



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO DE EMPRESA

TEMA:

**ANÁLISIS DE LA INCIDENCIA SOCIEDAD DE HECHO EN EL
TRÁFICO**

AUTOR:

AB. VICKY AÑAZCO LOAYZA

**EXAMEN COMPLEXIVO PARA LA OBTENCION DEL GRADO DE
MAGISTER EN DERECHO DE EMPRESAS**

MAYO 2, 2017



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO DE EMPRESA**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Ab. Vicky Yabodka Añazco Loayza

DECLARO QUE:

El examen complejo **Análisis de la incidencia Sociedad de Hecho en el Tráfico** previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Empresa**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los dos días del mes de mayo del año 2017

EL AUTOR

Ab. Vicky Yabodka Añazco Loayza



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO EMPRESA**

AUTORIZACIÓN

Yo, Ab. Vicky Yabodka Añazco Loayza

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo **Análisis de Sociedad de Hecho en el Tráfico** cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los dos días del mes de mayo del año 2017

EL AUTOR:

Ab. Vicky Yabodka Añazco Loayza

Agradecimiento – Dedicatoria

Mi agradecimiento a los maestros quienes con sus clases magistrales han contribuido a alimentar los conocimientos necesarios para obtener el título de Magister en Derecho de Empresas.

Dedico este trabajo especial a mis hijos y esposo, quienes me han apoyado con su paciencia todo el tiempo de desarrollo de esta Maestría.

ÍNDICE

Contenido	página
CAPITULO I	
INTRODUCCION	
El Problema	1
Objetivos	
Objetivo general	1
Objetivos específicos	1
Breve descripción conceptual	2
CAPITULO II	
DESARROLLO	
Planteamiento del problema	4
Antecedentes	4
Descripción del objeto de investigación	5
Pregunta principal de investigación	6
Preguntas complementarias de Investigación	6
Fundamentación teórica	6
Antecedentes de estudio	6
Bases teóricas	11
Diferencias entre Sociedad de hecho e irregular	14
Efectos jurídicos entre socios y efectos jurídicos en el tráfico	20
Metodología	26
Modalidad	26
Población y Muestra	27
Métodos de investigación	29

Procedimiento de investigación	30
---------------------------------------	-----------

CAPITULO III

CONCLUSIONES

Respuestas	31
-------------------	-----------

Base de datos	31
----------------------	-----------

Análisis de resultados	31
-------------------------------	-----------

Conclusiones	33
---------------------	-----------

Recomendaciones	35
------------------------	-----------

BIBLIOGRAFIA	37
---------------------	-----------

ANEXOS

Anexo I

Cuestionario de entrevista a expertos	41
--	-----------

Anexo II

Propuestas	44
-------------------	-----------

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

EL PROBLEMA

El tema de la Sociedad de Hecho es ampliamente desarrollado en capítulos enteros de obras elaboradas por tratadistas nacionales y extranjeros, donde se resaltan, claramente, las características, conceptos y diferencias bien definidos que nos permiten evidenciar y distinguir entre una sociedad de hecho, una sociedad irregular, una sociedad nula, sociedad civil y una sociedad mercantil con personería jurídica; además, cuáles son las consecuencias y efectos contractuales entre los socios y frente a terceros, al contratar con este tipo de sociedades, así como las responsabilidades de los socios cuando estas sociedades de hecho han actuado en el tráfico.

El legislador ecuatoriano a lo largo de la historia de la creación de las leyes ha mantenido una marcada confusión de conceptos básicos y fundamentales para otorgar la denominación correcta a tal o cual hecho o acto, es así que sin hacer un análisis doctrinal alguno, y hasta cierto punto contradictorio, incorpora a la Sociedad de Hecho en la legislación, equiparándola a una empresa, sociedad o compañía legalmente constituida, otorgándole aquel campo de acción contractual y comercial formal que debería ser reservado para aquellas compañías constituidas con todos los requisitos y formalidades legales para alcanzar la su personería jurídica, independiente de la de sus socios.

OBJETIVOS

Objetivo General

Transparentar la situación jurídica de una Sociedad de hecho revelando su verdadera identidad y limitar su accionar en el tráfico mercantil y comercial.

Objetivos Específicos

- 1.- Establecer los conceptos doctrinarios correctos de Sociedad de Hecho frente a los que se manejan, habitualmente, en el tráfico y en la normativa del Ecuador.
- 2.- Fundamentar que la normativa no debe seguir avalando las contrataciones con sociedades de hecho, desde la concepción práctica, que se le ha dado en el Ecuador a estas sociedades.

3.- Determinar, doctrinariamente, las diferencias entre sociedad de hecho y sociedad irregular.

BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL

Tratadistas ecuatorianos, españoles, argentinos, colombianos aportan con sus extensos análisis a identificar a una Sociedad de Hecho, pues a pesar de los propios marcos jurídicos de sus países de origen, doctrinariamente, existen coincidencias de conceptos y criterios para encasillar a este tipo de sociedades, y de cierta manera diferenciar sus características y prepararnos frente a las consecuencias contractuales, jurídicas, económicas de contratar con ellas, tanto entre socios como frente a terceros. Esto último, comúnmente, denominado en el derecho español “en el tráfico”; además de separarlas del resto de compañías con personalidad jurídica propia o de las compañías irregulares, que para cierta tendencia de la doctrina son sinónimos.

El tratadista nacional, Salgado Valdez, Roberto (1994), indica que:

... los efectos especiales de la Nulidad y de la Inexistencia Jurídica en el Contrato Social, tomando en consideración la falta de consentimiento y el consentimiento viciado, la incapacidad absoluta, la incapacidad relativa, la falta de objeto o el objeto ilícito, la falta de causa o la causa ilícita, la falta de solemnidades y la falta de requisitos particulares...motivan la presencia de fenómenos jurídicos como las Sociedades Nulas, las De Hecho y las Irregulares. (p.13).

Garrigues, Joaquín (1984) analiza a la inexistencia y a la irregularidad como sinónimos y menciona que es importante desde el punto de vista del aspecto externo con las siguientes consecuencias:

... la falta de personalidad de la sociedad, la invalidez de los contratos que celebra la compañía con terceras personas, por falta de sujeto contratante por parte de la sociedad por falta de personalidad jurídica, y la responsabilidad de los gestores de la sociedad para con las personas extrañas con quienes hubiesen contratado en nombre de la sociedad. (p.340).

Es decir, como nos plantean estos tratadistas es básico poder diferenciar el tipo de sociedad frente al cual estamos al momento de contratar; las nulas, irregulares o de hecho que son consecuencia de falta de requisitos de fondo o de forma o de cometimiento de vicios en el proceso de constitución que traen como

consecuencia que esa sociedad no tenga personería jurídica propia, independiente de la de sus socios; y, por lo tanto conllevan responsabilidades de cada uno de ellos para con los terceros de buena fe que han llegado a contratar con ésta, y de las consecuencias internas entre los socios, así como la validez o no de los contratos celebrados.

CAPÍTULO II

DESARROLLO

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Antecedentes

El tema de estudio y análisis en este trabajo, está enfocado a identificar a la sociedad de hecho tal cual es, una consecuencia de falta de requisitos de fondo y de forma, y no una constitución de una sociedad mercantil per sé, ubicarla en el tiempo actual con los amplios campos de acción, civil, mercantil, comercial y tributario, en los que la normativa ecuatoriana le ha permitido desarrollarse a pesar de carecer de personalidad jurídica propia; especialmente, la preocupante confusión que se permite dar a los usuarios de la misma, tanto internamente como externamente, para contratar con ella y a través de ella, y proponer que los legisladores realicen las reformas correspondientes para limitar su accionar en el tráfico comercial/mercantil ecuatoriano.

