 122 y 246 de la Ley de Compañías, según los cuales debe formarse un expediente de cada junta general, el que a su vez contendrá:

- En las sociedades anónimas, la hoja del periódico en que conste la publicación de la convocatoria y cuando corresponda, el documento que pruebe que la convocatoria se hizo además en la forma que prevea el estatuto. En las compañías de responsabilidad limitada, la hoja del periódico que contenga la publicación de la convocatoria o el documento que demuestre que ésta se hizo en la forma que manda el estatuto.
- Copias de las comunicaciones, con las que se citó a los comisarios a las juntas generales.
- La lista de los asistentes, con indicación de los votos que les corresponden.

- Los nombramientos o poderes de representación para actuar en la junta.
- Copia certificada del acta de la junta, debidamente certificada por el Secretario de la Junta.
- Los demás documentos que hayan sido conocidos en la Junta.

Las actas de las deliberaciones y acuerdos de la junta general llevarán las firmas del presidente y secretario de la Junta, las mismas que podrán ser aprobadas en la misma sesión y serán extendidas y firmadas a más tardar dentro de los quince días posteriores a la reunión de la junta.

3.2.5 Libros de actas de juntas de administradores.- Es también obligación de los administradores llevar el libro de actas de las juntas de administradores o directores, consejos de administración o de vigilancia, siempre que en el estatuto contemplara la existencia de tales organismos.

3.2.6 Información a comisarios.- Tienen el deber de entregar a los comisarios y presentar por lo menos cada año a la junta general un informe motivado acerca de la situación de la compañía, junto con el balance e inventario de las existencias, la cuenta de pérdidas y ganancias, así como la propuesta de distribución de beneficios, si los hubiera. Debiendo tenerse en cuenta que la falta de entrega y presentación oportuna del balance, será motivo para que la junta general acuerde su remoción. Estos documentos deben ser presentados dentro de los sesenta días a contarse desde la terminación del respectivo ejercicio económico, en el caso de las compañías de responsabilidad limitada y, a más tardar en el plazo de tres meses contados a partir del 31 de Diciembre de cada año en las sociedades anónimas.

El informe anual que deben presentar los administradores a la junta general de las compañías cuyos activos sean superiores a mil salarios mínimos vitales, deben contener ciertos requisitos mínimos, tales como:

- El cumplimiento de los objetivos previstos para el ejercicio económico y de las disposiciones de la Junta General y el Directorio, si el estatuto contemplare su existencia.
- La información sobre hechos extraordinarios ocurridos en el ejercicio, en el ámbito administrativo, laboral y legal.
- La situación financiera de la sociedad, comparada con la del ejercicio precedente.
- La propuesta sobre el destino de las utilidades.
- Las recomendaciones a la Junta General sobre políticas y estrategias para el ejercicio económico siguiente.
- El cumplimiento de la compañía de las normas sobre propiedad intelectual y derechos de autor.¹⁷

Cuando no hubiese existido movimiento económico, el informe se ceñirá a explicar las razones que motivaron tal circunstancia.

A más de dicho informe anual, deberán entregar a los comisarios un balance mensual de comprobación. (Numeral 2. del artículo 279 LC)

Además, es deber de los administradores poner a disposición de los accionistas o socios en las oficinas de la compañía, para su conocimiento y estudio, y con quince días de anticipación a la fecha de reunión de la Junta General que deba conocerlos, el balance general anual, el estado de la cuenta de pérdidas y ganancias, sus anexos, así como una memoria sobre el ejercicio económico junto con el informe del comisario.

3.2.7 Información a los socios.- Con el fin de que los socios o accionistas hagan uso del derecho que les consagra el art. 15 de la Ley de Compañías, los administradores deben poner a disposición de los socios de las compañías de responsabilidad limitada, todos los libros y documentos de la compañía relativos a la administración social; y, conferir a los

¹⁷ Reglamento para la presentación de los informes anuales de los administradores a las juntas generales.

accionistas, en las sociedades anónimas, copias certificadas de los balances generales aprobados por la junta general, del estado de la cuenta de pérdidas y ganancias, de las memorias o informes de los administradores y comisarios, y de las actas de juntas generales, la lista de los accionistas que consten como tales en el libro de acciones y accionistas y los informes acerca de los asuntos tratados o por tratarse en dichas juntas.

3.2.8 Convocatoria a junta general.- Es obligación de los administradores convocar a las juntas generales ordinarias y extraordinarias, conforme lo dispone la Ley y el estatuto social, la misma que debe contener cuando menos los requisitos contemplados en el Reglamento sobre Juntas Generales de socios o accionistas.

Deben proceder a realizar dicha convocatoria, de manera particular, cuando conozcan que el capital de la compañía ha disminuido o cuando las pérdidas alcancen al cincuenta por ciento o más del capital suscrito y el total de las reservas, a fin de que la junta general resuelva si se pone en liquidación, si los accionistas no proceden a reponerlo o a limitar el fondo social al capital existente, siempre y cuando este sea suficiente para el cumplimiento del objeto social.

A pedido de los socios de las compañías de responsabilidad limitada que representen por lo menos del diez por ciento del capital o de los accionistas de las sociedades anónimas que representen por lo menos el veinticinco por ciento del capital suscrito, el administrador, a quien le corresponda según el estatuto, deberá convocar a Junta General, para tratar los asuntos que indiquen en su petición, dentro del plazo de quince días, contados desde el recibo de tal petición.¹⁸

3.2.9 Secretaría de juntas.- Si el estatuto no contemplare la nominación de Secretario de las Juntas Generales, le corresponde al administrador

¹⁸ Artículo 213 de la Ley de Compañías.

intervenir en esa calidad.

En la práctica societaria ecuatoriana es poco frecuente que el estatuto prevea la existencia de un secretario, correspondiéndole al administrador que determine el estatuto cumplir con esta función.

3.2.10 Representación legal.- Conforme se ha analizado, en su calidad de persona jurídica, la sociedad debe actuar a través de personas naturales, en base a la representación legal. Esta representación se extiende tanto al campo judicial, como actor o demandado, y al extrajudicial, en todos los actos y contratos que se realicen a nombre de la compañía. Corresponde al estatuto fijar la estructura administrativa de la compañía, de tal manera que la Superintendencia de Compañías no puede aprobar la constitución de una compañía si del contrato social no aparece claramente determinado quien o quienes tienen su representación legal y extrajudicial. Dicha representación puede ser confiada a Directores, gerentes, administradores u otros agentes. En el evento de que la representación recayera sobre un organismo social, éste actuará por medio de un Presidente.

En este punto cabe resaltar la evidente contradicción existente en la Ley de Compañías, en el sentido de que, a pesar de que tanto el artículo 137, al enumerar los requisitos que debe contener la escritura de constitución de una compañía de responsabilidad limitada, contempla que en la misma se debe determinar la forma en que se organizará la administración de la compañía y la indicación de los funcionarios que tengan la representación legal, así como el artículo 252 de dicha ley, que dispone que la Superintendencia de Compañías no podrá aprobar la constitución de una compañía si del contrato social no aparece claramente determinado quién o quienes tienen su representación judicial y extrajudicial; sin embargo el art. 123 del referido cuerpo legal contiene una frase absurda al sostener que "A falta de estipulación contractual o de resolución de la junta general, se entenderá que se hallan facultados para representar a la compañía judicial y extrajudicialmente".

3.2.11 Presentación de Garantía.- Para iniciar sus funciones, los administradores deben presentar la garantía correspondiente si se les hubiere solicitado y proceder a inscribir su nombramiento en el Registro Mercantil del domicilio principal de la compañía, dentro de los treinta días posteriores a su designación, conforme fue analizado en el capítulo anterior.

3.2.12 Presentación de balances.- Los administradores tienen la obligación de presentar en la Superintendencia de Compañías, dentro del primer cuatrimestre de cada año, copias autorizadas del balance general anual, del estado de la cuenta de pérdidas y ganancias, de su informe y del de los comisarios; así como la nómina de los administradores, representantes legales y de sus socios o accionistas. Sin embargo, previa comprobación de la imposibilidad de presentar oportunamente dichos documentos y datos, el órgano de control referido podrá conceder una prórroga para dicha entrega, siempre que antes del vencimiento de dicho plazo, el administrador la haya solicitado.

Asimismo los administradores deberán presentar dentro de los quince días siguientes al pedido de la Superintendencia de Compañías, el balance general anual y del estado de la cuenta de pérdidas y ganancias de una compañía, una vez transcurrido el primer trimestre del año, aún cuando dichos documentos no hubieren sido aprobados por la junta general de accionistas o socios. De igual manera, a pedido de dicha Institución en cualquier tiempo, los administradores presentarán un balance de situación a determinada fecha.

3.2.13 Inscripción de la nómina de socios.- Al describir las obligaciones de los administradores de las compañías de responsabilidad limitada, la Ley de Compañías se refiere a la de inscribir en el mes de enero de cada año,

en el Registro Mercantil del cantón, la lista completa de los socios de la compañía, con indicación del nombre, apellido, domicilio y monto del capital aportado, más conforme fue tratado en el punto 2.3 del presente trabajo, esa disposición prácticamente ha sido derogada con la doctrina jurídica No. 7 emitida por la Superintendencia de Compañías.

3.2.14 Emisión de boletines de suscripción.- Es deber de los Administradores expedir y suscribir los boletines de suscripción, así como canjear al suscriptor el certificado de depósito bancario con un certificado provisional por las cantidades que fueren pagadas a cuenta de las acciones suscritas. Tales certificados podrán amparar una o varias acciones, a elección de cada accionista. Le corresponde emitir los títulos correspondientes a las acciones suscritas en el acto de constitución de la compañía, dentro de los sesenta días siguientes a la inscripción del contrato constitutivo en el Registro Mercantil, los que contendrán las declaraciones que la Ley de Compañías exige para ello.

En el caso de las Compañías de Responsabilidad Limitada, deben emitir y firmar de inmediato el certificado de aportación que corresponda a cada socio, en el que constará necesariamente, su carácter de no negociable y el número de las participaciones que por su aporte de correspondan.

Si una acción o un certificado provisional se extraviaren o destruyeren, el administrador que ostente la representante legal, podrá anular el título, previa publicación por tres días consecutivos, en uno de los periódicos de mayor circulación en el domicilio principal de la compañía. Transcurridos treinta días contados desde la fecha de la última publicación, procederá a la anulación del título, debiendo conferir uno nuevo al accionista.

3.2.15 Capital insoluto.- En el evento de que se encuentre vencido el plazo para el pago total del saldo del capital suscrito, los representantes legales de las compañías anónimas deberán ejercer las siguientes acciones en contra de los accionistas morosos:

- a) Reclamar por vía verbal sumaria el cumplimiento de la obligación y el pago del máximo interés convencional desde la fecha de suscripción;
- b) Proceder ejecutivamente contra los bienes del accionista, para hacer efectiva la porción del capital en numerario no entregada y sus intereses, según el literal anterior; y,
- c) Enajenar los certificados provisionales por cuenta y riesgo del accionista moroso.

3.2.16 Administración con fines de liquidación.- Una vez iniciado el proceso de liquidación, con la inscripción de la resolución que ordena la liquidación (disolución de pleno derecho), de la resolución que declara la disolución y ordena la liquidación (disolución de oficio) o de la escritura de disolución anticipada y la respectiva resolución aprobatoria, y mientras no se inscriba el nombramiento del liquidador, los administradores continuarán encargados de la administración. Sin embargo sus facultades quedan limitadas a:

- a. Realizar las operaciones que se hallen pendientes;
- b. Cobrar los créditos;
- c. Extinguir las obligaciones anteriormente contraídas; y,
- d. Representar a la compañía para el cumplimiento de los fines indicados.

3.2.17 Actuación a nombre de la compañía.- Conforme lo dispone el artículo 132 de la Ley de Compañías, en las operaciones que ejecutaren los administradores y en los documentos que suscriban, están obligados a expresar que contratan a nombre de la compañía. Actuando en esa forma, obligan a la sociedad al cumplimiento de los contratos que celebren, sin quedar ellos personalmente obligados; sin perjuicio de lo que dispone el Código de Trabajo.

La violación de las instrucciones, la aprobación del resultado de una negociación, o el abuso de confianza por parte de los administradores, no exonera a la compañía de la obligación de llevar a ejecución los contratos que aquellos hagan a nombre de esta.

Si los administradores omitieren la expresión de que obran por la compañía, quedan personalmente obligados a cumplir los contratos que celebren. Sin embargo, se entenderá que lo han hecho por cuenta de la compañía en los siguientes casos:

- a. Cuando el contrato corresponde al giro ordinario de la compañía que representan;
- b. Si hubieren contratado por orden de la junta general, aunque la operación no esté comprendida en el giro ordinario del negocio;
- c. Si la junta general hubiere ratificado expresa o tácitamente el contrato, aunque se haya celebrado sin su orden; y,
- d. Si el resultado de la negociación se hubiere de convertir en provecho de la compañía.

En cualquiera de los casos enumerados, los terceros que contraten con el administrador, podrán, a su elección, dirigir sus acciones contra estos o contra la compañía, pero no contra ambos.

3.2.18 Otorgamiento de escrituras públicas de actos jurídicos.- En cumplimiento a las resoluciones válidamente tomadas por la junta general de socios o accionistas, los administradores deben comparecer, a nombre de la compañía, a otorgar las escritura públicas que contengan algunos de los actos jurídicos determinados en el artículo 33 de la Ley de Compañías, tales como: el establecimiento de sucursales, el aumento o disminución del capital social, la prórroga del contrato social, la

transformación, la fusión, la escisión, el cambio de nombre o domicilio, la reactivación y disolución anticipada; pues estos son actos de la sociedad y por tanto, la misma debe actuar a través de su representante legal.¹⁹

3.2.19 Certificación para transferencias de participaciones.- Si todos los socios de una compañía de responsabilidad limitada dieran su consentimiento para la transferencia de las participaciones, el administrador que ejerza la representación legal de la compañía deberá emitir el correspondiente certificado, el que formará parte de la escritura de transferencia. Una vez practicada ésta, procederá a inscribir en el libro de participaciones y socios la cesión y anulará el certificado de aportación correspondiente, extendiendo uno nuevo a favor del cesionario.

3.2.20 Aviso para el ejercicio del derecho preferente.- Cuando en una compañía anónima la junta general resuelva el aumento de su capital suscrito, así como que éste se pague en numerario o en especies, o que los créditos que tengan contra la compañías sus accionistas o terceros se compensen con las acciones que para el efecto deban emitirse, salvo los casos de junta universal o de junta convocada a la que concurra el ciento por ciento del capital pagado o de que todos sus accionistas, conforme las constancias escritas que se receptaren, suscriban íntegramente las acciones representativas del aumento de capital, el administrador que tenga a su cargo la representación legal de la compañía deberá publicar, en uno de los periódicos de mayor circulación en el domicilio principal de ella, un aviso con el que invite a sus accionistas a suscribir acciones a prorrata de las que tuviere, dentro de los treinta días posteriores a la fecha de publicación de tal aviso.²⁰

¹⁹ Doctrina No. 103 de la Superintendencia de Compañías.