Es importante iniciar el estudio haciendo referencia a lo que dispone el Código Civil ecuatoriano (Codificación 2005), Suplemento del Registro Oficial 46, 24-VI-2005, H. Congreso Nacional, La Comisión de Legislación y Codificación, en su artículo 1961 primer inciso respecto a la sociedad de hecho: “Art. 1961.- Si se formare de hecho una sociedad que no pueda subsistir legalmente, ni como sociedad, ni como donación, ni como contrato alguno, cada socio tendrá la facultad de pedir que se liquiden las operaciones anteriores y de sacar sus aportes”; este artículo es el único fundamento para interpretar que la normativa tiene la intención de darle a la sociedad de hecho la característica de una sociedad civil, pues debemos tener claro que la constitución de una Sociedad de Hecho concebida dentro de la normativa ecuatoriana, lleva implícita la intención de la formación de una persona jurídica independiente de sus socios, de ahí la verdadera confusión conceptual de la misma.

La Ley de Compañías ecuatoriana (Codificación 1999), Registro Oficial 312, 5-XI-1999, H. Congreso Nacional, La Comisión de Legislación y Codificación, sobre los casos especiales de nulidad y de inexistencia en las compañías Anónimas y de Responsabilidad Limitada, sanciona, al igual que en las sociedades civiles, con la nulidad del contrato de compañía; pero en el título

correspondiente a la disolución y liquidación de las sociedades comerciales no ha establecido como causa de disolución a la nulidad de un contrato de compañía, en virtud de que la sentencia de nulidad significa que la Compañía nunca existió, por lo que mal podría establecer que se disolvió; es así que en el artículo 35 establece los casos en los cuales no cabe la subsanación ni convalidación de los contratos de sociedad o compañías, por lo que su consecuencia es de nulidad absoluta.

Art. 35.- No cabe subsanación ni convalidación en los siguientes casos:

- a) Si la compañía no tiene una causa y un objeto reales y lícitos, o si el objeto es prohibido para la especie de compañía; o contrario a la Ley, el orden público o las buenas costumbres;
- b) En las compañías que tiendan al monopolio, de cualquier clases que fueren;
- c) Si el contrato constitutivo no se hubiere otorgado por escritura pública, o si en ésta o en la de alguno de los actos mencionados en el artículo anterior han intervenido personas absolutamente incapaces; o si las personas que han intervenido lo han hecho contraviniendo alguna prohibición legal; y,
- d) Si la compañía se hubiere constituido con un número de socios inferior al mínimo señalado por la Ley para cada especie.

Descripción del Objeto de Investigación

En la legislación ecuatoriana exista una vasta normativa que demuestra lo que se asevera en este análisis, respecto al aval que el legislador le ha dado a la Sociedad de Hecho para que actúe y contrate en el tráfico, en las mismas condiciones como si se tratara de una compañía con personalidad jurídica, pues permite su constitución, bastando que el acuerdo de las partes conste en una simple escritura pública, para decir que ha nacido una sociedad con denominación, socios, domicilio, obligaciones de las partes, es decir, una Sociedad de Hecho no como una consecuencia de la falta de tal o cual requisito de fondo o de forma de constitución, sino como un contrato constitutivo de derechos y obligaciones como cualquier otra sociedad o compañía con personalidad jurídica.

Estos errores que traen confusión del tratamiento legal y aplicación de la norma, ya el 30 de julio del año 2009, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, emitió la Resolución No. 399-2009

(Corte Nacional de Justicia, E.E. 144, 10-V-2011), sobre la Administración de Bienes de una Sociedad: Sociedad de hecho Improcedencia del recurso, en la Consideración Cuarta, 4.1. manifiesta que:

En el presente caso, no se aprecia que el Tribunal ad quem haya incurrido en una arbitraria, incorrecta o contradictoria apreciación de la prueba, pues conforme lo ha señalado en los considerandos QUINTO y SÉPTIMO de su fallo, como es el contrato de sociedad celebrado entre actor y la demandada el 3 de diciembre del 2000 ante el Notario Público Segundo del cantón Cuenca, así como los documentos cuya firma y rúbrica han sido reconocidos por la demandada, referidos en el numeral 7.2 de la sentencia, llevan a la conclusión de que ha existido y se mantiene vigente la sociedad de hecho ...

Es decir, judicialmente, los jueces ratifican en sentencia que la constitución de una Sociedad de Hecho otorgada mediante instrumento público ante Notario es suficiente para que ésta exista y se entienda constituida legalmente, pero no se enfocaron a analizar si la Sociedad de Hecho debe ser o no considerada una persona jurídica independiente de sus socios, si es procedente darle el campo de contratación como cualquier otra sociedad con personalidad jurídica independiente de sus socios y con efectos jurídicos similares.

Pregunta Principal de Investigación

¿La Sociedad de hecho debería seguir actuando en el tráfico mercantil y comercial con las mismas atribuciones que una sociedad mercantil legalmente constituida?

Preguntas Complementarias de Investigación

¿La Sociedad de Hecho debería ser considerada en el tráfico como una sociedad civil?

¿Cuál es la diferencia entre Sociedad de Hecho y Sociedad Irregular?

¿Cuáles serían los efectos con relación a los terceros de contratar con una Sociedad de Hecho?

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

Antecedentes de Estudio

En Ecuador en el campo Tributario, la ley y las normas secundarias le dan al término Sociedad un significado muy amplio, y entre estas sociedades también toma en cuenta a la Sociedad de Hecho, pero lo que no se percatan es que la sociedad per sé en el derecho tributario es sujeto pasivo de tributos y en

consecuencia también de darle la atribución para generar renta, a través del ejercicio del comercio o actividad generadora de ingresos, que luego servirán como base para el pago de impuestos correspondientes, así como lo hace cualquier otro tipo de sociedad con personalidad jurídica. Comienza permitiéndole una identificación independiente de la de sus socios, con la entrega obligatoria de un Registro Único de Contribuyentes, hasta inclusive repartirle utilidades como accionista de otras sociedades de las que pueda formar parte, lo rescatable es que sí se refiere como una entidad carente de personalidad jurídica.

Para la Ley de Régimen Tributario Interno (Codificación No. 2004-026), Suplemento del Registro Oficial 463, 17-XI-2004, H. Congreso Nacional, La Comisión de Legislación y Codificación, Sociedad es:

Art. 98.- Definición de sociedad.- Para efectos de esta Ley el término sociedad comprende la persona jurídica; la sociedad de hecho; ... o cualquier entidad que, aunque carente de personería jurídica, constituya una unidad económica o un patrimonio independiente de los de sus miembros.”

Es decir, la norma es muy general al detallar el concepto de Sociedad, y menciona a aquellas que aunque carentes de personería jurídica ya constituyan una unidad económica, suficiente con este detalle para reparar que se permite contratar, negociar, actuar a la sociedad de hecho en el tráfico mercantil en el Ecuador.

El Reglamento para la Aplicación de la Ley de Registro Único de Contribuyentes, RUC (Codificación No. 2004-022), Suplemento del Registro Oficial 398, 12-VIII-2004, H. Congreso Nacional, La Comisión de Legislación y Codificación, en el primer inciso del artículo 3, obliga a inscribirse inclusive a los entes sin personalidad jurídica:

Art. 3.- De la Inscripción Obligatoria.-Todas las personas naturales y jurídicas, entes sin personalidad jurídica, nacionales y extranjeras, que inicien o realicen actividades económicas en el país en forma permanente u ocasional o que sean titulares de bienes o derechos que generen u obtengan ganancias, beneficios, remuneraciones, honorarios y otras rentas sujetas a tributación en el Ecuador, están obligados a inscribirse, por una sola vez en el Registro Único de Contribuyentes”.