²⁰ Reglamento sobre el ejercicio del derecho de suscripción preferente en las compañías anónimas y de Economía Mixta.

Lo anotado es aplicable a los administradores de las compañías de responsabilidad limitada, siempre y cuando, en el contrato social o en las resoluciones de la junta general no se conviniere otra cosa. (Literal f) del art. 114 LC)

El representante legal de las sociedades anónimas, a petición de los accionistas que lo soliciten y consten inscritos en el libro de acciones y accionistas, deberán emitir los certificados de preferencia para la suscripción de acciones que se emitan en cada caso de aumento de capital, y ponerlos a disposición de los accionistas solicitantes, dentro de los quince días siguientes a la fecha en que la junta general haya acordado el aumento de capital. Dichos certificados pueden ser singulares o múltiples, a voluntad de cada solicitante.

3.2.21 Aviso para suscripción pública.- Los administradores están obligados a publicar por la prensa el aviso de promoción cuando las nuevas acciones que se emitan en caso de aumento de capital, sean ofrecidas a la suscripción pública, conforme lo ordena el artículo 185 de la Ley de Compañías.

3.2.22 Recepción de documentos a fundadores.- Los administradores tienen que exigir a los fundadores o promotores la entrega de todos los documentos y correspondencia relativos a la constitución legal y definitiva de la compañía, así como los bienes y el dinero recibido en pago de la integración inicial de las acciones. (Art. 202 LC).

3.2.23 Convocatoria para designación de comisario.- En el evento de que se produzca la falta definitiva del comisario, ya sea por fallecimiento, excusa, renuncia, impedimento o cualquier otra causa, el administrador a quien disponga el estatuto, procederá a convocar a la junta general de accionistas, dentro de los quince días contados desde el hecho de la falta,

para que dicha junta realice la designación correspondiente. (Art. 277 LC)

3.2.24 Inclusión de puntos en convocatoria.- Así mismo, incumbe al administrador de una sociedad, incluir en el orden del día de las convocatorias, los puntos solicitados por los comisarios, conforme lo dispone el numeral 6 del artículo 279 de la Ley de Compañías.

3.2.25 Comunicación de contratación de auditor externo.- Los administradores están obligados a informar a la Superintendencia de Compañías, la contratación de auditores externos, en el plazo de treinta días contados desde la fecha de la misma. Debiendo además, poner a disposición de dichos auditores, por lo menos con cuarenta y cinco días de anticipación a la fecha que éstos deban presentar su informe, los estados financieros de la compañía, los libros de contabilidad y demás libros de la empresa, así como toda la información, documentos, análisis conciliaciones y explicaciones que consideren necesarios para el cumplimiento de las mismas.²¹

3.2.26 Publicación de extracto de disolución.- En el caso de que la Superintendencia de Compañías hubiere declarado la disolución de oficio de una compañía de responsabilidad limitada o de una sociedad anónima, el representante legal debe proceder a publicar el extracto de dicha resolución, dentro del término de ocho días contados desde su notificación. Así mismo, a pedido del liquidador, deberán rendirle cuentas de su administración y le entregarán, mediante inventario, todos los bienes, libros y documentos de la compañía, una vez que el liquidador haya inscrito su nombramiento en el Registro Mercantil del domicilio principal de la compañía.

²¹ Artículo 322 de la Ley de Compañías.

3.2.27 Pago de contribuciones a la Superintendencia de Compañías.- Las sociedades sujetas al control de la Superintendencia de Compañías, deben pagar anualmente una contribución para atender los gastos de esa Institución, la misma que no puede exceder del uno por mil del total de sus activos. Dicho pago debe realizarse hasta el treinta de Septiembre de cada año. En caso de mora en el pago de contribuciones, la compañía pagará el máximo interés convencional permitido de acuerdo con la ley.

3.2.28 Obligaciones tributarias.- Por otra parte, el representante legal de las sociedades que se encuentren bajo el control de la Superintendencia de Compañías están obligadas a presentar en el Servicio de Rentas Internas la correspondiente solicitud para obtener la inscripción de la compañía a la que representan, en el R.U.C.

El Registro Único de Contribuyentes (RUC) es un sistema que tiene por objeto registrar e identificar a los contribuyentes y proporcionar información a la Administración Tributaria.

Así mismo deberán realizar la actualización del R.U.C., cuando se produzca uno de los siguientes casos:

- cambio de denominación
- cambio de objeto social
- cambio de domicilio
- cese de actividades
- establecimiento o supresión de sucursales, agencias, depósitos u otro tipo de negocios
- cambio de representante legal
- cambio de tipo de empresa

Una vez obtenida la inscripción en el Registro Único de Contribuyentes, es indispensable cumplir con las siguientes obligaciones:

a) Facturación: Debe ordenarse a una de las imprentas autorizadas por el Servicio de Rentas Internas la impresión de sus facturas, boletas de venta,

notas de crédito y débito y liquidaciones de compras de bienes o prestación de servicios; documentos en los cuales constará la denominación del contribuyente y los demás requisitos previstos en el reglamento de facturación.

b) Declaraciones: En el caso de una empresa que produce bienes, los comercializa o presta servicios gravados con Impuesto al valor agregado deberá presentar la declaración y el pago mensual utilizando para el efecto el formulario proporcionado por el S.R.I, en las fechas previstas. Si se dedica a la producción de cigarrillos, cervezas, bebidas gaseosas, alcohol o productos alcohólicos (licores) deberá cobrar, declarar y pagar el Impuesto a los Consumos Especiales (ICE), en las fechas previstas.

c) Retenciones: El representante legal de una sociedad debe tener en cuenta que está obligado a retener el 100% del IVA que le sea cobrado por la transferencia de bienes o la prestación de servicios de personas naturales. Las entidades que hayan sido calificadas por el SRI como CONTRIBUYENTES ESPECIALES, deberán efectuar la retención del 30% del IVA en facturas emitidas por sus proveedores de bienes o del 70% del IVA facturado por los prestadores de servicios.

Adicionalmente, y al ser las sociedades anónimas y limitadas sujetos pasivos del impuesto a la renta, el representante legal de ellas está obligado a presentar anualmente la declaración de dicho impuesto así como cancelarlo en base de los resultados que arrojen las mismas.

Así mismo, los representantes legales de las compañías anónimas y limitadas deben presentar el Anexo Transaccional en las oficinas del SRI, o pueden enviarlo a través del Internet hasta el último día del mes subsiguiente al que corresponda la información. Dicho anexo transaccional es un reporte detallado de las transacciones realizadas por el contribuyente correspondiente a sus compras, ventas, importaciones, exportaciones y retenciones de IVA y de Impuesto a la Renta.

3.2.29 Obligaciones laborales.- Como representante de los empleadores, los administradores de las sociedades, son solidariamente responsables en sus relaciones laborales con los trabajadores. En tal calidad están especialmente obligados a:

- a) Pagar las cantidades que correspondan al trabajador, en los términos del contrato y de acuerdo a las disposiciones del Código del Trabajo.
- b) Instalar las fábricas, talleres, oficinas y demás lugares de trabajo, sujetándose a las disposiciones legales y a las órdenes de las autoridades sanitarias.
- c) Indemnizar a los trabajadores por los accidentes que sufrieren en el trabajo y por las enfermedades profesionales.
- d) Establecer comedores para los trabajadores cuando éstos laboren en número de cincuenta o más en la fábrica o empresa, y los locales de trabajo estuvieren situados a más de dos kilómetros de la población más cercana.
- e) Establecer escuelas elementales en beneficio de los hijos de los trabajadores, cuando se trate de centros permanentes de trabajo ubicados a más de dos kilómetros de distancia de las poblaciones y siempre que la población escolar sea por lo menos de veinte niños, sin perjuicio de las obligaciones empresariales con relación a los trabajadores analfabetos.
- f) Si se trata de empresas que tuvieren diez o más trabajadores, establecer almacenes de artículos de primera necesidad para suministrarlos a precios de costo a ellos y a sus familias, en la cantidad necesaria para su subsistencia. Servicio que puede ser prestado conjuntamente con otras empresas o con terceros. El valor de dichos artículos le será descontado al trabajador al tiempo de pagársele su remuneración.
- g) Llevar un registro de trabajadores en el que conste el nombre, edad, procedencia, estado civil, clase de trabajo, remuneraciones, fecha de ingreso y de salida; el mismo que se lo actualizará con los cambios que se produzcan.

- h) Proporcionar oportunamente a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios para la ejecución del trabajo, en condiciones adecuadas para que éste sea realizado. Respetar las asociaciones de trabajadores.
- i) Atender las reclamaciones de los trabajadores.
- j) Facilitar la inspección y vigilancia que las autoridades practiquen en los locales de trabajo, para cerciorarse del cumplimiento de las disposiciones del Código de Trabajo y darles los informes que para ese efecto sean indispensables.
- k) Pagar al trabajador la remuneración correspondiente al tiempo perdido cuando se vea imposibilitado de trabajar por culpa del empleador
- l) Pagar al trabajador, cuando no tenga derecho a la prestación por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el cincuenta por ciento de su remuneración en caso de enfermedad no profesional, hasta por dos meses en cada año, previo certificado médico que acredite la imposibilidad para el trabajo o la necesidad de descanso.
- m) Proporcionar a las asociaciones de trabajadores, si lo solicitaren, un local para que instalen sus oficinas en los centros de trabajo situados fuera de las poblaciones.
- n) La empresa que cuente con cien o más trabajadores está obligada a contratar los servicios de un trabajador social titulado. Las que tuvieren trescientos o más, contratarán otro trabajador social por cada trescientos de excedente.
- o) Inscribir a los trabajadores en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, desde el primer día de labores, dando aviso de entrada dentro de los primeros quince días, y dar avisos de salida, de las modificaciones de sueldos y salarios, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales, y cumplir con las demás obligaciones previstas en las leyes sobre seguridad social.
- p) Contratar personas discapacitadas según sus aptitudes y de acuerdo a las posibilidades y necesidades de la empresa.
- q) Previamente a la deducción de los porcentajes o valores que las

sociedades destinen por disposición legal, estatutaria, o por voluntad de los socios a la formación o incremento de reservas legales, estatutarias o facultativas, a participación especial sobre las utilidades líquidas a favor de los administradores, y a otras participaciones similares que deben hacerse sobre las utilidades líquidas anuales, se reconocerá el quince por ciento de las utilidades líquidas en beneficio de sus trabajadores. El pago de dichas utilidades se las pagará dentro del plazo de quince días, contados a partir de la fecha de liquidación de utilidades, que deberá hacerse hasta el 31 de marzo de cada año. Adicionalmente deberá remitirse a la Dirección Regional del Trabajo la comprobación fehaciente de la recepción de las utilidades por el trabajador, bajo pena de multa.

3.3.1 Responsabilidades de los Administradores.-

En términos generales puede afirmarse que la persona jurídica constituye una creación del Derecho como respuesta a los nuevos retos de organización que trae consigo el desarrollo de la vida social y económica moderna, al igual que las personas naturales, la persona jurídica es sujeto de derechos y obligaciones, y al actuar para la consecución de sus fines puede chocar con intereses distintos al propio, dando lugar a algún tipo de conflicto. Esto puede originar la imputación al ente moral de responsabilidad contractual o de responsabilidad extracontractual, según el caso.

Ahora bien, el tema de la responsabilidad civil de las personas jurídicas no es algo que genere pocas controversias, más bien al contrario, se trata de una materia que encierra una compleja problemática en tanto la persona jurídica, como ente abstracto que es, necesita de personas físicas a través de las cuales puede realizar las actividades que forman parte de su objeto social. De esta manera, la actuación material de este tipo especial de sujeto de derechos es realizada por las personas naturales, es decir sus

administradores.

Doctrinariamente se considera que las personas jurídicas son inimputables, y por tanto, no pueden ser responsabilizadas de ningún ilícito, puesto que no existen en la realidad, por lo que la responsabilidad recae en los autores directos del hecho que causó el daño que debe ser reparado. Así en diversas disposiciones de la Ley de Compañías, podemos encontrar que se establecen dos tipos de responsabilidades para los administradores, unas de carácter civil y otras de carácter penal.

Se podría tener una primera aproximación al concepto de responsabilidad civil entendiéndola en su forma más simple: como la consecuencia de la comisión de un acto ilícito que causa daño a otro y obliga al que lo cometió a resarcir o reintegrar el patrimonio del perjudicado.

Para que se cometa un acto ilícito necesariamente se tiene que violar una norma jurídica. Cuando la norma que se viola es una conducta tipificada en el Código Penal, estamos ante la comisión de un delito (criminal), y toda persona penalmente responsable lo es también civilmente y está obligada a la reparación de los daños materiales y morales causados por el delito. La comisión de un delito es de orden estrictamente personal y nadie puede ser acusado por un delito que cometió otra persona. Para que una persona cometa un hecho ilícito, es necesario, como se ha afirmado, que infrinja una Ley, resolución etc. Pues bien, la comisión de ese hecho ilícito (violación de norma) se puede dar con dolo (intención premeditada de causar daño), culpa (se causa daño sin intención) o simplemente mediante omisión.

Resulta familiar que en la comisión de un hecho ilícito exista dolo o culpa, pero lo que llama la atención es la comisión del hecho ilícito por omisión (comisión por omisión) en cuyo caso se habla de "responsabilidad indirecta", "responsabilidad sin culpa", o de "daño inculpable" o, en materia tributaria podría hablarse incluso de "responsabilidad por deuda ajena". Lo cierto es que se puede incurrir en responsabilidad civil aún prescindiendo de culpa o dolo, en atención al daño causado.

Pues bien, ese acto ilícito, que puede haber sido cometido con dolo, culpa o por omisión, puede ser de naturaleza contractual o extracontractual, es decir, que puede nacer de la violación de un contrato, en el primer caso, o por violación de una norma que puede estar relacionada o no con un contrato, en el segundo.

Para que el hecho ilícito resultante de una violación contractual o extracontractual genere una responsabilidad civil, es imprescindible que se hubiera causado daño. La responsabilidad civil, es pues, una consecuencia del daño causado, y consiste en la obligación legal de resarcir el daño ocasionado; tiene la función de reintegración patrimonial, es decir, que el resarcimiento cumple el cometido de restaurar el patrimonio del perjudicado. Es una obligación predeterminada si es resultante de una violación contractual, o se genera una obligación nueva si es resultante de la violación de cualquier norma.

La responsabilidad civil de los administradores se podría clasificar de dos formas: la responsabilidad con relación a terceras personas, esto es, cualquier persona ajena a la sociedad, y la responsabilidad con relación a los socios o accionistas de la sociedad.

El principio general que regula la responsabilidad de los administradores de las compañías anónimas se encuentra establecido en el art. 255 de la Ley de Compañías, al sostener que los administradores tendrán la responsabilidad derivada de las obligaciones que la Ley y el contrato social les impongan como tales y las contempladas en la ley para los mandatarios; igualmente la tendrán por la contravención a los acuerdos legítimos de las Juntas Generales. Debiendo tenerse presente que es nula toda estipulación que tienda a absolver a los administradores de sus responsabilidades o a limitarlas y que los mismos no contraen por razón de su administración ninguna obligación personal por los negocios de la compañía.

Por su parte, al tratarse de compañías de responsabilidad limitada, los administradores que faltaren a sus obligaciones son responsables, solidariamente si fueren varios, ante la compañía y terceros por el perjuicio causado. (Art. 125 LC) A más de que el principio enunciado en el párrafo anterior es perfectamente aplicable a esta especie de sociedad, en virtud de lo que dispone el último artículo de la sección V de la Ley de Compañías, según el cual, se aplicarán a las compañías de responsabilidad limitada, las disposiciones de la sociedad anónima, en cuanto no se opongan a la naturaleza de esas.

El artículo 17 de la Ley de Compañías ecuatoriana responsabiliza personal y solidariamente, por los fraudes, abusos o vías de hecho que se cometan a nombre de personas jurídicas a quienes:

- los ordenaren o ejecutaren;
- los que obtuvieren provecho; y,
- los tenedores de los bienes para el efecto de la restitución.

En tanto que el artículo 30 del citado cuerpo legal, establece que, serán solidariamente responsables de todos los perjuicios, que por la nulidad de los contratos se causen a los interesados, los que a nombre de una compañía hicieren negociaciones distintas a las de su objeto y empresa, según esté determinado en sus estatutos. Quienes serán, además, castigados con arreglo al Código Penal, el que establece una pena de prisión de seis meses a cinco años y una multa de ocho a ciento cincuenta y seis dólares de los Estados Unidos de América.

Por su parte, la Superintendencia de Compañías, de conformidad con la facultad concedida en el artículo 369, en relación con el numeral 11 del art. 361 de la Ley de Compañías, puede declarar disuelta, de oficio o a petición de parte a las compañías que, por inobservancia o violación de la Ley, de sus reglamentos o de los estatutos de la sociedad, atenten contra su normal funcionamiento o causen graves perjuicios a los intereses de los socios, accionistas o terceros.

Sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudieren tener, los administradores que incurrieren en las siguientes incorrecciones, responderán civilmente:

- a) Consignar datos erróneos, en la documentación de la compañía, que conforme a la ley, deban inscribirse en el Registro Mercantil; o dar datos falsos respecto al pago de las aportaciones sociales y al capital social de la compañía.
- b) Suministrar datos falsos relativos al pago de garantías sociales, para alcanzar la inscripción en el Registro Mercantil de la escritura de disminución del capital.
- c) Formar y presentar balances e inventarios falsos; y,
- d) Ocultar o permitir que se oculten bienes de la compañía (Art. 126 LC).

De acuerdo a lo que contempla el art. 128 de la Ley de Compañías, los administradores de las compañías limitadas responderán especialmente ante la compañía por los daños y perjuicios causados por dolo, abuso de facultades, negligencia grave o incumplimiento de la ley o del contrato social; así como, responderán frente a los socios y los acreedores de la compañía, cuando hubieren lesionado directamente los intereses de cualquiera de ellos, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

Responderán además, ante la compañía y terceros por el delito de estafa, cuando hubieren propuesto la distribución de dividendos ficticios, no hubieren hecho inventarios o presentaren inventarios fraudulentos.

El inciso tercero del art. 201 de la Ley de Compañías contempla que los fundadores y promotores de la compañía son responsables, solidaria e ilimitadamente con los primeros administradores, con relación a la compañía y terceros por:

- la verdad de la suscripción y entrega de la parte del capital social recibido;
- la existencia de las especies aportadas y entregadas;
- la verdad de las publicaciones realizadas para la constitución de la compañía;
- la inversión de los fondos destinados a los gastos de constitución; y,
- el retardo en el otorgamiento de la escritura de constitución definitiva, si les fuese imputable.

Respecto a esta disposición, cabe resaltar el absurdo que se mantiene en la misma, por cuanto se refiere a la responsabilidad de los primeros administradores, en virtud de que éstos pueden ser designados después de que deben haberse realizados los actos de los cuales se los responsabiliza. Por lo que es incomprensible, que quienes no eran nada al momento de realizar estos actos sino que fueron designados cuando los mismos se habían cumplido, deban responder con relación a la compañía y a terceros por el real cumplimiento de tales actos.²²

El art. 256 prevé que los administradores son solidariamente responsables para con la compañía y terceros:

1. de la verdad del capital suscrito y de la verdad de la entrega de los bienes aportados por los accionistas, la que se limita a sus respectivos períodos. En este caso aparte de una responsabilidad civil, existiría una responsabilidad penal por falsedad de instrumentos privados, la que implica una pena de reclusión de dos a cinco años de prisión.
2. de la existencia real de los dividendos declarados, en caso de infracción de esta, serían responsables por el delito de falsedad.
3. de la existencia y exactitud de los libros de la compañía. En caso de inexistencia o inexactitud podrían ser reprimido con prisión de dos meses a dos años y la correspondiente sanción económica.
4. del exacto cumplimiento de los acuerdos de las Juntas Generales.

²² SALGADO VALDEZ, *Obligaciones y Responsabilidades de los Administradores de Compañías*, pg. 156

5. en general del cumplimiento de las formalidades prescritas por la ley para la existencia de la compañía.

El numeral 4o. del artículo 263 de la Ley de Compañías, establece la responsabilidad de los administradores por la falta de entrega oportuna a los comisarios y la presentación por lo menos cada año, de una memoria razonada acerca de la situación de la compañía, acompañada del inventario detallado y preciso de las existencias, así como de la cuenta de pérdidas y ganancias.

Así mismo el inciso final del artículo 353 de la Ley de Compañías establece responsabilidad a los administradores o personeros que hubieren autorizado operaciones y documentos que, requiriendo el visto bueno y firma del interventor (en el caso de que la Superintendencia de Compañías hubiere procedido a la designación de interventor), no los tuvieren.

Ahora bien, podría hablarse también de una responsabilidad laboral de los administradores de las sociedades, en virtud de lo que contempla el art. 36 del Código del Trabajo ecuatoriano, según el cual, el administrador, en calidad de representante de los empleadores, serán solidariamente responsables con el empleador, en sus relaciones con el trabajador.

3.3.2 Exención de responsabilidad de los administradores.-

Los administradores no son responsables por las resoluciones sobre las que hubieran hecho constar su inconformidad en el plazo de diez días, contados desde la fecha en que las conocieron y dieron noticia inmediata a los comisarios.

La protesta no debe limitarse a una mera disconformidad con lo resuelto, sino que la misma debe ser concreta y precisa, permitiendo que los integrantes del órgano de gobierno examinen lo razonable o no de sus

objeciones.

Así los artículos 127 y 264 de la Ley de Compañías, señalan que la responsabilidad de los administradores por sus actos y omisiones no se extiende a aquellos que, estando exentos de culpa, hubieran hecho constar su inconformidad, en el plazo de diez días a contarse de la fecha en que conocieron de la resolución de la junta general y dieron noticia inmediata al comisario de la compañía.

Si la sociedad no posee comisario, la responsabilidad del administrador queda eximida cuando se cumplan con los demás condiciones que señala el artículo 264 citado.

3.3.3 Extinción de la responsabilidad de los administradores.-

La responsabilidad solidaria de los administradores de las compañías de responsabilidad limitada, frente a la compañía y terceros por el perjuicio causado, cesará cuando hubieren procedido conforme a una resolución tomada por la Junta General, siempre que oportunamente hubieren observado a la Junta General sobre la resolución tomada.²³

Por su parte, la responsabilidad de los administradores de las sociedades anónimas y de las compañías de responsabilidad limitada se extingue:

1. Por la aprobación de los balances y sus anexos por parte de la junta general, a menos que, se los hubiere aprobado en virtud de datos no verídicos y si hubiere acuerdo expreso de reservar o ejercer la acción de responsabilidad;
2. Cuando hubieren procedido en cumplimiento de los acuerdos de junta general, a menos que estos fueren notoriamente ilegales;
3. Por la aprobación de la gestión o por renuncia expresa a la acción de responsabilidad o por transacción, acordadas por la junta

²³ Artículo 125, Ley de Compañías.

general; y,

4. Cuando los administradores hubieren dejado constancia de su oposición en los términos señalados.²⁴

En este punto cabe anotar que al tratarse de la compañía de responsabilidad limitada, el artículo 127 de la Ley de Compañías, contiene una frase inapropiada, pues se refiere a la responsabilidad de los **socios administradores** de la compañía, entonces de acuerdo a la redacción transcrita, la responsabilidad de los administradores se extinguiría conforme a lo anotado, únicamente cuando estos tengan a su vez la calidad de socios, siendo inaplicable el principio de extinción para los administradores no tienen al mismo tiempo la calidad de socios de la compañía. Disposición que debería ser reformada, por cuanto con la aplicación de esta disposición no existe un principio de equidad entre los administradores, independientemente de su calidad o no de socios.

En el caso de las compañías de responsabilidad limitada, toda acción contra los administradores prescribirá en el plazo de tres meses, cuando se trate de solicitar la remoción de dicho funcionario.²⁵

3.3.4 Acciones de responsabilidad de los administradores.-

Doctrinariamente se establece una distinción entre la acción social y la acción individual de responsabilidad de los administradores. Siendo lo que caracteriza a la primera, que el daño se produce a la sociedad, es decir se daña los intereses sociales; en tanto que en la acción individual el daño se produce al individuo, al interés personal, constituyendo estos daños primarios o directos.

El artículo 272 de la Ley de Compañías dispone que la acción de responsabilidad contra los administradores o miembros de los consejos de administración o directorios de la sociedad anónima será entablada por la

²⁴ Artículos 127 y 265, Ley de Compañías.

²⁵ Artículo 134, Ley de Compañías

compañía, previo acuerdo de la junta general, el mismo que puede ser tomado aunque no figure en el orden del día de la convocatoria. Correspondiendo a la junta general designar a la persona que ejercerá dicha acción. En este caso los accionistas no pueden apelar la resolución de la Junta General que establezca responsabilidad de los administradores, sin embargo, en cualquier momento la junta general puede transigir o renunciar al ejercicio de la acción, siempre que no se opusieran accionistas que representen al menos la décima parte del capital pagado. Conforme lo dispone el inciso final de la disposición legal referida, el acuerdo de promover la acción o de transigir, implica la destitución del administrador.

No es aplicable a las compañías de responsabilidad limitada, la disposición del citado artículo 272 de la Ley de Compañías que prescribe que el acuerdo de promover la acción de responsabilidad contra los administradores puede ser adoptado aunque el asunto no figure en el orden del día, por cuanto de acuerdo a lo que establece la Ley de Compañías, en las compañías limitadas la remoción de los administradores puede ser acordada por la Junta General, por una mayoría que represente, por lo menos las dos terceras partes del capital pagado concurrente a la sesión o decidida en sentencia por un Juez de lo Civil, cuando el socio o socios que representen por lo menos el 10% del capital social lo soliciten, debiendo figurar el asunto en el orden del día de la convocatoria, bajo pena de nulidad. Además de que el derecho de solicitar la remoción subordina a la existencia de causas graves, en los términos que determina la propia ley.²⁶

3.4 Limitaciones legales en el ejercicio de sus funciones.-

Así como la Ley de Compañías señala las atribuciones legales de los administradores, contempla también limitaciones en el ejercicio de sus funciones. Es importante realizar un análisis de las principales prohibiciones impuestas a los administradores en sus actuaciones:

²⁶ Doctrina Jurídica No. 138 de la Superintendencia de Compañías

3.4.1 Operaciones ajenas al objeto social.- En primer lugar, los administradores de las sociedades anónimas y de las de responsabilidad limitada no podrán realizar, por cuenta de la compañía, operaciones ajenas al objeto social constante en su estatuto, así lo prescriben los artículos 30, 123 y 261 de la Ley de Compañías. Según este último, realizar actividades ajenas al objeto significa violación de las obligaciones de administración y del mandato que tuvieren.

En las compañías de responsabilidad limitada esta prohibición se extiende a aquellos actos que pudieren impedir que posteriormente la compañía cumpla con sus fines y a todo acto que implique reforma al objeto social.

3.4.2 Competencia con la sociedad.- En cuanto a la prohibición de competir con la sociedad, se puede afirmar que el administrador de una compañía puede tener intereses en otra empresa con giro similar al de la administrada, ya sea por ser propietario de ella o socio de la sociedad a quien pertenece o su administrador.

El planteamiento de un conflicto de intereses será inevitable; el administrador puede servirse de sus conocimientos de las técnicas y métodos especiales utilizados, de los contratos u obligaciones contraídas o de la situación económica floreciente o deficitaria por la que pasa en determinados momentos o circunstancias, cualquiera de ellas, en provecho de aquélla en la cual sus intereses personales tiene mayor importancia. Es por ello que el artículo 130 de la Ley de Compañías, al tratar a la compañía de responsabilidad limitada, establece con carácter general que:

"Los administradores o gerentes no podrán dedicarse, por cuenta propia o ajena, al mismo género de comercio que constituye el objeto de la compañía, salvo autorización expresa de la Junta General."

Esta prohibición se encuentra contemplada en la Ley para los administradores de las compañías limitadas, más no rige para las sociedades anónimas.

3.4.3 Contratación con la compañía.- Los artículos 130 y 261 de la Ley de Compañías, prohíben a los administradores de las compañías limitadas y anónimas contratar o negociar por cuenta propia, directa o indirectamente, con la compañía que administran, pues en el evento de que el administrador intervenga, directa o indirectamente, en contratos en que la sociedad tiene un interés opuesto al de aquél, se produce un conflicto de intereses, en el que la sociedad corre el inminente riesgo de que su administrador sacrifique los intereses sociales en beneficio de su interés particular.

Pese a que estas disposiciones no contemplan expresamente ninguna excepción a la prohibición referida, la misma no puede tener el carácter de absoluta, como lo señalan. Se puede establecer como excepción, el derecho que tiene el accionista para suscribir, en la proporción que le corresponda, nuevas acciones en los casos de aumentos de capital (tomando en cuenta que la suscripción de acciones es un contrato), sin que pueda privársele de ese derecho, aún cuando el accionista suscriptor sea administrador de la misma. Por otra parte, parece claro, que la intención del legislador en este caso es la de evitar la realización de operaciones entre las compañías y sus administradores, de las que pueda resultar un conflicto de intereses entre éstos y aquella.

De otro lado, aún en el evento de conflicto de intereses, el Código Civil, de manera excepcional permite la ejecución del acto respectivo bajo ciertas condiciones, tal como ocurre en las ventas de las cosas del mandante a favor del mandatario o en los préstamos de dinero celebrados entre ambos. Y como los administradores de las sociedades tienen la categoría de mandatarios de aquellas, las disposiciones del referido cuerpo legal resultan apropiadas en el caso que se analiza.