Una vez más indica el término sociedad y ya la ley de la materia dio el concepto, por lo tanto, la sociedad de hecho también será identificada con un número de Registro Único de Contribuyentes., lo que ha permitido la confusión a la que se ha venido haciendo referencia en el presente trabajo, especialmente, frente a los terceros que se sentirán respaldados por una identificación otorgada por la administración tributaria, que debería excluir a este tipo de sociedades, pues la sociedad de hecho no es una constitución sino una consecuencia de la falta de un requisito de fondo o de forma para la constitución de una verdadera compañía o sociedad.

La Resolución del Servicio de Rentas Internas No. NAC-DGERCGC15-00000509, (2015), Registro Oficial 545, 16 de julio de 2015, Directora General del Servicio de Rentas Internas, que se refiere a las Normas Para el Tratamiento Tributario en la Distribución de Dividendos, el cual transcribo:

Expedir las normas para el tratamiento tributario en la distribución de dividendos: Artículo 1.- Ámbito de aplicación.- Establézcanse las normas para el tratamiento tributario del impuesto a la renta sobre dividendos distribuidos por sociedades residentes en el país o establecidas en el Ecuador a favor de personas naturales y sociedades.

Como lo indiqué, anteriormente, al establecerse que las sociedades distribuyen dividendos a otras sociedades, así sin más detalle, se puede colegir que también la sociedad de hecho puede distribuir o puede recibir estos derechos como cualquier otro tipo de sociedad con personería jurídica, es decir, a pesar que, expresamente la norma tributaria no le da la personería jurídica, le permite ejercer derechos y contraer obligaciones como cualquier otro tipo de sociedad legalmente constituida, o a mejor decir, la que ha cumplido todas las formalidades de una sociedad mercantil, y la inscripción y publicación en los Registros correspondientes para su legal publicidad.

El Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, (Decreto 374, 2010), Suplemento del Registro Oficial 209, 8-VI-2010, Presidente Constitucional del Ecuador, en el Título I Del Impuesto A La Renta / Capítulo VII Tarifas/Sección IV Impuesto a la Renta sobre Ingresos Provenientes de Herencias, Legados y Donaciones:

Art. 58.- Criterios de Valoración.- La valoración de los bienes se efectuará de acuerdo con los siguientes criterios: 5. A los derechos en las sociedades de hecho, se les asignará el valor que corresponda según el Balance de Situación del año anterior a la fecha de presentación de la declaración de este impuesto o de la determinación realizada por la Administración Tributaria.”. Ley que fue derogada con la Ley (falta)

En el ámbito Político Administrativo se permite a la Sociedad de Hecho contratar con el Estado, además admite que el personal del sector público forme parte de sociedades de hecho, como si se tratara de una compañía con tal capacidad de operar externamente que inclusive le asignan requisitos para su aceptación. A continuación analizaré varias leyes, reglamentos y resoluciones que confirman lo indicado.

La Ley que regula las declaraciones patrimoniales juramentadas de los servidores del Estado (Ley 2003-4), Registro Oficial 83, 16-V-2003, El Congreso Nacional, para las personas naturales que ocupan cargos públicos deben incluir tanto los bienes de propiedad exclusiva del declarante, de los pertenecientes a la sociedad conyugal, sociedad de hecho; y, los de propiedad de los hijos menores de edad. (el subrayado es mío); ley que en el tiempo de elaboración del presente trabajo ha sido sustituida por la Ley para la Presentación y Control de las Declaraciones Patrimoniales Juradas, la misma que ha sido publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 729 del 8 de abril de 2016, en la cual se establece en el artículo 10 literal l) lo siguiente:

Art. 10.- Bienes que integran la declaración. La declaración patrimonial jurada incluirá la siguiente información: l) Los derechos en las sociedades de hecho y en comunidades de bienes se valorarán de acuerdo con la participación en el patrimonio de la sociedad o comunidad de bienes existente al primero de enero del año correspondiente a la declaración.

La Ley Orgánica del Servicio Nacional de Contratación Pública, publicada en el Registro Oficial Suplemento número 395 del 4 de agosto de 2008, que en el numeral 4 del artículo Art. 63 donde se establecen las Inhabilidades Especiales para celebrar contratos con la Entidad Contratante pública indica:

4. Los funcionarios, servidores o empleados que hayan intervenido en la etapa precontractual o contractual y que con su acción u omisión pudieren resultar

favorecidos, su cónyuge o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, así como las personas jurídicas de derecho privado o sociedades de hecho en las que los indicados funcionarios, servidores o empleados, su cónyuge o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad tengan participación, aún en el caso de que los referidos funcionarios, servidores o empleados hubieren renunciado a sus funciones;”

Es decir, que si las sociedades de hecho no tienen relación de parentesco con dichos funcionarios, servidores o empleados públicos sí puede contratar con el Entidad pública.

Y sigue la normativa ecuatoriana dándole aval a la sociedad de hecho, y es así que en el plano Laboral y de Seguridad Social, encontramos la Ley de Pasantías en el Sector Empresarial (Ley s/n), Registro Oficial 689, 5-V-1995, Congreso Nacional, el Plenario de las Comisiones Legislativas, en la cual se le da el concepto de Empresa como: “Definición: Unidad de producción económica del sector privado, integrada por personas naturales, ya sean en forma unipersonal o constituida en una sociedad de hecho o de derecho.” (el subrayado es mío).

Lo Financiero y de Mercado de Valores no son la excepción y es así que la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, Resolución No. JB-2014-3092, Registro Oficial 375, 14-XI-2014 y sus reformas, La Junta Bancaria, Libro I Normas Generales para las Instituciones del Sistema Financiero, Título XIV Código de Transparencia y de Derechos del Usuario, Capítulo IV de los Programas de Educación Financiera por parte de las Entidades Controladas por la Superintendencia de Bancos, Sección I Ámbito y Definiciones, Glosario de Términos, (Sustituido por el Art. Único de la Res. SB-2015-665, R.O. 585, 11-IX-2015):

Art. 2.- Para efectos de la aplicación de este capítulo, se determinan las siguientes definiciones: 2.2 Cliente.- Es la persona natural o jurídica, sociedad de hecho o de derecho con la que una institución financiera pública o privada establece, de manera directa o indirecta, ocasional o permanente, una relación contractual de carácter financiero, económico o comercial; así como, los afiliados y pensionistas de los Institutos de Seguridad Social y partícipes de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados”. Y en la misma

Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, en el Libro I Normas Generales para las Instituciones del Sistema Financiero, Título XIII del Control Interno, Capítulo IV Normas para las Instituciones del Sistema Financiero sobre Prevención de Lavado de Activos, Financiamiento del Terrorismo y Otros delitos, Sección V de la debida diligencia y sus Procedimientos, en el artículo 14 se indica que “Las instituciones del sistema financiero deben diseñar y adoptar el formulario de solicitud de inicio de relación comercial en el que se incorporará como mínimo la información y documentación que se detalla a continuación:14.1 Personas naturales, sociedades de hecho y cuentas en participación.