Se ha manifestado además, que ha sido y es frecuente que, muchos administradores, que al mismo tiempo son socios o accionistas de las mismas, entreguen a la compañía que administran dineros propios a título de mutuo o de simples depósitos, pactando intereses incluso por debajo del mínimo convencional o incluso sin intereses, lo que, en vez de causar perjuicio a la compañía, conlleva un beneficio económico considerable para ella, no obstante la teórica oposición de intereses respectiva.

En virtud de estas consideraciones, la Superintendencia de Compañías tiene el criterio de que son admisibles en las compañías los siguientes actos y contratos realizados entre ellas y sus administradores:

a) Las entregas de dinero hechas por los administradores a favor de las compañías que administran, a título de mutuo o de depósito, sin intereses o con intereses inferiores al máximo convencional; y,

b) La suscripción de acciones o participaciones en caso de aumento de capital, así como los aportes o compensaciones que para pagar tales acciones o participaciones se deben hacer.

Estos criterios se aplicarán en los casos en que las compañías respectivas hubiesen autorizado o ratificado las entregas de dinero, las suscripciones y los aportes o compensaciones, con el consentimiento unánime del capital social.

Otra excepción a la llamada "autocontratación" constituye el hecho de que los administradores pueden adquirir bienes o recibir servicios que la compañía presta, dentro de su objeto social, sin beneficio especial, pues de sostenerse esta prohibición, tales funcionarios se verían obligados a adquirir esos bienes o contratar esos servicios en compañías competidoras con las que administran.²⁷

²⁷ Doctrina 126 de la Superintendencia de Compañías

Según se manifiesta en la Doctrina Jurídica No. 57 de la Institución de Control, el administrador de una compañía anónima o de responsabilidad limitada si puede intervenir por sus propios derechos, como socio, en la constitución de una sociedad en la que también interviene como socia la compañía que administra. Este criterio se fundamenta en que en el contrato de sociedad, no existe conflicto de intereses sino todo lo contrario, hay un interés común en función del objetivo de esta clase de entes jurídicos, cual es el buscar el lucro en beneficio de todos y a prorrata de su aporte económico.

3.4.4 Gravamen o enajenación de inmuebles.- Una limitación legal a las facultades de los administradores la encontramos, también en el literal h) del artículo 118 de la Ley de Compañías, según el cual, corresponde a la Junta General de la Compañía Limitada resolver, si en el contrato social no se establece otra cosa, el gravamen o la enajenación de inmuebles propios de la compañía. De tal manera que, si en el contrato social se establece que dichos administradores sí requieren autorización de la junta general o si nada se dice al respecto, los administradores que venden o hipotecan bienes inmuebles de la compañía, sin contar con la autorización de la Junta General, se estarían extralimitando en sus funciones, y esos contratos adolecerían de nulidad, por falta de formalidad habilitante. De tal manera que este caso es oponible a terceros y no procede la disposición señalada en el artículo 12 de la Ley de Compañías, que será objeto de análisis más adelante, al tratar sobre las limitaciones estatutarias de los administradores.

En el caso de las compañías anónimas, el artículo 253 de la Ley de Compañías establece que se necesitará autorización de la Junta General para enajenar o hipotecar los bienes sociales de la compañía, salvo el caso de que ello constituya uno de los objetos sociales principales o conste expresamente en los estatutos. Lo que implica que como norma general los administradores siempre requieren la autorización de la Junta General para enajenar o hipotecar los bienes sociales de la compañía; y, como

excepción, no se requeriría de dicha autorización si ello se encuentra dentro del objeto social de la compañía o cuando conste expresamente en los estatutos que se exonera de tal requisito. Entonces, en el supuesto de que a los administradores no se les haya exonerado en los estatutos de este requisito, o si estos actos no están comprendidos dentro del objeto social y el administrador vende o hipoteca bienes sociales de la compañía, sin lo requerido, se estarían extralimitando en el ejercicio de sus funciones y tales contratos adolecerían de nulidad por falta de formalidad habilitante, al violarse un precepto legal, de tal manera que en este caso tampoco es oponible a terceros, es decir no es aplicable a este caso la disposición del art. 12 de la Ley de Compañías.

Cabe acotar que, al tratarse de nulidades relativas, los contratos celebrados por los administradores, sin los requisitos anotados, estarían sujetas a posterior ratificación.

3.4.5 Representación en juntas generales.- Los administradores de una compañía anónima no pueden actuar como apoderados de los accionistas en las sesiones de junta general, conforme a la prohibición constante en el art. 211 de la Ley de Compañías, la que tiene como fundamento el régimen de responsabilidad que emana de los actos de la administración y en la función de vigilancia que compete a la Junta General de Accionistas, con la posibilidad de aplicarles sanciones, la que es conforme a la prohibición impuesta a los administradores para votar en la aprobación de balances y en las deliberaciones sobre su responsabilidad, la misma que no tendría sentido en la práctica si al mismo tiempo no se les hubiera prohibido, además, que tampoco puedan votar en representación de los accionistas.²⁸

Tal prohibición no es aplicable a los administradores de las compañías de responsabilidad limitada y tampoco se refiere a los representantes legales

²⁸ Doctrina No. 29 Superintendencia de Compañías.

de los accionistas.²⁹ (Art. 18 del Reglamento sobre Juntas Generales de Socios y Accionistas de las Compañías de Responsabilidad Limitada, Anónimas, En Comandita por Acciones y de Economía Mixta).

3.4.6 Delegación de facultades.- Conforme dispone el art. 260 de la Ley de Compañías, los administradores no pueden ceder o delegar sus facultades, en caso de falta temporal o definitiva les subrogarán los designados según el estatuto.

Sin embargo de ello, el administrador que tiene a su cargo la representación legal de la compañía, podrá obrar por medio de apoderado o procurador en aquellos actos para los cuales está facultado, pero en el evento de que el poder tenga el carácter de general, con respecto a dichos actos, o para la designación de factores, será necesaria la autorización del órgano por el cuál fue elegido.

3.4.7 Votación en la aprobación de balances.- El artículo 243 de la Ley de compañías dispone que los administradores, en el caso de que sean accionistas de la compañía, no pueden votar en la aprobación de balances, en las deliberaciones respecto a su responsabilidad, ni en las operaciones en las que tengan intereses opuestos a los de la compañía; por cuanto, si tenemos en cuenta que la junta general es el juez natural de la gestión de los administradores, éstos no podrían ser jueces y parte al mismo tiempo.

Sin embargo esta prohibición se la interpreta restrictivamente, ya que un administrador, en cuanto accionista, tiene derecho a intervenir, discutir y votar en las juntas generales en todas las cuestiones relacionadas con la marcha de la sociedad, puesto que, como propietario de las acciones en las que está dividido el capital, tiene derecho a ello. De tal manera que nada impide al administrador discutir y votar en aquellos aspectos del balance que no se refieran a la aprobación de su gestión como tal,

²⁹ Reglamento sobre Juntas Generales

amortizaciones, destino de utilidades líquidas resultantes del balance aprobado por la junta, etc., ya que en estos casos está en discusión su interés como accionista y no su gestión como administrador.³⁰

El inciso final del artículo en análisis prevé que en caso de contravenirse dicha prohibición, la resolución será nula cuando sin el voto de los administradores no se haya logrado la mayoría requerida, lo que implica que tal prohibición de votar no será aplicable en los casos en que todos los socios o accionistas de una compañía, ya sea anónima o de responsabilidad limitada, fueren administradores de la misma.³¹

3.4.8 Operaciones en liquidación.- Una vez iniciado el proceso de liquidación, los administradores están prohibidos de hacer nuevas operaciones relativas al objeto social de la compañía.³²

En tanto no se inscriba el nombramiento del liquidador, seguirá a su cargo la administración de la compañía, pero con funciones reducidas a:

- Realizar las operaciones pendientes,
- Cobrar los créditos,
- Extinguir las obligaciones contraídas con anterioridad; y,
- Representar a la compañía, únicamente para el cumplimiento de los fines indicados.

3.5 Limitaciones estatutarias.-

A más de las prohibiciones que la Ley de Compañías impone a los administradores de las sociedades anónimas y de las compañías de responsabilidad limitada, que se acaban de anotar, los estatutos sociales pueden fijar ciertas limitaciones en el ejercicio de las funciones de tales funcionarios.

³⁰ Doctrina Jurídica No. 35 de la Superintendencia de Compañías

³¹ Artículo 13 del Reglamento de Juntas Generales

³² Artículo 379, Ley de Compañías

En la práctica societaria ecuatoriana es común observar estatutos sociales en los que se fijan límites a la facultad de contratar de los administradores que tienen la representación legal de la compañía, ya sea sujetando tal atribución a que se cuente con autorización de la Junta General de Socios o Accionistas, del Directorio de la compañía, o que el acto se realice con la intervención conjunta con otro administrador de la misma.

Limitaciones como ésta son de carácter contractual, ya que se originan en la voluntad de quienes constituyeron la compañía o aprobaron la reforma a su estatuto. A más de que tales restricciones son de carácter interno y por lo mismo su observancia es de responsabilidad directa del funcionario afectado por la misma.

Por la naturaleza de tales limitaciones contractuales el artículo 12 de la Ley de Compañías, dispone que estas restricciones a las facultades representativas de los administradores constantes en el estatuto social, que no sean simples repeticiones de las limitaciones impuestas por la propia ley, son ineficaces frente a terceros de buena fe. Lo que tiene como finalidad proteger los intereses de los terceros que contrataren o negociaren con la compañía respectiva, sin tener conocimiento de la existencia de las mismas.

Sin embargo, en el evento de que el tercero haya conocido de antemano, la existencia de la limitación, en este caso no cabría aplicar la disposición del citado artículo 12 en virtud de que no estaría presente el requisito de la buena fe.³³

3.6 Conclusiones.-

Los administradores de las sociedades, una vez que se produce el inicio de sus funciones, con la inscripción de su nombramiento en el Registro Mercantil, están sujetos a una serie de obligaciones, pudiendo afirmarse que la primera y principal, es desempeñar su gestión con la diligencia que

³³ Doctrina No. 110 de la Superintendencia de Compañías.

exige una administración mercantil ordinaria y prudente, o como se expresa en otras legislaciones, deben actuar con la lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios, o incluso como un buen padre de familia y en la medida en que deban hacerlo, para que la sociedad pueda cumplir con su objeto social. Siempre de conformidad con lo que dispone la ley y en estricto apego a lo estipulado en el estatuto social.

Otra atribución de suma importancia para el desenvolvimiento de la compañía, es la de ejercer la representación legal, judicial y extrajudicial de la misma, pues en su calidad de persona jurídica y por tanto relativamente incapaz, la sociedad requiere actuar a través de personas naturales, en base a la representación legal. Y es precisamente ahí donde la Ley de Compañías, a más de regular la obligatoriedad de determinar en el estatuto social, la forma en que se ejercerá la representación legal, donde incurre en una contradicción, pues en el texto del artículo 123 al hablar de las facultades de los administradores, determina que "a falta de estipulación contractual o de resolución de la junta general, se entenderá que se hallan facultados para representar a la compañía judicial y extrajudicialmente", pues con esta frase, aparentemente el estatuto podría no contener normas respecto a la representación legal, razón por la cual ésta frase debería ser eliminada de la disposición legal analizada.

En términos generales, la Ley de Compañías regula la responsabilidad de los administradores, disponiendo que dichos funcionarios tendrán la responsabilidad derivada de las obligaciones que la ley y el contrato social les imponga como tales, las contempladas en el Código Civil para los mandatarios y las derivadas de la contravención de los acuerdos legítimos de las Juntas Generales; dichas responsabilidades pueden ser de carácter civil o penal, dependiendo del carácter de la norma que es violada. Pudiendo hablarse también de dos formas de responsabilidad, una con relación a terceras personas, esto es, cualquier persona ajena a la sociedad y otra responsabilidad con relación a los socios o accionistas de la compañía.

Sin embargo de ello, el administrador está exento de responsabilidad cuando hubiere hecho constar su inconformidad a la resolución en el plazo de diez días contados desde la fecha en que conoció de la misma y dio noticia al comisario. En tanto que su responsabilidad se extingue por la aprobación de los balances, cuando hubiere procedido en cumplimiento de los acuerdos de la junta general, por aprobación de su gestión o cuando hubieren dejado constancia de su oposición.

La acción de responsabilidad deberá ser entablada por la compañía, previo acuerdo de la junta general, quien designará a la persona que ejerza dicha acción.

A más de las obligaciones de los administradores en el ejercicio de sus funciones, la Ley de Compañías establece ciertas prohibiciones, como son en primer lugar, realizar actividades ajenas al objeto social, no competir con la compañía que administran (en la compañía limitada), contratar o negociar con la compañía, gravar o enajenar inmuebles y bienes sociales propios de la compañía, representar a los accionistas de la sociedad anónima en las reuniones de junta general, delegar sus facultades, votar en la aprobación de balances y en deliberaciones respecto de su responsabilidad; así mismo los estatutos sociales pueden establecer limitaciones en sus actuaciones, las mismas que son ineficaces frente a terceros de buena fe.

Por otra parte, en la práctica se debe tener en cuenta que en el complejo mundo del tráfico mercantil son muchos los riesgos que corre un empresario en cuanto a la responsabilidad civil que se deriva de sus actos. No solo cuando realiza su actividad económica sino también dentro del propio establecimiento mercantil donde sus empleados corren el riesgo de sufrir un accidente de trabajo y por tanto de generar responsabilidad para el empresario. Actualmente se buscan métodos que protejan o alivien al empresario de esta responsabilidad. Lo más utilizado son los seguros por responsabilidad civil que han tenido un auge a nivel mundial por las garantías que tienen para las personas que lo usan. Esto se hace a través

de un contrato que cubre la obligación de los empresarios, en este caso, de reparar los daños y perjuicios causados a terceros a consecuencia de una acción u omisión, propia o de otro (empleado o persona a su cargo) por el que se deba responder, en la que haya habido algún tipo de culpa o negligencia. Mediante tal contrato, la compañía de seguros garantiza, al titular de la póliza, el pago de las indemnizaciones a las que tuviere que hacer frente como responsable. Esto engloba indemnizaciones por:

- Daños corporales causados a terceras personas.
- Daños materiales a bienes de terceros.
- Daños patrimoniales.

Esto es una ventaja para los empresarios pues al tener el seguro no tienen que hacer grandes desembolsos de capital ni enfrentarse a engorrosos procesos judiciales. Es adecuado para el empresario pues protege los grandes intereses económicos que se ponen en juego para realizar la empresa.

Si bien este tipo de seguros han tenido un auge a nivel mundial, en nuestro país no contamos con esta clase de servicios que, como se ha expresado, aliviarían en gran medida a las sociedades y sus administradores.

CAPÍTULO IV

4.1 Análisis comparativo entre la legislación ecuatoriana y la legislación española respecto a la Administración de las sociedades.-

4.1.1 Introducción.- En esta parte, y previo un análisis de las disposiciones legales que la legislación española contempla para los administradores de las sociedades anónimas y de las de responsabilidad limitada, extraeré las diferencias que se desprendan en relación a la normativa legal vigente en nuestro país, para con ello establecer las ventajas o desventajas que presenten cada una de ellas en la práctica empresarial ecuatoriana. Así mismo, haré una referencia a la herramienta de lo que se conoce en la actualidad como "el buen gobierno corporativo", considerado como un camino para que las sociedades alcancen estándares internacionales que mejoren sus niveles de gestión, dirección y administración de las empresas.

4.2.1 Designación en escritura de constitución.- En primer lugar se puede observar que tanto la Ley española de Sociedades Anónimas como la Ley española de Sociedades de Responsabilidad Limitada establecen como uno de los requisitos que debe contener la escritura de constitución, los nombres, apellidos, edad, nacionalidad y domicilio de las personas naturales; o, la denominación social, la nacionalidad y domicilio de las personas jurídicas que se encarguen inicialmente de la administración y representación social.

Entretanto la Ley de Compañías ecuatoriana, de manera expresa autoriza a que en el contrato constitutivo de una compañía de responsabilidad limitada se pueda designar a los administradores³⁴. No ocurre lo mismo en el caso de las sociedades anónimas, en las cuales el nombramiento y la remoción de los miembros de los organismos de administración corresponden exclusivamente a la Junta General de Accionistas; y, el nombramiento y remoción del administrador puede confiarse estatutariamente al Directorio.

³⁴ Artículo 139 Ley de Compañías de Ecuador

En este punto, considero completamente conveniente lo que consagra la legislación española, pues se evitan inconvenientes que en la práctica societaria ecuatoriana ya han ocurrido, como es el caso de que en el contrato social no se autoriza a persona alguna para convocar a la primera Junta General de Accionistas y no es posible instalar una junta con el carácter de Universal, cuando en el caso de que la Ley previera como uno de los requisitos de la escritura de constitución, la mención de los datos completos de la persona que se hará cargo de la administración y representación inicial de la compañía se evitaría este problema, que en el peor de los casos podría provocar la imposibilidad de que la empresa empiece a operar.

4.2.2 Exigencia de la calidad de socio.- Como ya fue objeto de análisis en el capítulo segundo, la Ley de Compañías ecuatoriana dispone que en las compañías de responsabilidad limitada la designación de los administradores podrá recaer en cualquier persona socio o no de la compañía y que la compañía anónima se administra por mandatarios amovibles, socios o no, en virtud de lo cual el Órgano de control societario, a través de la Doctrina Jurídica No. 127, ha determinado que “no tiene valor legal alguno la exigencia estatutaria de la calidad de accionista para ser administrador de una sociedad anónima”, en razón de que, a diferencia del requerimiento legal de que los administradores de las compañías en nombre colectivo tienen que ser necesariamente socios de la misma, en las sociedades anónimas, por su naturaleza, deben ser manejadas profesionalmente y no como empresas personales o de carácter familiar a más de que, la capacidad técnica para ser administrador de una compañía no puede depender nunca de la titularidad del capital.

En cambio, tanto en la Ley de Sociedades Anónimas como en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada españolas, es la propia Ley la que faculta a que sea el estatuto social el que limite la designación de los administradores de entre los socios de la compañía, respecto a lo cual

creo que es adecuada la Legislación ecuatoriana, especialmente en las sociedades anónimas, por cuanto al estar éstas compañías regidas por el principio de la libre negociación de las acciones, no sería aceptable que se impongan limitaciones como la analizada.

4.2.3 Incapacidades.- Respecto a las prohibiciones para ser designados administradores, se observa que en la legislación española se enumeran taxativamente a las personas que no pueden ser designadas para esta calidad, siendo estas:

- los menores de edad no emancipados,
- los judicialmente incapacitados,
- las personas inhabilitadas conforme a la Ley Concursal,
- los condenados por delitos contra la libertad, el patrimonio, el orden socioeconómico, la seguridad colectiva, la Administración de Justicia o cualquier clase de falsedad,
- aquellos que por razón de su cargo no puedan ejercer el comercio,
- los funcionarios al servicio de la Administración pública con funciones a su cargo que se relacionen con las actividades propias de las sociedades de que se trate,
- los jueces o magistrados, y
- las demás personas afectadas por una incompatibilidad legal.

Por su parte, la Ley de Compañías ecuatoriana señala las incapacidades especiales para ser designados administradores de las compañías, así se refiere a "sus banqueros, arrendatarios, constructores o suministradores de materiales por cuenta de la misma", a más de ello, exige la capacidad necesaria para el ejercicio del comercio y no estar comprendido en las prohibiciones o incompatibilidades que el Código de Comercio establece para ello, por lo tanto y como se analizó en el desarrollo del presente trabajo, para determinar con exactitud a quienes no pueden ser designados administradores, se debe recurrir tanto al Código de Comercio, como al Código Civil, cuando lo apropiado sería que la misma

Ley de Compañías especifique las prohibiciones para ser administradores como lo hace la legislación española.

4.2.4 Inscripción del nombramiento.- A diferencia de lo que ocurre en la legislación ecuatoriana, según la Ley de Sociedades Anónimas y la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada españolas, el nombramiento de los administradores surte efecto desde el momento de su aceptación, sin embargo también debe ser presentado a inscripción en el Registro Mercantil dentro de los diez días siguientes a la fecha de aquella.

Lo dicho es incompatible con la realidad de nuestro país pues de acuerdo a lo que contempla el artículo 13 de la Ley de Compañías, la fecha de inscripción del nombramiento en el Registro Mercantil del domicilio principal de la compañía, será el del comienzo de sus funciones; y, precisamente será dicho nombramiento, con la razón de su aceptación e inscripción, el documento suficiente para justificar su calidad de tal, cuando éste actúe a nombre de la compañía.

4.2.5 Duración del cargo.- La legislación española prevé que la duración del cargo de los administradores de la sociedad anónima deberá ser igual para todos ellos, el que tiene que estar determinado en los estatutos y no podrá exceder de seis años. Dicho nombramiento caducará cuando, vencido el plazo para el que fue designado, se haya celebrado la junta general siguiente o hubiese transcurrido el término legal para la celebración de la junta que deba resolver sobre la aprobación de las cuentas del ejercicio anterior.

Por su parte la Ley de Sociedades de responsabilidad limitada de España permite que los administradores ejerzan su cargo por tiempo indefinido, sin perjuicio de que los estatutos pueden establecer un plazo determinado, en cuyo caso podrán ser reelegidos por períodos de igual duración, los que caducarán en los mismos términos que los nombramientos de los

administradores en la sociedad anónima. En este tipo de compañía además, existe la facultad de que se nombren administradores suplentes para el caso de que cesen por cualquier causa alguno o varios de ellos, el nombramiento y aceptación de los suplentes como administradores deberán inscribirse en el Registro Mercantil una vez producido el cese del anterior titular, este nombramiento se entenderá efectuado por el período pendiente de cumplir por la persona cuya vacante se cubra, siempre que los estatutos establezcan un plazo determinado de duración del cargo del administrador principal.

La Ley de Compañías del Ecuador, más bien establece que en el contrato social se estipulará el plazo para la duración del cargo de administrador, el que no podrá exceder de cinco años, sin embargo el estatuto bien podría establecer un plazo distinto de duración para el cargo de cada uno de los administradores, como ocurre en la práctica. En lo que tiene que ver con la caducidad del nombramiento, tanto el artículo 133 como el 269 de dicha ley establecen que, de tratarse de administrador único, el mismo no podrá separarse de sus funciones mientras no sea legalmente reemplazado, es decir seguirá en funciones prorrogadas, acotando además, que la renuncia a su cargo que presentare el administrador único, surte efectos, sin necesidad de aceptación, cuando hayan transcurrido treinta días desde aquel que presentó la renuncia.

Respecto al principio de temporalidad, que como hemos visto, no es obligatorio en las compañías de responsabilidad limitada españolas, pienso que es más apropiado lo que contempla nuestra legislación que obliga a la reelección, pues me parece que se protege de mejor manera los intereses de la sociedad, pues estos cargos son de confianza de los socios, lo que puede variar en virtud de la gestión desempeñada por los administradores o como consecuencia de la variación en la titularidad de las participaciones, sumando a todo ello, el hecho de que los administradores de las compañías de responsabilidad limitada, según la Ley de Compañías del Ecuador pueden ser removidos por la Junta General de Socios únicamente por las causales determinadas en el

contrato social o por incumplimiento de las obligaciones a las que se refiere el artículo 133 de la Ley de Compañías, las que fueron tratados en su oportunidad.

Finalmente creo rescatable la posibilidad de nombrar administradores suplentes, con la facultad de hacerlo para el período pendiente de cumplir por la persona cuya vacante se cubra, lo que no está permitido en nuestra legislación por cuanto el inciso final del artículo 260 de la Ley de Compañías dispone que no proceden la cesión o delegación de facultades del administrador y que las suplencias, en caso de falta temporal o definitiva de los mismos, las ejercerán los designados según los respectivos estatutos.

4.2.6 Obligaciones legales.- La legislación española establece como obligaciones de los administradores, a más del principio general de desempeñar su cargo con diligencia, fidelidad y lealtad a los intereses de la sociedad, algunos que no están contemplados en la legislación societaria ecuatoriana, entre los que puedo resaltar:

- el informarse acuciosamente sobre la marcha de la sociedad, fundamental para ejercer sus funciones con la diligencia de un ordenado empresario.
- comunicar al consejo de administración cualquier situación de conflicto, directo o indirecto, que pudiera tener, con el interés de la sociedad; abstenerse de intervenir en las operaciones en que tengan conflicto con la sociedad; e, incluir tales situaciones en el informe anual de gobierno corporativo.
- comunicar la participación que tuvieran en el capital de una sociedad con el mismo, análogo o complementario género de actividad que constituya el objeto social, con indicación de los cargos a las funciones que en ellas ejerzan; así como la realización por cuenta propia o ajena, del mismo, análogo o complementario género de actividad del que constituya el objeto social, lo que

deberá incluirse en el informe a la Junta General.

Cabe analizar además las limitaciones que la legislación española impone a los administradores en el ejercicio de sus funciones, las mismas que tampoco están recogidas en nuestro país:

- Los administradores no podrán utilizar el nombre de la sociedad ni invocar su condición de administradores de la misma para la realización de las operaciones por cuenta propia o de personas a ellos vinculadas.
- Así mismo, están prohibidos de realizar, en beneficio propio o de personas a él vinculadas, inversiones o cualquier operación ligada a los bienes de la sociedad, de las que haya tenido conocimiento con ocasión del ejercicio del cargo, cuando las mismas hayan sido ofrecidas a la sociedad o la sociedad tuviera interés en ella, excepto cuando la compañía haya desestimado tal inversión u operación sin mediar influencia del administrador.
- Otra prohibición para los administradores, y que debería ser considerada en nuestra legislación para salvaguardar los intereses de la sociedad, especialmente en relación con la competencia, es el contemplado en el artículo 127 quáter de la Ley de Sociedades Anónimas española, que consiste en el deber de secreto que deberán guardar los administradores, aún después de cesar en sus funciones, respecto a la información de carácter confidencial, que haya sido de su conocimiento a consecuencia del ejercicio del cargo, cuando tal divulgación pudiera tener consecuencias perjudiciales para el interés social.
- Si bien el artículo 130 de la Ley de Compañías, establece que los administradores no podrán dedicarse, por cuenta propia o ajena, al mismo género de comercio que constituye el objeto social de la compañía, salvo autorización expresa de la junta general, la Ley de Sociedades de Responsabilidad limitada española establece un régimen similar al ecuatoriano, al permitir la dedicación con la exigencia de autorización expresa de la Junta general, pero además de ello, prohíbe dedicarse a análogo o complementario

género de actividad que constituya el objeto social de la compañía.

4.2.7 Separación del cargo.- Otro aspecto, al cual no hace mención nuestra ley y sería conveniente que sea tomado en cuenta, es el constante en el numeral 2. del artículo 132 de la Ley de Sociedades Anónimas, que contempla como supuestos especiales de separación de los administradores de ese tipo de empresas, el hecho de que fueren administradores de otra sociedad competidora, o tener intereses opuestos a los de la sociedad, quienes cesarán en su cargo a petición de cualquier socio y por acuerdo de la junta general.

4.2.8 Responsabilidad.- Con relación a la responsabilidad de los administradores, existe una diferencia radical en las dos legislaciones en análisis, pues según la Ley de Compañías del Ecuador, la responsabilidad de los administradores por actos u omisiones no se extiende a aquellos en los cuales, estando exentos de culpa, hubieren hecho constar su inconformidad con la resolución dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que tuvieron conocimiento de ella y pusieron en conocimiento de los comisarios; a más de que su responsabilidad queda extinguida en los siguientes casos:

- Por aprobación del balance y sus anexos, siempre y cuando dichos documentos no hayan sido admitidos en virtud de datos falsos y no hubiere acuerdo expreso de reservar o ejercer acción de responsabilidad;
- Cuando hubieren actuado en cumplimiento a las resoluciones de junta general, a menos que dichos acuerdos sean notoriamente ilegales; y
- Por aprobación de la gestión, renuncia a la acción de responsabilidad o por transacción aprobada por la junta general; y,
- Cuando hubieren dejado constancia de su oposición.

Por su parte, el artículo 133 de la Ley de Sociedades Anónimas española dispone que no se exonerará de responsabilidad a los administradores en caso de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la junta general.

4.2.9 Acción de responsabilidad.- Respecto a la acción de responsabilidad contra los administradores, también encontramos una diferencia entre las legislaciones en análisis, pues la española diferencia claramente la “Acción social de responsabilidad” de la “Acción individual de responsabilidad”, siendo la primera, al igual que en nuestro derecho positivo, la que la entablará la sociedad, previo acuerdo de la junta general, el que puede ser adoptado aunque el asunto no conste en el orden del día. En tanto que la Acción individual de responsabilidad, pueden ejercerla los accionistas de la compañía o terceros, por actos ejecutados por los administradores, que lesionen directamente los intereses de aquellos. De igual manera, los acreedores de la sociedad podrán ejercitar la acción social de responsabilidad contra los administradores cuando no haya sido ejercitada por la sociedad o sus accionistas, siempre que el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos. Esta acción individual de responsabilidad no está consagrada en nuestra Ley de Compañías, por lo tanto, en nuestro caso, ni los accionistas de una compañía anónima ni sus acreedores, tienen derecho a entablar dicha acción en contra de los administradores.

4.2.10 Consejos de Administración.- Cabe resaltar también la regulación referente al Consejo de Administración, el que es referido en algunas disposiciones de la Ley de Compañías de nuestro país y especialmente en el artículo 271 que dispone que cuando la administración de la compañía se confíe conjuntamente a varias personas, éstas constituirán el consejo de administración; y, que los derechos, obligaciones y responsabilidades de los administradores son aplicables a las personas integrantes de tales

consejos.