Y no podía quedarse atrás el reciente regulador, la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, la cual a través de la Resolución No. 092-2015-F Normas Generales del Cheque, Registro Oficial 561, 7-VIII-2015, La Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, establece en el Artículo 5, numeral 5.2.3 que para el caso del contrato de cuenta corriente en las sociedades de hecho se deberá abrir la cuenta corriente a nombre de los socios de las mismas y a continuación deberá constar la denominación de la sociedad.

Es decir, toda una gama de estipulaciones plasmadas en códigos, leyes, reglamentos, decretos, resoluciones mediante las cuales el legislador y el gobierno como coautor de las mismas le dan crédito, respaldo, aval a la constitución de las sociedad de hecho, insisto una vez más, permitiendo causar confusión a los usuarios en el tráfico que se está contratando con una sociedad, compañía, empresa con todas las capacidades, a través de su representante legal e identificación tributaria, a contraer obligaciones y ejercer derechos como cualquier otra persona jurídica.

Bases Teóricas

A la Sociedad de Hecho la encontramos en el Código Civil ecuatoriano, (Codificación 2005), Suplemento del Registro Oficial 46, 24-VI-2005, H. Congreso Nacional, La Comisión de Legislación y Codificación en el artículo 1962, el mismo que dice: “La nulidad del contrato de sociedad no perjudica a las acciones que corresponden a terceros de buena fe contra todos y cada uno de los asociados, por las operaciones de la sociedad, si existiere de hecho”. Este concepto difiere de los antes transcritos y analizados, que aparecen en el resto de

legislación ecuatoriana; por fin una norma coherente con la doctrina que fundadamente demuestra que la sociedad de hecho es una consecuencia de falta de cumplimiento de ciertos requisitos de fondo o de forma y no de la constitución per sé de la misma, conforme está siendo analizado en esta investigación.

Estudios en Contabilidad, Universidad recuperado de: <http://www.econlink.com.ar/impuesto/sociedad-de-hecho>, se hace un análisis de este tipo de sociedades e inclusive le da características propias y dice:

La Sociedad de Hecho se trata de una mera unión de dos o más personas determinadas con el objetivo de explotar una actividad comercial, por lo tanto, se puede decir que este tipo de sociedades tienen las siguientes características: Existencia precaria: Cualquiera de los socios y en cualquier momento puede pedir la disolución; Representación promiscua: A pesar de estar nombrado en el contrato su representante, la sociedad puede ser representada por cualquiera de los socios. Las sociedades de hecho no llevan estatuto, por lo tanto no se inscriben... Son sociedades que pueden ser de palabra, si se desea puede hacerse un contrato, pero no es exigido en este tipo social.

Es muy acertada la opinión de Moscoso García, Luis Felipe (2008) cuya opinión, perfectamente válida, con la que la autora de este trabajo concuerda, al indicar: "...creo que es incorrecto hablar de una sociedad de hecho se le debe denominar sociedad civil." (p.68). Valencia Zea, Arturo (1980) citado por Moscoso García, Luis Felipe (2008) escribió que "...al hablar de las asociaciones económicas sin personalidad, si las operaciones a las que se dedicaron los asociados tienen carácter comercial, no puede decirse que existe sociedad por falta de las formalidades exigidas por la ley; si tienen carácter civil, tampoco hablase de sociedad civil, pues aunque la formación de una sociedad semejante no exige especiales requisitos, no debe olvidarse que es esencial un consentimiento expreso dirigido a la formación de una persona jurídica", a la cual Moscoso García, Luis Felipe hace una contraréplica e indica:

... este autor es opositor a que se llame sociedad civil, manifestando que se debe llamar sociedad de hecho, considero que no es una precisión correcta para nuestro ordenamiento ya que la sociedad civil no se forma con la finalidad de que se constituya posteriormente una persona jurídica o compañía...

Zejalbo Martín, Joaquín, Notario de Lucena (Córdoba-España) detalla exactamente lo que comúnmente se entiende por una Sociedad de Hecho, y haciendo referencia a una sentencia del 9 de marzo de 2012, en la cual la Audiencia Provincial de A Coruña, sentencia Civil, Recurso 81/2012, constata que:

En la actualidad proliferan en demasía las agrupaciones de personas físicas, que aportando un capital y poniendo su trabajo personal, se dedican a la explotación de un negocio o realizan una actividad comercial o industrial, con ánimo de partir las ganancias. Comunidad que suele constituirse mediante un simple documento privado, y utilizan en el tráfico mercantil denominaciones de Sociedad Civil o de Comunidad de Bienes. Dado que dicho documento privado es presentado ante la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, a fin de obtener un número de identificación fiscal, muchos de los contratantes creen erróneamente que esa "Sociedad Civil" tiene personalidad jurídica propia, e independiente de los distintos socios. Las normas administrativas de carácter fiscal no tienen la virtualidad de generar personalidades jurídicas independientes. La única finalidad de expedir un número de identificación fiscal, diferenciado del correspondiente a las personas que constituyen este tipo de comunidades, es poder controlar fiscalmente mejor esos patrimonios. Pero es que la propia Administración Tributaria les da el tratamiento de uniones sin personalidad, no tributando por el Impuesto de Sociedades, sino por el régimen de atribución de los efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de cada uno de los comuneros rentas. Basta ver la letra que se le otorga, en este caso una "G", que corresponde a una mera "asociación" (ORDEN EHA/451/2008, de 20 de febrero, por la que se regula la composición del número de identificación fiscal de las personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica).

Y justamente, este concepto nos ayuda a comparar con lo que pasa en el Ecuador, respecto al manejo conceptual de las sociedades de hecho, pues son varias las normas tributarias, financieras, comerciales, civiles y mercantiles que le dan, erróneamente, esa personaría jurídica a la sociedad de hecho, independiente de la de sus socios, aunque establezcan lo contrario, en el fondo su permisibilidad en el comercio y tráfico a la sociedad de hecho equivale a aceptación de una sociedad independiente de sus socios que puede contratar. E igual que en España

se les otorga, no sólo por instrumento privado, sino también por escritura pública para luego obtener una identificación con un número de registro único de contribuyentes que le permitirá actuar en el tráfico como cualquier otra persona jurídica, pues a pesar que la intención de la administración tributaria de controlar fiscalmente a estas sociedades, lamentablemente, los usuarios no están en capacidad de discernir sus diferencias, provocando su aceptación al momento de contratar con ellas, inclusive el propio Estado.

Diferencias entre Sociedad de hecho e irregular

Para notar la diferencia entre una Sociedad de Hecho y una Sociedad Irregular, es muy acertado tomar el criterio del tratadista nacional, Salgado Valdez, Roberto (1994) que indica:

... consideramos que la nulidad o la inexistencia, declarada judicialmente, de un contrato de sociedad o compañía deviene en la característica de otorgar a dicha empresa la calidad de sociedad o compañía de hecho ... la sociedad o compañía que cumple con los requisitos establecidos para su perfeccionamiento constituye una sociedad de derecho. Lo contrario – a contrario sensu – significa que se trata de una sociedad de hecho. En cambio, tratándose de las compañías mercantiles, que se hubieren constituido por escritura pública, pero que no cumplieren con los demás requisitos de forma de aprobación, publicación e inscripción, la sanción no es la nulidad, por obvias razones, pero es evidente que esta compañía vive en un auténtico limbo, que la constituye en una compañía irregular que, puede convertirse en regular, obteniendo la correspondiente autorización, publicación e inscripción... cuando existe una declaración judicial de inexistencia o de nulidad absoluta o relativa de la sociedad civil o de la compañía mercantil da como resultado las figuras de la sociedad de hecho civil y de la compañía de hecho mercantil (pp 109-110).