En similares términos define la Ley española de Sociedades Anónimas a dicho órgano, sin embargo contiene una serie de normas que contemplan la instalación y el funcionamiento del mismo. De tal manera que regula que la elección de los miembros del Consejo se efectuará por medio de votación y bajo el sistema proporcional; la forma de suplir las vacantes que se produzcan durante el plazo para el que fueron nombrados los administradores; la forma de adoptar válidamente los acuerdos, en la que se incluye la facultad de realizar una votación por escrito y sin sesión, siempre y cuando ningún consejero se oponga a tal procedimiento; la forma de designación de su presidente y la delegación de sus facultades, de las que se exceptúa la delegación de la rendición de cuentas y la presentación de balances a la junta general; la obligación de llevar el correspondiente libro de actas con las discusiones y acuerdos del Consejo; y, la forma en la que los administradores o los accionistas pueden impugnar los acuerdos nulos y anulables.

Por su parte, la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada española faculta a que la administración de la sociedad se pueda confiar a un Consejo de Administración el que estará integrado por el número mínimo o máximo de componentes que los estatutos, o en su defecto, la Junta General fijen, sin que en ningún caso pueda ser inferior a tres ni superior a doce, debiendo constar expresamente en el estatuto el régimen de organización y funcionamiento, pudiendo éste establecer distintos modos de organizar la administración, atribuyendo a la junta general la facultad de optar alternativamente, por cualquiera de ellos, sin necesidad de que anteceda una reforma al estatuto.

En la práctica societaria ecuatoriana es bastante frecuente que en los estatutos, especialmente de las sociedades anónimas, se prevea la existencia de un Directorio, siendo dicho estatuto el que tiene que fijar el número de miembros, la forma de designarlos y convocarlos, sus atribuciones, así como la forma de subrogarlos en caso de falta o

ausencia; y, en el evento de que el estatuto no determine con exactitud las normas respecto a los derechos, obligaciones y responsabilidades, éstos se regirán por las disposiciones pertinentes respecto a los administradores en general. Sería sumamente positivo que en nuestra legislación se contemplen normas expresas respecto al funcionamiento de estos órganos de Administración, pues con ello las reglas se encontrarían fijadas en la propia Ley.

4.2.11 Reformas al estatuto.- A diferencia de lo que ocurre en nuestro país, dentro de los requisitos que la ley española contempla para la modificación de los estatutos sociales de una sociedad, consta el de contar con un informe escrito formulado por los administradores, con la justificación de la propuesta, siempre que fueren los autores de la reforma. De igual manera, se observa que la junta general puede delegar a los administradores la facultad de señalar la fecha en que el acuerdo de aumentar el capital deba llevarse a efecto, dentro de la cifra acordada y de fijar las condiciones del mismo, en todo lo no previsto en el acuerdo de la junta general, delegación que no podrá exceder de un año. Así mismo, la potestad de acordar una o varias veces el aumento del capital social hasta una cifra determinada en la oportunidad y cuantía que los administradores decidan y sin previa consulta a la junta general. Como consecuencia de tal delegación, los administradores quedan facultados para redactar los artículos del estatuto, relativos al capital, una vez que se haya ejecutado el aumento.

Por el contrario, la Ley de Compañías ecuatoriana, establece como atribución privativa de la junta general el resolver sobre el aumento de capital social, la forma en que se realizará el pago del mismo, así como toda modificación al estatuto social, sin que tal facultad pueda ser delegada a los administradores. Por lo que sería sumamente conveniente que nuestra legislación permita que la junta general autorice al representante legal de la sociedad a declarar reformado el artículo del estatuto que contiene el capital social, una vez que se haya concretado el

monto del aumento, habiendo transcurrido el plazo para que los accionistas hagan uso del derecho preferente a suscribir dicho aumento, en proporción a sus acciones, en los términos del artículo 181 de dicha Ley.

4.2.12 Causales de disolución.- En cuanto a las causas de disolución de una sociedad, la legislación española contempla como una de ellas, “la paralización de los órganos sociales, de modo que resulte imposible su funcionamiento”, situación que no está contemplada en nuestra Ley de Compañías, pero bien podía incluirse en el estatuto social, en virtud de la facultad constante en el numeral 13. del artículo 361 de dicha ley, según el cual, el contrato social podría determinar cualquier otra causa para que opere la disolución de la compañía.

4.2.13 Vigilancia y control.- Otra diferencia que se puede anotar, es el hecho contemplado en los artículos 354, 356, 432 y 438 literal c) de la Ley de Compañías, en virtud de los cuales, los socios, accionistas o terceros que se sientan afectados por una o más actividades que realice una compañía sometida al control de la Superintendencia de Compañías del Ecuador, pueden presentar una denuncia ante dicho Órgano de Control, en los términos que exige el Reglamento para la recepción y trámite de denuncias, contra los administradores o ex administradores de una sociedad.

Tal posibilidad no está consagrada en la legislación española, pues la misma no contempla la existencia de un órgano de control, como en nuestro caso, que tenga a su cargo la aprobación de la constitución y más actos jurídicos de las compañías en estudio; y, en general, que ejerza funciones de vigilancia y control, tanto de los aspectos jurídicos, societarios, económicos, financieros y contables de estas especies de compañía, correspondiéndole al Registrador Mercantil el calificar e inscribir los documentos, con lo cual declara la validez legal de los negocios jurídicos que contiene y les reconoce efectos jurídicos. Pudiendo decirse

que dicha calificación registral es la proclamación jurídica que hace el mentado funcionario, de que determinado acto o situación son conformes al ordenamiento jurídico, fundamentalmente, al Derecho Privado.

Lo mismo podría anotarse respecto a la facultad que confiere nuestro cuerpo legal a la Superintendencia de Compañías, para designar uno o más interventores para que supervigilen la marcha económica de la compañía, producido lo cual, los representantes legales o administradores que realizaren operaciones o firmaren documentos, que requiriendo el visto bueno y firma del interventor, no los tuvieren, serán personal y pecuniariamente responsables por ellos.

La posibilidad de nombrar interventor está contemplada en la Ley de Sociedades Anónimas española, de acuerdo a la cual, los accionistas de una sociedad anónima, que representen la vigésima parte del capital social, podrán solicitar al Juez de Primera Instancia del domicilio social, la designación de un interventor, pero únicamente para que fiscalice las operaciones de liquidación de la sociedad. La facultad de nombrar un interventor en éstos términos, la tiene también el sindicato de obligacionistas.

4.3 El Gobierno Corporativo Finalmente, considero necesario hacer alusión a una nueva herramienta utilizada en la actualidad para disminuir e incluso tratar de resolver los problemas de dirección de las compañías y proyectar con más fuerza la responsabilidad empresarial de la economía global, me refiero al concepto de "El Buen Gobierno Corporativo" (*Corporate Governance*), que surgió como una manera de evitar que se repitan problemas graves en la conducción de las empresas en los países desarrollados, se citan ejemplos en el mundo de los efectos positivos de la aplicación de normas que regulen el gobierno de una empresa y que han demostrado ser un camino para que las mismas alcancen estándares internacionales, mejoren sus niveles de gestión, dirección y administración.

El Buen gobierno de las sociedades constituye además la respuesta indispensable para afrontar los nuevos riesgos económicos (globalización, desregulación, inversión en nuevas tecnologías), jurídicos (aumento de responsabilidades legales empresariales debido a la protección de múltiples intereses sociales) y éticos (crisis de los valores morales que ha demostrado la debilidad de las instituciones como el derecho societario y de mercado de valores) y provocado la falta de confianza en el sistema.

El buen gobierno de sociedades es definido como el conjunto de mecanismos mediante los cuales una empresa es dirigida y controlada. Supone una demanda de normas legales y autoregulatorias, que demuestra hasta qué punto el Derecho sigue siendo necesario como normativa y ciencia de la organización. Aunque se centra sobre todo en las sociedades anónimas cotizadas, también es importante para otras empresas.

España no se ha mantenido al margen de las iniciativas adoptadas en materia de gobierno corporativo en el contexto internacional, tanto en el ámbito normativo como en la promulgación de recomendaciones de buenas prácticas no vinculantes. Las reformas introducidas en el derecho societario y en la legislación del mercado de valores han establecido normas imperativas sobre la responsabilidad de los administradores, los sistemas de control interno y la transparencia de la información que se facilita al mercado.

La obligación de elaborar anualmente un informe de gobierno corporativo y de someterlo al escrutinio público es un elemento clave para mejorar la transparencia y reforzar la confianza de los inversores en el funcionamiento de los mercados. La implantación de un modelo de informe estandarizado, tal como existe en España, facilita la comparación de las pautas de gobierno corporativo de las sociedades cotizadas y del grado de seguimiento de las recomendaciones de los códigos de buenas prácticas. Adicionalmente, se ha establecido un conjunto detallado de recomendaciones de adopción voluntaria por las empresas cotizadas,

bajo el principio de cumplir o explicar.

En los informe publicados por la Comisión Nacional del Mercado de Valores, se describen los estándares de gobierno corporativo que prevalecen en el mercado de valores español, con el fin de que el mercado disponga de una herramienta de análisis sobre la evolución de las pautas de gobierno corporativo de las empresas cotizadas y pueda tener un conocimiento cabal de los avances que se van consolidando en esta materia³⁵.

En el Ecuador, el Buen Gobierno Corporativo se presenta como una alternativa importante tanto para fortalecer el quehacer empresarial como para tener acceso a mejores fuentes de financiamiento, sobre todo en el mercado de valores. El Programa de Buen Gobierno Corporativo se ha presentado en nuestro país para iniciar una nueva era en la gestión empresarial.

Según información suministrada por la Corporación Andina de Fomento, en Ecuador se han llevado a cabo encuentros y foros con diferentes sectores empresariales interesados en la aplicación de buenas prácticas de gobierno corporativo, el Programa de Gobierno Corporativo es una unidad dependiente de la Bolsa de Valores de Quito que se encarga de ejecutar actividades que promuevan la aplicación de prácticas de Buen Gobierno Corporativo en las empresas. Su gestión está respaldada además con el apoyo de organismos como el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), el Fondo Multilateral de Inversiones (Fomin), la Corporación Andina de Fomento (CAF), Confecámaras de Colombia, la Bolsa de Valores de Guayaquil, la Cámara de Industrias de Cuenca, entre otros.

La Unidad Ejecutora de Gobierno Corporativo tiene como finalidad “Contribuir a mejorar la interacción de los distintos niveles corporativos, y por lo tanto, la gestión y sostenibilidad de las empresas; con el propósito de desarrollar la oferta y la demanda de buenas prácticas de gobierno

³⁵ Paulino García Suárez (*)<http://www.bde.es/infomre/be/estfin/número 10/>

corporativo en Ecuador". Se promueve un enfoque integral que contribuya a la concientización del empresariado ecuatoriano con respecto a las oportunidades que se derivan de la adopción del Código Andino de Gobierno Corporativo, el que se proyecta como un medio de fortalecimiento para las empresas; y, que facilita su participación en los mercados globalizados; también promueve la transparencia organizacional de la empresa contribuyendo a sus posibilidades de acceder al financiamiento para sus proyectos de inversión.

En general, el término Gobierno Corporativo se refiere al sistema por el cual una empresa es dirigida y controlada en el desarrollo de sus actividades económicas. Se enfoca en las responsabilidades y derechos de cada miembro de las organizaciones y en las reglas a seguir para la toma de decisiones. En particular, el Gobierno Corporativo hace alusión a las prácticas formales o informales que establecen las relaciones entre la Junta General, quien define las metas de la empresa; la Gerencia, los que la administran y operan día a día; y los Accionistas, aquellos que invierten en ella.

En nuestro caso, es la Bolsa de Valores de Quito, quien tomó la posta, se comprometió y fue designada como la contraparte nacional del Proyecto Andino de Gobierno Corporativo que promueve la Corporación Andina de Fomento (CAF), de tal manera que en junio del 2004 se constituyó, en Quito, el Comité Ejecutivo Nacional de Buen Gobierno Corporativo, teniendo como uno de sus objetivos el de incorporar elementos que aminoren los niveles de riesgo empresarial y el propósito de inducir la incorporación de más empresas a los mercados de capitales.³⁶

4.4 Sugerencia de Reformas.- En base al análisis realizado, y conforme ha sido formulado en el desarrollo de la presente exposición, considero pertinente extractar las reformas a la Ley de Compañías ecuatoriana que podría sugerirse como consecuencia de la investigación:

³⁶ <http://www.gobiernocorporativo.com.ec/>

- En primer lugar, me permití hacer mención a la doctrina jurídica No. 127 emitida por la Superintendencia de Compañías, por la cual se sostiene que no tiene valor legal alguno la exigencia estatutaria de la calidad de accionista para ser designado administrador de una sociedad anónima, al respecto creo que sería adecuado, que sea la propia ley, o en su defecto la referida doctrina, la que, de manera expresa, prohíba que en el estatuto conste una limitación en ese sentido, puesto que, al disponer la Ley de Compañías que la sociedad anónima "se administra por mandatarios amovibles, socios o no" aparentemente no autoriza a que el contrato social de una compañía de este tipo se pueda estipular la necesidad de ser accionista para ser designado administrador, contra la potestad legal de que tales funcionarios pueden ser accionistas o no.

- Basado en el principio de que los administradores de las sociedades anónima son amovibles, el artículo 270 de la Ley de Compañías establece que la separación de éstos puede ser acordada en cualquier tiempo por la junta general, sin embargo, el inciso final del artículo 234 de dicho cuerpo legal contempla que "la junta general ordinaria podrá deliberar sobre la suspensión y remoción de los administradores y más miembros de los organismos de administración creados por el estatuto, aún cuando el asunto no figure en el orden del día" (el subrayado me corresponde), con lo que aparentemente sólo la junta ordinaria, tendría la facultad consagrada en texto legal descrito, razón por la cual considero que sería acertado suprimir del inciso final del artículo 234, la palabra "ordinaria".

- Respecto a la renuncia del administrador único, tratada en el artículo 269 de la Ley de Compañías, creo que esa posibilidad debería estar regulada más ampliamente en la ley de Compañías, pues precisamente por la importancia que tiene la figura de los administradores, éstos no pueden dimitir, dejando a la sociedad "descabezada", lo que me parece prudente es que la ley

establezca que si el administrador único ha convocado válidamente la junta general con ese punto en el orden del día, su dimisión es plenamente eficaz, y, bajo esas condiciones, la renuncia tendría que ser inscrita en el Registro Mercantil, ya que esa es la formalidad que la Ley ha impuesto para fijar el comienzo de sus funciones.

- Por las consideraciones realizadas respecto a que en la actualidad no es necesaria la inscripción anual de la lista de socios de las compañías de responsabilidad limitada en el Registro Mercantil, a más de la derogatoria de la norma legal que contiene tal obligación, considero apropiado que se suprima, la causal de remoción a los administradores contenida en el artículo 133 de la Ley de Compañías que se refiere a la falta de inscripción en el Registro Mercantil del cantón, de una lista completa de los socios de la compañía, con indicación del nombre, apellido, domicilio y monto del capital aportado, o de la declaración en el sentido de que no ha habido alteración en la última lista presentada.
- La práctica de la facultad concedida en el artículo 139 de la Ley de Compañías, en el sentido de que los administradores de las compañías de responsabilidad limitada sean designados en el contrato constitutivo, ha demostrado la conveniencia de su existencia, por lo que no veo razón alguna para que esa potestad no rija para las sociedades anónimas, en las que, de acuerdo a lo que permite la propia ley, pueden tener un número elevado de accionistas, circunstancia que dificulta la instalación de una junta universal, sin perjuicio de que, mas bien dicha designación sea un requisito de la escritura de constitución, como será planteado más adelante.
- Se ha hecho notar también la utilización de los términos "administradores" y "gerentes" en la sección que contiene las disposiciones que rigen para la compañía de responsabilidad

limitada como si se trataran de sinónimos, cuando la expresión gerente, es en realidad, una de las designaciones que el estatuto suele dar al cargo del administrador, debiendo consignarse en la ley simplemente como administrador.

- Si bien el artículo 189 de la Ley de Compañías permite que el Órgano de Control sancione al administrador de la sociedad anónima que ejerce la representación legal, por el retardo en inscribir la transferencia de acciones en el libro de Acciones y Accionistas, pienso que debería determinarse, adicionalmente, el plazo para realizar dicha inscripción; y, en el evento de que a pesar de la sanción impuesta por la autoridad, no se perfeccionare la transferencia, debería existir la posibilidad de que lo haga una tercera persona, con lo que se evitaría que se perjudique a terceros, por falta de cumplimiento de dicha obligación legal.
- Sería también positivo, eliminar del artículo 123 de la Ley de Compañías la frase "a falta de estipulación contractual o de resolución de la junta general, se entenderá que se hallan facultados para representar a la compañía judicial y extrajudicialmente" ya que el artículo 137 de dicha ley, al enumerar los requisitos que debe contener la escritura de constitución, contempla que en la misma se debe determinar la forma en que se organizará la administración de la compañía y la indicación de los funcionarios que tengan la representación legal, criterio que es reforzado por el artículo 252 que dispone expresamente que la Superintendencia de Compañías, no podrá aprobar la constitución de una compañía si del contrato social no aparece claramente determinado quién o quienes tienen su representación judicial y extrajudicial.
- En el artículo 201 debería suprimirse la frase "los primeros administradores" por cuanto se los responsabiliza por la verdad de la suscripción y entrega del aporte del capital recibido, la verdad de

las publicaciones realizadas para la constitución de la compañía, o el retardo en el otorgamiento de la escritura de constitución definitiva, cuando tales administradores solo pueden ser designados después de haberse realizados todos los actos de los cuales se los responsabiliza.

- Otra incoherencia se deduce de la lectura del artículo 127 de la ley que hace mención a la responsabilidad de los socios administradores de la compañía, de tal manera que la responsabilidad del administrador se extinguirá, en los casos ahí previstos, únicamente cuando éstos tengan a su vez la calidad de socios de la compañía, por lo que es necesario se reforme dicha disposición, eliminando de la misma la palabra "socios", para que la salvedad ahí prevista sea aplicable a todos los administradores de las compañías de responsabilidad limitada, tengan o no la calidad de socios.
- La Ley de Compañías ecuatoriana debería, al igual que en la legislación española, contemplar como uno de los requisitos que debe contener la escritura de constitución, la designación de los nombres, apellidos, nacionalidad y domicilio de las personas naturales; o la denominación, nacionalidad y domicilio de las personas jurídicas que se encarguen inicialmente de la administración y representación legal de la sociedad, lo que facilitaría enormemente el inicio de las actividades de la recién formada compañía.
- Se puede observar que la legislación española hace una enumeración de las personas que no pueden ser designadas como administradores, en tanto que la ley ecuatoriana a más de señalar algunos casos, establece que para desempeñar el cargo, se precisa tener la capacidad necesaria para el ejercicio del comercio y no estar comprendido en las prohibiciones e incompatibilidades que el Código de Comercio establece para ello, por lo que tiene que

recurrirse, tanto al Código Civil como al Código de Comercio para determinar con exactitud, quienes incurren en la prohibición. Por lo que sería más adecuado que la propia Ley de Compañías, contenga una enumeración exhaustiva, como en el caso de la Ley de Sociedades Anónimas y la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, vigentes en España.

- Si bien la Ley de Compañías establece como principio general, la obligación que tiene el administrador de desempeñar su gestión con la diligencia que exige una administración mercantil ordinaria y prudente y describe sus principales obligaciones, veo adecuado que, a más de ellas, se incorporen las siguientes que recoge la legislación española:
 - el informarse acuciosamente sobre la marcha de la sociedad.
 - comunicar al consejo de administración cualquier situación de conflicto, directo o indirecto, que pudiera tener, con el interés de la sociedad; abstenerse de intervenir en las operaciones en que tengan conflicto con la sociedad; e, incluir tales situaciones en el informe anual de gobierno corporativo.
 - comunicar la participación que tuvieren en el capital de una sociedad con el mismo, análogo o complementario género de actividad que constituya el objeto social, con indicación de los cargos a las funciones que en ellas ejerzan; así como la realización por cuenta propia o ajena, del mismo, análogo o complementario género de actividad del que constituya el objeto social, lo que deberá incluirse en el informe a la Junta General, y en tal sentido recabar de la Junta General autorización expresa.

En cuanto a los límites de actuación, debería agregarse:

- La prohibición de utilizar el nombre de la sociedad o invocar su condición de administradores de la misma para la

realización de las operaciones por cuenta propia o de personas a ellos vinculadas.

- Así mismo, realizar en beneficio propio o de personas a él vinculadas, inversiones o cualquier operación ligada a los bienes de la sociedad, de las que haya tenido conocimiento con ocasión del ejercicio del cargo, cuando las mismas hayan sido ofrecidas a la sociedad o la sociedad tuviera interés en ella, excepto cuando la compañía haya desestimado tal inversión u operación sin mediar influencia del administrador.
 - el deber de secreto que deberán guardar los administradores, aún después de cesar en sus funciones, respecto a la información de carácter confidencial, que haya sido de su conocimiento a consecuencia del ejercicio del cargo, cuando tal divulgación pudiera tener consecuencias perjudiciales para el interés social.
 - la prohibición de dedicarse a análogo o complementario género de actividad que constituya el objeto social de la compañía.
- Finalmente, otro acierto de la legislación española y que sería beneficioso que sea incorporado en la nuestra, es la regulación referente al Consejo de Administración, en la que se contemplan una serie de normas sobre la instalación y funcionamiento del mismo.

4.5 Conclusiones.-

Para concluir el presente estudio, he realizado una comparación entre la legislación española y la ecuatoriana, respecto a la normativa sobre los administradores de las sociedades anónimas y de las compañías de responsabilidad limitada. Así he podido observar que las leyes españolas señalan como requisito de la escritura de constitución, la indicación de los

nombres, apellidos, edad, nacionalidad y domicilio de las personas naturales, o la denominación, la nacionalidad y el domicilio de la persona jurídica que se encargará inicialmente de la administración de la compañía, en tanto que en la legislación nacional encontramos dos circunstancias: en la compañía de responsabilidad limitada, la ley faculta a que los administradores puedan ser designados en la escritura de constitución, en cambio no se contempla nada al respecto para el caso de la sociedad anónima, acerca de lo cual considero conveniente lo que mandan la Ley de Sociedades Anónimas y la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada españolas, pues con la incorporación de ese mandato se evitarían problemas que en la práctica societaria ecuatoriana ya se han dado.

Otra diferencia importante que se deduce, es el hecho de que en nuestro país la designación del cargo del administrador puede recaer en un socio o no, sin que el estatuto pueda limitar esa amplitud, en tanto que la legislación española faculta expresamente a que el estatuto social limite la designación de los administradores, de entre los accionistas de la compañía, en este punto me parece más acertada la regulación ecuatoriana, por las consideraciones respecto a la libre negociabilidad de las acciones y al profesionalismo que requiere la ejecución del cargo.

En cuanto a la duración del cargo, también se presentan diferencias ya que, si bien en la sociedad anónima española existe un período que no podrá exceder de seis años, en las compañías limitadas los administradores pueden ejercer su cargo por tiempo indefinido, con facultad incluso de designar administradores suplentes para el caso de que cesen los titulares y por el período pendiente de cumplir por la persona cuya vacante se cubra, siendo, a mi criterio, más aceptable el principio de temporalidad que está vigente en nuestro país, pues son cargos de confianza, lo que podría cambiar en virtud de la variación de la titularidad de las acciones o participaciones o el éxito o no de la gestión desempeñada por los administradores.

En lo que tiene que ver a las obligaciones de los administradores, la legislación española contempla algunas, que sería conveniente estén reguladas también en el derecho societario ecuatoriano, con son: el informarse acuciosamente sobre la marcha de la sociedad; comunicar cualquier situación de conflicto que pudiera tener con los intereses de la compañía y la participación en el capital de una sociedad con el mismo, análogo o complementario género de actividad que constituya el objeto social.

Por su parte, dentro de las prohibiciones para los administradores que contempla la legislación española y que deberían estar presentes en nuestro ordenamiento jurídico, resalto el deber de secreto que deben guardar dichos funcionarios aun después de cesar en sus funciones, respecto a la información de carácter confidencial, que haya sido de su conocimiento a consecuencia del ejercicio de su cargo.

Otra ventaja que se desprende del análisis de la normativa española, es la facultad que tiene la junta general para delegar a los administradores la posibilidad de fijar la fecha en que el acuerdo de aumentar el capital deba llevarse a efecto, dentro de la cifra acordada y de fijar las condiciones del mismo, en lo no previsto en la junta general, como consecuencia de lo cual, quedan facultados para redactar los artículos del estatuto relativos al capital, una vez que se haya ejecutado el aumento, lo que sería de mucha utilidad en la práctica societaria de nuestro país, pues esta situación regularía las circunstancias que se presentan cuando debe hacerse el llamamiento a los accionistas para hacer uso del derecho preferente.

Finalmente cabe anotar que la legislación española no contempla la existencia de un órgano de control, como en nuestro caso, en que la Superintendencia de Compañías tiene funciones de fiscalización y control sobre las dos especies de sociedades que han sido materia de análisis, con la facultad de designar un interventor para que supervigile la marcha económica y financiera de una compañía y sancionarla conforme a la Ley

de Compañías.

CAPITULO V

5.1 Conclusiones.-

La existencia de las sociedades mercantiles es un hecho esencial para la marcha económica de la colectividad, éstas constituyen en el mundo capitalista elementos fundamentales de su economía. Dentro de los motivos de la presencia de estos entes jurídicos encontramos a la limitación de la responsabilidad de parte de los inversores, a ello se debe que las compañías personalistas han ido perdiendo espacio en la actualidad, mas bien las figuras jurídicas más adoptadas hoy en día son la sociedad anónima y la compañía de responsabilidad limitada. Se deduce que el concepto de cada una de ellas está dado por las características que la Ley de Compañías señala.

De tal manera que lo que define a la compañía anónima es principalmente su carácter capitalista, pues la sociedad se constituye y subsiste con un capital propio, formado por las aportaciones de los accionistas, el que está dividido en partes llamadas acciones, que deben incorporarse en títulos de fácil negociación, y preciosamente por esa razón es que se afirma que el accionista es fácilmente sustituible, sin que ello altere en nada la existencia de la persona jurídica. Siendo la participación que tiene el accionista en el capital de la sociedad, la que fija la proporción de sus derechos en la misma, de tal manera que, de acuerdo a la legislación ecuatoriana, la participación del accionista en los derechos sociales está proporcionada a su capital pagado.

Otro distintivo de esta compañía en relación a las compañías personalistas e incluso a la de responsabilidad limitada, se basa en la condición de sus administradores, los que según establece la Ley de Compañías, son mandatarios amovibles, que además pueden ser accionistas o no de la compañía.

La sociedad de responsabilidad limitada, a pesar de que comparte algunas de las características de la anónima, como es la limitación de la responsabilidad de los socios hasta el monto de su aporte y la existencia de un capital fundacional, tiene rasgos que la diferencian, como es el hecho de que las participaciones en que está dividido el capital social, no pueden estar representadas por títulos, sino en certificados de aportación, los que más bien tienen el carácter de no negociables, pues para la transferencia de las participaciones de propiedad de los socios se debe contar con el consentimiento unánime del capital social, expresado en junta general.

Diferenciándose además de la sociedad anónima en cuanto a la remoción de los administradores, en la medida en que éstos sólo pueden ser removidos por la Junta General, con fundamento en las causas determinadas en el contrato social o las puntualizadas expresamente en la Ley de Compañías, en tanto que en la sociedad anónima estos funcionarios pueden ser removidos en cualquier tiempo por la Junta General, así el asunto no figure en el orden del día de la convocatoria.

La sociedad implica una existencia de tipo ideal, la que, para poder desarrollar sus actividades tendientes al cumplimiento del objeto social y relacionarse jurídicamente, debe contar con órganos que la gobiernen, administren y representen, de tal manera que los actos cumplidos por ellos, sean imputables a la persona jurídica.

Doctrinariamente se sostiene que los ámbitos en los que ejecutan sus funciones los administradores son de tipo interno y externo, siendo el primero la función de gestión que está encomendada a ellos, que implica la existencia de facultades de decisión y ejecución de todos los actos relativos al cumplimiento del objeto social constante en el estatuto, y que son plasmadas al interior de la sociedad de manera permanente por los propios administradores. En tanto que la administración externa o de representación que complementa a las anteriores, se realiza en el exterior de la compañía, para lo cual se requiere de detentadores de facultades de representación que les permitan actuar a nombre del ente social,

obligándolo en negocios diversos.

Pueden ser designados como administradores de una sociedad anónima o de una compañía de responsabilidad limitada quienes tienen la capacidad necesaria para el ejercicio del comercio y no están incluidos dentro de las prohibiciones contempladas en el Código de Comercio y en la Ley de Compañías. Si bien dicha ley establece como derecho de los socios o accionistas el integrar los órganos de administración, el estatuto no puede contemplar la exigencia de que para ser elegido administrador, se requiere la calidad de accionista o socio, así lo dispone la Superintendencia de Compañías a través de sus doctrinas societarias, de aplicación obligatoria, tanto para la Institución como para las compañías sujetas a su control, respecto a lo cual, considero que sería más apropiado que sea la Doctrina que regula al respecto o la propia Ley la que impida una cláusula estatutaria en sentido restrictivo.

En cuanto al nombramiento de los administradores de la compañía de responsabilidad limitada, así como el nombramiento de los miembros de los organismos de administración en la sociedad anónima, ésta es una facultad exclusiva del órgano de gobierno, en tanto que el nombramiento y remoción del administrador unipersonal en la sociedad anónima puede ser atribución del Directorio, si así contemplare el estatuto social, lo que tiene lógica ya que no sería coherente que el Directorio designe a sus integrantes.

La Ley de Compañías permite de manera expresa que en el contrato de constitución se designe a los administradores de las compañías limitadas, más no contempla dicha facultad para las sociedades anónimas, sin que esté clara la razón de esta omisión, por cuanto la comparecencia a suscribir el contrato constitutivo podría considerarse como la primera junta universal de accionistas.