Tal como lo describen este tratadista, la sociedad de hecho nace del incumplimiento de los requisitos de fondo o de forma o de la falta de voluntad de los socios de cumplir con los requisitos necesarios para constituir una sociedad con personalidad jurídica y que la consecuencia no es la nulidad de la sociedad, agregando que esta situación debe ser declarada por un juez. Muguillo, Roberto Alfredo citado por Salgado Valdez, Roberto (1994) indica: “Establece que son

irregulares las instrumentadas pero afectadas de vicios de forma en su constitución, y que constituyen sociedades de hecho las que funcionan como sociedades sin haber sido instrumentadas”. (p. 14)

Para los tratadistas argentinos Rodríguez Olivera, Nuri, E. y López Rodríguez, Carlos indican“ que la Ley de Sociedades Comerciales No. 16.060 de 1989 (LSC) de Argentina, refiere a la sociedad irregular y a la sociedad de hecho, pero no establece criterios para diferenciarlas”, es decir, argumenta que la normativa en argentina no hace diferencias en las características de estos dos tipos de sociedades, por lo tanto, los tratan como sinónimo.

La Ley de Compañías, (Codificación 1999), Registro Oficial 312, 5-XI-1999, H. Congreso Nacional, La Comisión de Legislación y Codificación, en su artículo 29 establece:

Art. 29.- Si en la formación de la compañía no se llenaren oportunamente las formalidades prescritas por esta Ley, y mientras no se cumplieren, cualquier socio podrá separarse de la compañía notificándolo a los demás. La compañía quedará disuelta desde el día de la notificación. Respecto de terceros la compañía se tendrá como no existente en cuanto pueda perjudicarlos, pero los socios no podrán alegar en su provecho la falta de dichas formalidades.

Salgado Valdez, Roberto (2015) haciendo un análisis a la disposición legal del artículo 29 de la Ley de Compañías ecuatoriana dice:

... que tratándose de Compañías Mercantiles que se hubieren constituido por escritura pública, es decir que se hubieren legalmente instrumentado como contrato solemne que es el de Compañía, pero no alcanzaren al cumplir con los requisitos posteriores de aprobación, publicación e inscripción, la sanción por estas omisiones no es la nulidad, por obvias razones, pero resulta evidente que esas compañías se encuentran en un estado especial, irregular, que las constituyen en Compañías Irregulares que, lógicamente, pueden dejar de serlo en el momento en que esos requisitos de forma sean alcanzados legalmente.

Larreátegui, Carlos citado por Salgado Valdez, Roberto en su publicación (2015) expresa: “Si lo que faltan son los requisitos de forma, en todo o en parte, la Compañía es Irregular, si bien en ninguna parte de la Ley se encuentra esta expresión”. (p 241)

Coincidimos con la opinión de estos autores, pues de acuerdo a como están redactadas las normas de diversas leyes que le otorgan facultades a la Sociedad de hecho para actuar en el comercio, y contraer obligaciones, firmemente, se puede decir que la Sociedad de hecho no es igual a una sociedad irregular y más aún que las responsabilidades de los socios entre sí y frente a terceros son diversas. Es decir, a la sociedad irregular en el proceso de su formación le faltó cumplir con ciertos requisitos para completar la forma de constitución de una persona jurídica. El artículo 11 de la Ley de Compañías (Codificación 1999), Registro Oficial 312, 5-XI-1999, H. Congreso Nacional, La Comisión de Legislación y Codificación ecuatoriana establece: “Art. 11.- El que contratare por una compañía que no hubiere sido legalmente constituida, no puede sustraerse, por esta razón, al cumplimiento de sus obligaciones.”, esto quiere decir, según Salgado Valdez, Roberto en su publicación (2015) “...que el que contrató a nombre de la Compañía Irregular, sea o no socio, no puede oponer a terceros de buena fe la nulidad que afecta a dicho contrato.” (p.243)

Todo lo analizado dista mucho del concepto jurídico actual que se le da a la Sociedad de Hecho, pues existe una escritura pública en la cual se plasma la voluntad de los socios de unir sus capitales, esfuerzos y plantearse un objetivo determinado, en la misma se le da una denominación, plazo, domicilio, se determinan los socios, cuál es la aportación de éstos, se nombra un representante de la sociedad, el Servicio de Rentas Internas le otorga una identificación independiente de la de sus socios, con un número de Registro Único de Contribuyentes, con el cual se va a identificar en el tráfico para comercializar; más aún permitiéndole inclusive abrir cuentas bancarias, contraer obligaciones, en general. Sin embargo, los socios no han tenido la intención siquiera de constituir una compañía con todos los requisitos formales y de aprobación para formar una persona jurídica independiente de la de sus socios. Porqué y para qué lo tendrían que hacer, si la finalidad de actuar en el tráfico la ley ya se lo ha permitido, desde el momento mismo de otorgarle por parte del Estado una identificación tributaria independiente.

Para los argentinos Rodríguez Olivera, Nuri E. y López Rodríguez, Carlos E., :
La sociedad de hecho y la irregular es la que se constituye por un contrato válido y se exterioriza frente a terceros realizando una actividad social pero sin

haber cumplido con los requisitos de una regular constitución. Por los actos celebrados por la sociedad en formación y la sociedad irregular, queda obligada la sociedad pero se responsabiliza simultánea y solidariamente a los socios y a los administradores. Recién después de cumplidos los trámites para la regular constitución o después de regularizada, los actos cumplidos a su nombre se imputan exclusivamente a la sociedad. En las sociedades de hecho la actuación de los socios en nombre y por cuenta de la sociedad, así como la responsabilidad solidaria de los socios.

Es decir, para estos tratadistas, conforme lo analizado anteriormente, no existe diferencia entre una sociedad de hecho y una sociedad irregular pues opinan que son sociedades que nacen de un contrato válido, pero que no se han cumplido todos los requisitos para ser una sociedad regular, inclusive con la posibilidad de la convalidación o ratificación, pues sólo así sería responsable de las obligaciones como sociedad frente a terceros, caso contrario sólo la responsabilidad sería de los socios y sus administradores; consecuencias lógicas para proteger aquel tercero de buena fe y que ha contratado con una sociedad, a través de un contrato válido, pero que dicha sociedad no ha terminado de constituirse para tener plena capacidad de contraer obligaciones frente a terceros, independiente de sus socios que la conforman.

Salgado Valdez, Roberto (2015) analiza los efectos que se producen en las Compañías Irregulares, tomando como base varios artículos de la Ley de Compañías ecuatoriana, de las compañías de responsabilidad limitada y de las compañías anónimas, y dice que la misma que será:

a) ... inexistente frente a terceros y existente entre los socios; b) Uno o más socios pueden separarse de la Compañía notificándolo a los demás y la compañía quedará disuelta desde la notificación; d) No tiene personalidad jurídica; e) No tiene patrimonio propio, independiente y autónomo; f) Los socios responden solidaria e ilimitadamente ante terceros por las obligaciones que contrajeron para constituir la Compañía ...; g) Existe responsabilidad penal para aquellos que contrataren a nombre de Compañías irregulares en el caso de perjuicios a terceros; h) Si se presenta un conflicto entre acreedores de la sociedad irregular y acreedores de los socios no puede reconocerse ninguna preferencia en favor de los acreedores de la primera sobre los segundos, porque

en la Compañía irregular no hay un patrimonio autónomo que responsa solo de las obligaciones de los acreedores de la compañía irregular. Por tanto los acreedores sociales y los individuales de los socios estarán en condiciones de igualdad (pp. 244 - 245) .