Como es regla casi general, el nombramiento del administrador de las compañías en análisis, a diferencia de lo que ocurre en las de tipo

personalista, no puede exceder de cinco años, lo que me parece acertado puesto que el principio de temporalidad, recogido en nuestra legislación, que obliga a la reelección, protege mejor los intereses de la Sociedades que la admisión de nombramientos de duración indefinida, ya que la renovación debe hacer posibles los cambios en la administración y la adecuación de estos puestos a la confianza de los socios, que puede variar como consecuencia de la gestión tenida en el cargo, o como efecto de modificaciones en la titularidad de las acciones o participaciones. A más de ello, éstos pueden ser separados y removidos por la Junta General, en las condiciones que establece la ley.

El nombramiento con la respectiva nota de aceptación, deberá inscribirse en el Registro Mercantil del domicilio principal de la compañía, con lo cual se da inicio a sus funciones, siendo éste el documento suficiente para justificar su calidad, cuanto actúe a nombre de la persona jurídica.

Se observa que en la Ley de Compañías se confunden a los términos "administradores" con "gerentes", cuando en realidad el término gerente es una de las designaciones que el estatuto puede dar al cargo de los administradores, particular que debería ser tomado en cuenta y corregido al momento de realizarse una reforma a la Ley.

He tratado de poner énfasis en la enumeración de las obligaciones que la Ley de Compañías impone a los administradores, haciendo una recapitulación de las constantes en dicho cuerpo legal, de lo que se puede colegir que la principal consiste en el deber de desempeñar su gestión con la diligencia que exige una administración mercantil ordinaria y prudente, debiendo actuar con la lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios, para que la empresa pueda cumplir con su objeto social. Todo ello, por su puesto, en acatamiento a lo que dispone la ley y lo estipulado en el contrato social.

Otra facultad indispensable para el desenvolvimiento de la sociedad, es indudablemente el ejercicio de la representación legal, judicial y extrajudicial de la misma, pues en su calidad de persona jurídica y por

tanto relativamente incapaz, ésta requiere actuar a través de personas naturales, en base a la representación legal. Detectándose que la Ley de Compañías, a más de regular la obligatoriedad de determinar en el estatuto social, la forma en que se ejercerá la representación legal, incurre en una contradicción, pues al hablar de las facultades de los administradores, determina que "a falta de estipulación contractual o de resolución de la junta general, se entenderá que se hallan facultados para representar a la compañía judicial y extrajudicialmente", pues con esta frase, aparentemente el estatuto podría omitir las normas respecto a la representación legal, razón por la cual ésta frase debería ser eliminada, para que no se contradiga con la disposición anterior.

En términos generales, la Ley de Compañías regula la responsabilidad de los administradores, disponiendo que dichos funcionarios tendrán la responsabilidad derivada de las obligaciones que la ley y el contrato social les imponga como tales, las contempladas en el Código Civil para los mandatarios y las derivadas de la contravención de los acuerdos legítimos de las Juntas Generales; las mismas que pueden ser de carácter civil o penal, dependiendo del carácter de la norma que ha sido violada. Pudiendo hablarse también de dos formas de responsabilidad, una con relación a terceras personas, esto es, cualquier persona ajena a la sociedad y otra responsabilidad con relación a los socios o accionistas de la compañía.

A pesar de ello, el administrador está exento de responsabilidad cuando hubiere hecho constar su inconformidad a la resolución en el plazo de diez días contados desde la fecha en que conoció de la misma y dio noticia al comisario. En tanto que su responsabilidad se extingue por la aprobación de los balances, cuando hubiere procedido en cumplimiento de los acuerdos de la junta general, por aprobación de su gestión o cuando hubieren dejado constancia de su oposición.

La acción de responsabilidad tiene que ser entablada por la compañía, previo acuerdo de la junta general, debiendo la misma junta designar a la

persona que ejerza dicha acción a nombre de la compañía.

A más de las obligaciones de los administradores en el ejercicio de sus funciones, la Ley de Compañías establece ciertas limitaciones, así vemos que no pueden realizar actividades ajenas al objeto social, competir con la compañía que administran (sólo en la compañía limitada), contratar o negociar con la compañía, gravar o enajenar inmuebles y bienes sociales propios de la compañía, representar a los accionistas de la sociedad anónima en las reuniones de junta general, delegar sus facultades, votar en la aprobación de balances y en deliberaciones respecto de su responsabilidad. De igual manera el estatuto social puede establecer limitaciones en sus actuaciones, las mismas que son ineficaces frente a terceros de buena fe.

En este punto, vale la pena criticar la razón por la cual no existe la prohibición a los administradores de la sociedad anónima de participar por cuenta propia o ajena en actividades en competencia con la sociedad, pues este es un deber de lealtad que es inherente a la función que cumplen, esta prohibición debería estar contemplada en la ley, bajo la fundamentación de la necesidad de que el administrador se dedique a la sociedad, aplicando sus conocimientos a la gestión de los negocios sociales, y no desviándolo a negocios de interés particular.

Por otra parte, se debe tener presente que en el complejo mundo del tráfico mercantil son muchos los riesgos que corre un empresario en cuanto a la responsabilidad civil que se deriva de sus actos. No solo cuando realiza su actividad económica sino también dentro del propio establecimiento mercantil donde sus empleados corren el riesgo de sufrir un accidente de trabajo y por tanto de generar responsabilidad para el empresario. Actualmente se buscan métodos que protejan o alivien al empresario de esta responsabilidad. Lo más utilizado son los seguros por responsabilidad civil que han tenido un auge a nivel mundial por las garantías que tienen para las personas que lo usan. Esto se hace a través de un contrato que cubre la obligación de los empresarios, en este caso,

de reparar los daños y perjuicios causados a terceros a consecuencia de una acción u omisión, propia o de otro (empleado o persona a su cargo) por el que se deba responder, en la que haya habido algún tipo de culpa o negligencia. Mediante este tipo de contrato, la compañía de seguros garantiza, al titular de la póliza, el pago de las indemnizaciones a las que tuviere que hacer frente como responsable, la que engloba indemnizaciones por daños corporales causados a terceras personas, daños materiales a bienes de terceros y Daños patrimoniales.

Esto es una ventaja para los empresarios pues, en el evento de contar con el mismo, no se verían obligados a realizar grandes desembolsos de capital ni enfrentarse a engorrosos procesos judiciales. Si bien este tipo de seguros han tenido un auge a nivel mundial, en nuestro país no contamos con estas prestaciones, que servirían de mucho a las empresas y a las personas que están frente a ellas.

Finalmente, dentro de los objetivos propuestos y para concluir el presente estudio, he creído conveniente realizar un análisis comparativo entre la legislación española y la ecuatoriana, respecto al tema tocado, del que he extraído algunas diferencias. Dentro de las cuales, una de mucha importancia es el hecho de que las leyes españolas señalan como requisito de la escritura de constitución, la indicación de los nombres, apellidos, edad, nacionalidad y domicilio de las personas naturales, o la denominación, la nacionalidad y el domicilio de la persona jurídica que se encargará inicialmente de la administración de la compañía, en tanto que en la legislación nacional encontramos dos circunstancias: en la compañía de responsabilidad limitada, la ley faculta a que los administradores puedan ser designados en la escritura de constitución, en cambio no se contempla nada al respecto para el caso de la sociedad anónima, acerca de lo cual considero rescatable lo que mandan, tanto la Ley de Sociedades Anónimas como la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada españolas, pues con ello se evitan problemas que en la práctica societaria ecuatoriana ya se han provocado, como es el detallado en el desarrollo del presente.

Otra diferencia importante que se deduce, es el hecho de que en nuestro país la ley permite que la designación del cargo del administrador puede recaer en un socio o no, sin que el estatuto pueda limitar esa amplitud, de acuerdo al criterio del órgano de control societario, en tanto que la legislación española faculta expresamente a que el estatuto social limite la designación de los administradores, de entre los accionistas de la compañía, ante lo cual considero más acertada la regulación ecuatoriana, por las consideraciones respecto a la libre negociabilidad de las acciones y al profesionalismo que requiere la ejecución del cargo, que ha sido anotada en líneas anteriores, al referirme a la capacidad para ser designado administrador.

En cuanto a la duración del cargo, también se presentan diferencias, si bien en la sociedad anónima española existe un período que no podrá exceder de seis años, en las compañías limitadas los administradores pueden ejercer su cargo por tiempo indefinido, con facultad incluso de designar administradores suplentes para el caso de que cesen los titulares y por el período pendiente de cumplir por la persona cuya vacante se cubra, siendo, a mi criterio, más aceptable el principio de temporalidad que esta vigente en nuestro país, pues son cargos de confianza, lo que podría cambiar en virtud de la variación de la titularidad de las acciones o participaciones o el éxito o no de la gestión desempeñada por los administradores. Sin embargo es valedero el hecho de designar suplentes de esos cargos, en el caso de cese de los titulares.

La normativa española prevé obligaciones de los administradores que, aunque parezcan obvias para una gestión con la diligencia que exige una administración mercantil ordinaria y prudente, considero deberían estar incluidas en la Ley de Compañías ecuatoriana como es el hecho de informarse acuciosamente sobre la marcha de la sociedad; comunicar cualquier situación de conflicto que pudiera tener con los intereses de la compañía; y, la participación en el capital de una sociedad con el mismo, análogo o complementario género de actividad que constituya el objeto

social.

Dentro de las prohibiciones para los administradores que contempla la legislación española y que debería ser adoptada en nuestro ordenamiento jurídico, resalto el deber de secreto que deben guardar dichos funcionarios aun después de cesar en sus funciones, respecto a la información de carácter confidencial, que haya sido de su conocimiento a consecuencia del ejercicio de su cargo.

Otra ventaja que se desprende del análisis de la normativa española, es la potestad que tiene la junta general para delegar a los administradores la facultad de fijar las condiciones del aumento de capital, en lo no previsto en la junta general, como consecuencia de lo cual, están autorizados a redactar los artículos del estatuto relativos al capital, una vez que se haya ejecutado el aumento, lo que sería de mucha utilidad en la práctica societaria de nuestro país, pues esta situación regularía las circunstancias que se presentan cuando debe hacerse el llamamiento a los accionistas para hacer uso del derecho preferente.

He visto conveniente hacer mención a la tendencia mundial de brindarle mayor protección a los socios minoritarios de una sociedad, circunstancia que se encuentra reflejada en el proyecto de Ley reformativa a la Ley de Compañías, propuesto por iniciativa del señor Superintendente de Compañías, de ese entonces, al Congreso Nacional a finales del 2005 y que consiste en el "Buen gobierno Corporativo", en el que se ha considerado oportuno cifrar como uno de sus más importantes propósitos, el robustecer las responsabilidades de los directorios de las compañías anónimas, de modo que sobre éstos órganos administrativos recaiga el quehacer más relevante de la gestión social. La forma en que se propone conseguirlo es a través de la autoregulación, que los directorios se impongan como obligaciones, entre otras: el escoger de entre sus miembros a personas técnicamente formadas, transparentar el flujo de la información financiera y de gestión, tanto interna como externamente, y el establecer un equitativo tratamiento en el aspecto económico, tanto a los

accionistas como a los administradores de la sociedad.

Se entiende como Gobierno Corporativo al conjunto de disposiciones necesarias para evita el conflicto de intereses entre los accionistas y consejos de administración en sociedades que cotizan en bolsa, sin perjuicio de que las compañías que no lo hagan puedan también adoptar estos códigos de conducta.

Es importante poner de manifiesto que la legislación española no contempla la existencia de un órgano de control, como en nuestro caso, en el que la Superintendencia de Compañías tiene funciones de fiscalización y control sobre las dos especies de sociedades que han sido materia de análisis, con la facultad de designar un interventor para que supervigile la marcha económica y financiera de una compañía y sancionarla conforme a la Ley de Compañías.

De todo lo expuesto, puedo concluir que, si bien la legislación española, cuenta con disposiciones que serían de mucha utilidad en el quehacer empresarial de nuestro país, considero que también hay asuntos rescatables en la legislación ecuatoriana, la que, a pesar de que no ha sido objeto de reformas en este tema desde hace algún tiempo, el asunto ha sido manejado de manera eficiente por la Superintendencia de Compañías, en virtud de la facultad que le consagra la Ley de compañías, a través de las regulaciones, reglamentos y resoluciones, necesarios para el buen gobierno, vigilancia y control de las compañías sujetas a su control, así como resolviendo los casos de duda que se han suscitado en la práctica.

Bibliografía

- CHULIÁ, Francisco Vicent. INTRODUCCION AL DERECHO MERCANTIL. Tirant lo Blanch. 2003. 1125 pg. 16a. Edición.
- Código de Comercio y Legislación Mercantil Española. Edición Actualizada a Septiembre del 2006.
- Doctrinas Jurídicas de la Superintendencia de Compañías del Ecuador
- FRISCH PHILIPP. Walter. LA SOCIEDAD ANONIMA MEXICANA. México. Editorial Porrúa S.A. 1979. 359pg. 1a. Edición.
- GARRIGUES, Joaquín. CURSO DE DERECHO MERCANTIL. México. Editorial Porrúa S. A. 1984. 969 pg. 7a. Edición.
- HALPERIN. Isaac. MANUAL DE SOCIEDADES ANONIMAS. Argentina. Ediciones Delpalma. 1971. 514pg. 1a. Edición.
- LA ENCICLOPEDIA. Salvat Editores. 2004
- Ley de Compañías del Ecuador.
- MARTORELL Ernesto Eduardo. SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA. Buenos Aires. Ediciones Depalma. 1989. 472 pg.
- REGLAMENTO SOBRE EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUSCRIPCION PREFERENTE EN LAS COMPAÑIAS ANONIMAS Y DE ECONOMIA MIXTA.
- REGLAMENTO SOBRE LOS REQUISITOS QUE DEBEN CONTENER LOS NOMBRAMIENTOS DE LOS ADMINISTRADORES QUE EJERZAN LA REPRESENTACION LEGAL.
- RICHARD. Efraín Hugo. DERECHO SOCIETARIO. Argentina. Editorial Astréa. 2004. 952pg. 1a. Edición.
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ. Joaquín. TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES. Ecuador. Editorial Porrúa S.A. 1977. 533pg. 5a. Edición.
- ROMERO ARTETA. Gustavo. LAS COMPAÑIAS Y LEGISLACION MERCANTIL ECUATORIANA. Ecuador. Editorial Voluntad. 1983. 534pg. 3a. Edición.
- SALGADO VALDEZ. Roberto. OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DE LOS ADMINISTRADORES DE COMPAÑIAS. Editorial "Pedro José Vela" de la CCE. 2002. 205pg.
- SALGADO VALDEZ. Roberto. ENCICLOPEDIA JURIDICA ECUATORIANA. Ecuador. Impresores. 2006. 459pg. 1a. Edición.
- <http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.Tributario.29.htm>
- www.sri.gov.ec/sri/portal/

<http://www.ilustrados.com>

www.ibce.org.bo

www.formapyme.com www.formapyme.com:

www.larreyortiz.com

www.monografias.com