Este autor, Salgado Valdez, Roberto (2015), con quien coincidimos ciento por ciento, por su exactitud de diferenciar entre los tipos de sociedades y sus características y consecuencias jurídicas entre los socios y frente a terceros, en el análisis transcrito lo que hace es direccionar y encontrar la verdadera identidad de cada tipo de sociedades frente a lo que actualmente dice la norma. Sin embargo, debemos argumentar que, lamentablemente, en la normativa del Ecuador se ha concebido a la sociedad de hecho no como una consecuencia de la forma de la constitución del contrato de sociedad, sino como la aceptación misma de un Contrato de Sociedad de Hecho, y justamente esto es lo que considero está errado, permitir, incentivar, avalar, aceptar que una Sociedad de Hecho pueda lograr, per sé y apoyada en normativa, contratar en el tráfico como una persona jurídica más e independiente de sus socios. Sí, está bien que la legislación proteja al tercero que ya contrató con esa sociedad que no llegó a completar sus requisitos de forma o que si tuvo o no consentimiento para constituir, que tenga tal o cual responsabilidad como sociedad o los socios entre sí o frente a terceros, pero no es correcto que se permita formar o constituir sociedades de hecho, lo cual genera confusiones en el tráfico mercantil y comercial.

Para López Ortega, Raquel tomado del material proporcionado por López, Manuel Ángel en las clases magistrales de esta maestría en el mes de marzo de 2014, en la materia Sociedades I, sobre la sociedad devenida irregular, indica que:

Se trata de una situación irregular porque la falta de inscripción impide la existencia de una sociedad de capital con la correspondiente personalidad jurídica pero que, sin embargo, no se descarta que pueda actuar en el tráfico entablando relaciones jurídicas con terceros; es decir, se caracteriza no sólo porque la sociedad no está inscrita sino además porque no hay intención o voluntad de inscribirla o, al menos, no se realizan los actos necesarios para conseguirlo en un plazo razonable. (p 262).

Esta tratadista española va más allá en el análisis y ya menciona la falta de voluntad de los socios de terminar con las formalidades de inscripción de la

sociedad para que tenga personalidad jurídica propia e independiente de la de sus miembros, pero que actúa sin problemas en el tráfico mercantil.

Para el tratadista Garrigues, Joaquín (1984) la situación legal de las sociedades irregulares son sinónimo de sociedades que no se constituyen por escritura pública o no se encuentran inscritas en el Registro Mercantil o las dos situaciones no se transforman en sociedades civiles ni ilegales, sino siguen siendo mercantiles, pero que se someten a diversos preceptos que sanciona la irregularidad:

a) En el aspecto interno de la sociedad, la irregularidad de constitución es irrelevante. El contrato de sociedad no elevado a escritura pública o no registrado, es un contrato válido entre los interesados... b) En el aspecto externo la irregularidad tiene gran significación, dando lugar a tres consecuencias importantísimas. La primera consecuencia es la falta de personalidad de la sociedad... La segunda consecuencia es la invalidez de los contratos que celebra la compañía con terceros personas... La tercera y última consecuencia es la responsabilidad de los gestores de la sociedad para con las personas extrañas con quienes hubiesen contratado en nombre de la misma...(p. 339)

Cierta doctrina en Colombia, Sociedad de Hecho, Doctrina Nacional, Modelos de Sociedad de Hecho, última parte, recuperado de:<http://legales.com/tratados/s/shecho.htm> dice que:

... el criterio generalmente aceptado por la doctrina, se califica como sociedad irregular aquella que, instrumentada, se halla afectada por cualquier vicio de forma en su constitución, en tanto que la sociedad de hecho es la que funciona como tal, sin haberse instrumentado... Halperín “coincide con esta distinción, agregando que tiene consecuencias prácticas aunque estén sometidas a las mismas normas jurídicas:

- 1) la sociedad irregular será mercantil si, según el acto constitutivo, se persiguió la creación de una sociedad de los tipos legislados, no logrado por un vicio de forma. La sociedad de hecho exige un objeto comercial (actos objetivamente mercantiles según el Código de Comercio).
- 2) la prueba de existencia de la sociedad de hecho se torna más compleja por la falta de instrumentación de su constitución.

La Administración y representación legal de la sociedad de hecho puede ser ejercida por cualquiera de los socios, como ocurre en el caso en que el contrato no designa administrador en las sociedades civiles.

Las sociedades de hecho no sólo tienen existencia legal entre las partes sino también con relación a terceros.

Ni estos podrían oponerse a una demanda alegando la inexistencia de la sociedad, ni los socios podrían excepcionarse ante una demanda de terceros por igual motivo. En otras palabras, frente a ellos la situación de la sociedad de hecho como tal, es la misma que la regular.

Justamente frente a esto es lo que debemos evitar a través de la normativa, que se confunda una sociedad regular, que ha cumplido todos los requisitos de fondo y de forma y solemnidades, con una sociedad de hecho, que doctrinariamente, se está demostrando que sólo es aquella que no cumplió con todas las formalidades y solemnidades desde su constitución o que ni siquiera sus socios tuvieron la intención de realizar estos actos formales para su constitución.

Efectos jurídicos entre socios y Efectos jurídicos en el tráfico

El Código de Comercio de Colombia, citado por Wikipedia, la enciclopedia libre, recuperado de: https://es.wikipedia.org/wiki/Sociedad_de_hecho, indica que el artículo 499 del Código de Comercio de Colombia establece:

La sociedad de hecho no es persona jurídica. Por consiguiente, los derechos que se adquieran y las obligaciones que se contraigan para la empresa social se entenderán adquiridos o contraídos a favor o a cargo de todos los socios de hecho. Las estipulaciones acordadas por los asociados producirán efectos entre ellos. Se hace hincapié en que cada socio tendrá que responder solidaria e ilimitadamente por las obligaciones de la sociedad.

Y el artículo 501 ibídem el cual establece:

En la sociedad de hecho todos y cada uno de los asociados responderán solidaria e ilimitadamente por las operaciones celebradas. Las estipulaciones tendientes a limitar esta responsabilidad se tendrán por no escritas. Los terceros podrán hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones a cargo o en favor de todos los asociados de hecho o de cualquiera de ellos.

Lo que significa que cualquier tercero perjudicado por la sociedad de hecho que hubiere contraído obligaciones, podrá demandar a cualquiera o a todos los

socios quienes responderán solidariamente e ilimitadamente, sin importar cuál fue el monto de su aporte societario, como normalmente, se lo hace con las compañías legalmente constituidas, pues dependiendo del tipo de sociedad los socios responden hasta el monto de sus aportaciones.

López Ortega, Raquel, tomado del material proporcionado por López, Manuel Angel en las clases magistrales de la Maestría en Derecho Empresarial IV Promoción, en el mes de marzo del año 2014, en la materia Sociedades I:

... las consecuencias que se derivan de que la sociedad se encuentre en un estado irregular, es que cualquier socio puede instar la disolución de la sociedad en formación, y exigir, previa liquidación del patrimonio social, la restitución de sus aportaciones; y, La sociedad ha podido iniciar o continuar sus operaciones y es posible que ningún socio inste la disolución, por lo tanto, cabe que todos estén de acuerdo en que se mantenga la sociedad en su irregularidad. La ley lo ha previsto y ha establecido que, en estas situaciones, se aplicarán las normas de la sociedad colectiva o, en su caso, de la sociedad civil. Consagra así la Ley la tesis que tradicionalmente defendió la aplicación a la sociedad irregular de las reglas de la colectiva. De esta manera los terceros se encuentran protegidos al contar con la garantía del patrimonio común y además, sobre todo, destaca el régimen de responsabilidad de los socios. (p.263)

Es importante recordar que el Código Civil ecuatoriano, (Codificación 2005), Suplemento del Registro Oficial 46, 24-VI-2005, H. Congreso Nacional, La Comisión de Legislación y Codificación, en el artículo 1961 insta a que si “de hecho se forma una sociedad, el socio puede pedir que se liquiden las operaciones anteriores y de sacar sus aportes”, claro que si la sociedad que se constituyó deviene en una sociedad de hecho o sociedad irregular debe ser así; sin embargo, insisto las normas actuales ecuatorianas permiten desde la constitución misma de la sociedad considerarla “sociedad de hecho”, lo cual a mi criterio es un absurdo, más aún que el mismo artículo en su segundo inciso indica que cuando las sociedades son nulas por lo ilícito de la causa u objeto, debe remitirse al Código Penal. Es decir, penaliza por un lado a la sociedad de hecho y en el articulado de otra materia le permite contratar.

El tratadista español Paz-Arez, Cándido tomado del material proporcionado por López, Manuel Angel en las clases magistrales de la Maestría en Derecho Empresarial IV Promoción, en el mes de marzo del año 2014, en la materia Sociedades I, va más allá en el análisis de las consecuencias jurídicas de las relaciones externas de las sociedades irregulares y dice que “...las relaciones externas establecidas por la sociedad no inscrita deben juzgarse no en términos de validez/nulidad, sino en términos de oponibilidad/inoponibilidad. Las relaciones externas no son nulas, lo único que suscitan es un problema de inoponibilidad.” (p 557)

El Código Civil ecuatoriano (Codificación 2005), Suplemento del Registro Oficial 46, 24-VI-2005, H. Congreso Nacional, La Comisión de Legislación y Codificación en el artículo 1962 establece: “Art. 1962.- La nulidad del contrato de sociedad no perjudica a las acciones que corresponden a terceros de buena fe contra todos y cada uno de los asociados, por las operaciones de la sociedad, si existiere de hecho.”, en concordancia con lo que establece *ibídem* en el artículo 1484: “Art. 1484.- No podrá repetirse lo que se ha dado o pagado por un objeto o causa ilícita, a sabiendas.”; y, el último inciso *ibídem* del artículo 721 que dice: “...el error, en materia de derecho, constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario.”, lo que tomando de Salgado Valdez, Roberto (1994, p. 181) dice: “... los socios, en este caso, no pueden sostener que estuvieron en un error al constituir una sociedad viciada de nulidad por objeto o causa ilícita ...” Sin embargo, es necesario aclarar que la norma protege al tercero de buena fe, pues la nulidad no les afecta, no les es oponible, pues contrataron con ella considerándola válida, por lo tanto podrán ejercitar sus acciones contra la sociedad misma y los asociados por las operaciones de la sociedad. Diferente es el caso de los terceros de mala fe, la misma que debe ser probada, quienes conocían el vicio de nulidad que adolecía la sociedad que con la que contrataron, es decir, no pueden excepcionarse de la nulidad de la sociedad y deben cumplir con las obligaciones como si la sociedad hubiera sido válida o regular. O aquella responsabilidad solidaria de la que habla la Ley de Compañías ecuatoriana (Codificación 1999), Registro Oficial 312, 5-XI-1999, H. Congreso Nacional, La Comisión de Legislación y Codificación, en su artículo 30 para aquellos que han contratado a nombre de una compañía que no se hubiere establecido legalmente,

respecto a terceros que han contrato con aquella, asumiendo que sean actos de buena fe, y esto dentro del campo netamente comercial y mercantil.

Y toda esa responsabilidad de los socios, que constituyeron esa sociedad de hecho es lógica, analizándola desde el punto de vista que esa sociedad es nula, inexistente o que no se hubiere constituido legalmente, como lo repiten el Código Civil (Codificación 2005), Suplemento del Registro Oficial 46, 24-VI-2005, H. Congreso Nacional, La Comisión de Legislación y Codificación y la Ley de Compañías (Codificación 1999), Registro Oficial 312, 5-XI-1999, H. Congreso Nacional, La Comisión de Legislación y Codificación ecuatorianos, pero si la analizamos desde el punto de vista del resto de normativa en el Ecuador, especialmente tributaria, podrían los socios aseverar que su interés e intención siempre fue el de constituir una sociedad con personería jurídica, pues la misma Administración Tributaria le ha dado una identificación independiente de la de sus socios y de cierta manera el Estado a través de la normativa le da el respaldo para constituirse desde un inicio viciada por falta de personería jurídica, pero que le permite contraer obligaciones, realizar el comercio, estar en el tráfico mercantil, laboral, comercial y de cualquier otro ámbito como cualquier otra persona jurídica, y esta ley no hace distinción alguna en el tipo de sociedades pues este artículo forma parte de las disposiciones generales de la ley.

Constituyendo una Sociedad, Tipos de Sociedades Chilenas, Entes sin personalidad jurídica, Sociedades de Hecho, Home portal, Formas de invertir en Chile. Recuperado de:

[:http://www.sii.cl/portales/investors/formas_invertir/constituyendo_sociedad.htm](http://www.sii.cl/portales/investors/formas_invertir/constituyendo_sociedad.htm)
en Chile la sociedad de hecho es considerada como un ente sin personalidad jurídica, pero que se la ha aceptado en el tráfico para proteger a los terceros que han contratado con ella, y resume:

Esta es una modalidad propia de un contrato que, aunque no produce efecto entre los socios, la ley la acepta con el objeto de proteger los intereses de las personas que han contratado con la sociedad o que han hecho negocios con este tipo de entidades. Los socios de una sociedad de hecho responden solidariamente por las obligaciones contraídas a nombre de ella, lo que significa que cada uno responde con todos sus bienes por el total de las deudas de la sociedad y ante terceros los socios no pueden alegar ninguna limitación

de responsabilidad. La ley es estricta, pues su objetivo es amparar a terceros que contratan con una sociedad que no ha sido constituida en forma legal, de modo que los socios no pueden alegar su nulidad para eximirse de las obligaciones contraídas.

Para analizar el tema en Venezuela, Aguilera, Johnny (2002), Trujillo: Universidad Católica Andrés Bello, Dirección General de los Estudios de Postgrado Área de Derecho Especialidad en Derecho Mercantil. Recuperado de:

<http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAQ2465.pdf>,

manifiesta: "... en Venezuela, el argumento nuclear de la doctrina, para negar la personalidad jurídica de las sociedades irregulares, se basa en los artículos 219 y 220 del Código de Comercio en donde se demuestra la existencia de las sociedades en las cuales no se haya dado cumplimiento a los requisitos formales exigidos por la ley, puesto que el primero no establece ninguna sanción correlativa de nulidad o inexistencia de la sociedad, sino que únicamente dispone en tales circunstancias, la sociedad no se tendrá por legalmente constituida". (p.19). Calvo Baca (1992), citado por Aguilera, Johnny (2002) manifiesta:

... el criterio de nuestro legislador en materia de sociedades irregulares a saber, se reconoce una situación de hecho constituida por la actuación dentro del campo económico de un ente que ha surgido de la voluntad particular libremente manifiesta en un contrato; se garantiza los terceros mediante la responsabilidad personal y solidaria de los fundadores y administradores. (pp.21- 22)

Es decir, nos encontramos con la clásica consecuencia que las regulaciones quieren darle a este tipo de sociedades, que a la final no tienen personería jurídica propia, pero que protegen a terceros de buena fe que han contratado con ellas, pasándole la responsabilidad personal y solidaria a los socios que no tuvieron la diligencia, cuidado o intención de terminar su constitución de la sociedad legalmente, cumpliendo con los requisitos legales correspondientes, socios que responderán con su patrimonio por cualquier obligación contratada a nombre de la sociedad.

Ley de Sociedades Mercantiles (Ultima reforma DOF 13-06-2014) México, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría General, Secretaría de Servicios Parlamentarios. Recuperado de:

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/144_130614.pdf, encontramos una estipulación que difiere de las encontradas en Ecuador, Venezuela, Colombia, España y que hemos analizado en el presente trabajo, ya que el tercer inciso del artículo 2 le da personalidad jurídica a las sociedades de hecho o irregulares pues en el tercer inciso del artículo 2 establece: “Art. 2o.- Las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizada como tales, frente a terceros consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica”; por lo tanto a decir del tratadista mexicano Vasconcelos A., Guillermo las sociedades de hecho sí tiene personalidad jurídica y dice:

Parece extraño, y hasta paradójico, que la autoridad y en particular el legislador, deba reconocer efectos jurídicos a situaciones de hecho, opuestas a las propias normas; sin embargo en todo orden jurídico es preciso hacerlo y tener la apertura para comprenderlo, especialmente en función de uno de los principios más importantes del derecho. La seguridad jurídica. Que se refleja en el caso que nos ocupa por la seguridad y estabilidad de los derechos de terceros. (p 557)

Merino Pérez, Gonzalo opina que:

...los terceros perjudicados de buena fe por la constitución de sociedades que no pueden subsistir legalmente, ni como sociedad, ni como donación, ni como contrato alguna ...una vez declarada la nulidad del contrato de sociedad, por haberse constituido con violación a las normas legales respectivas, nulidad que se declaró dejando a salvo las acciones que correspondan a terceros de buena fe que hayan contratado condicha compañía. (p. 3800)

Como se ha venido analizando en este trabajo la legislación ecuatoriana, especialmente, tributaria permite a la sociedad de hecho contratar civil y mercantilmente entre socios y con terceros, avalando su constitución, o precisamente incentivando su constitución y actuación en el tráfico mercantil, comercial del país. Proteger al tercero de buena fe que ha contratado con aquella sociedad que no ha conseguido completar las formalidades legales, con intención o no de los socios que la integran, es necesario para mantener aquel principio del derecho y que lo garantiza el Estado como es la seguridad jurídica, conforme la Constitución del Ecuador (2008), Registro Oficial 449, 20-X-2008, Asamblea

Nacional Constituyente, en su artículo 82; pero permitir su constitución con conocimiento del legislador que lo estipuló en las normas, no es lo correcto.

METODOLOGÍA

Modalidad

Modalidad

Cualitativa.

Categoría

Interactiva del diseño de estudio de caso.

Diseño

El desarrollo del trabajo realizado se ha basado en una indagación cualitativa, tomando en consideración las preguntas planteadas de investigación, pues la vasta doctrina y legislación ecuatoriana vigente con referencia al tema expuesto ha permitido su desarrollo, aunque no contemos con amplia jurisprudencia sobre el objeto de estudio, más allá de unas cuantas que no necesariamente están ciento por ciento enfocadas a la sociedad de hecho, y que por esa razón sólo se ha hecho referencia a una sentencia en este trabajo de investigación.

Dentro de la modalidad cualitativa que se ha tomado para el planteamiento y desarrollo del presente trabajo de estudio, se ha considerado que la categoría interactiva del diseño de estudio de caso es el que permite llegar a un análisis, inclusive utilizando la exégesis de los textos y opiniones de los tratadistas referidos para definir la sociedad de hecho de una manera real y aplicable a la legislación ecuatoriana, y lograr plasmar la necesidad de sugerir un cambio normativo excluyendo a este tipo de sociedades como aceptable, especialmente, del campo contractual y comercial por los riesgos a los que se expone a la colectividad.

Fundamentalmente, se ha tomado las opiniones de tratadistas expertos en la doctrina jurídica del objeto de estudio y legislación nacional vigente, es decir, un diseño de estudio de caso.

Población y Muestra

UNIDADES DE OBSERVACION	POBLICACION	MUESTRA
Ley de Régimen Tributario Interno Art. 98	122 Artículos, varios artículos innumerados, 10 Disposiciones transitorias, única Disposición transitoria, 2 Disposiciones Generales, Única Disposición General, y Disposición Final única.	1
Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, Art. 58	278 Artículos, varios artículos innumerados, 8 Disposiciones Generales, Única Disposición General, 28 Disposiciones Transitorias, Única Disposición transitoria, y 2 Disposiciones Finales	1
Tratadistas expertos en materia Societaria	12	12
Código Civil ecuatoriano Art 721 Art. 1961 Art. 1962 Art. 1484	2424 Artículos, 1 Disposición transitoria; 1 Disposición transitoria única; y, 1 Disposición Final.	4
Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia Resolución No. 399-2009 (Corte Nacional de Justicia, E.E. 144, 10V2011) Consideración Cuarta, 4.1	1	1

Ley de Compañías Art. 29 Art. 11 Art. 35	460 Artículos, Disposiciones Generales Disposiciones Transitorias	3
Reglamento para la Aplicación de la Ley de Registro Único de Contribuyentes, RUC, Art. 2	20 Artículos.	1
Resolución del Servicio de Rentas Internas No. NAC-DGERCGC15-00000509 Artículo 1.-	13 artículos 1 Disposición Transitoria y 1 Disposición Final	1
Ley que regula las declaraciones patrimoniales juramentadas de los servidores del Estado, Art. 3	9 artículos, 1 Disposición transitoria.	1
Ley para la Presentación y Control para las Declaraciones Patrimoniales Juradas, Art. 10 literal l)	19, Una Disposición derogatoria y Una Disposición Final	1
Constitución del Ecuador: Art. 82	444; 32 Disposiciones Transitorias; 1 Disposición derogatoria, 1 Disposición General; y, 1 Disposición Final.	1
Ley Orgánica del Servicio Nacional de Contratación Pública	108 artículos, 8 Disposiciones generales, 17 Disposiciones transitorias, 2 Disposiciones reformativas, 1 Disposición derogatoria y 1 Disposición final.	1

Art. 63, numeral 4		
Ley de Pasantías en el Sector Empresarial Art. 2, numeral 2	9 y 1 artículo final	1
Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria Art. 2 Glosario de términos Art. 14, Sección V, Capítulo IV, Título XIII, Libro I	6 Libros, cada uno con sus propios capítulos, secciones y artículos.	2
Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera Resolución No. 092-2015-F. Art. 5, numeral 5.2.3	107 Artículos, 2 Disposiciones Transitorias	1

Métodos de investigación

Métodos Teóricos:

El método teórico de investigación se ha utilizado en el trabajo, pues el objeto de estudio en esta investigación es para llegar a un concepto jurídico de Sociedad de Hecho netamente real y darle el campo de acción limitado en el campo mercantil y comercial como cualquier sociedad que no ha cumplido con los requisitos formales o de fondo en su constitución.

El análisis de factores y de las diversas opiniones de tratadistas nacionales e internacionales quienes aclaran con sus conceptos a la Sociedad de Hecho.

La deducción a partir de disposiciones constitucionales, de códigos, leyes, reglamentos, resoluciones, que nos ha permitido demostrar la equivocada acepción de una Sociedad de Hecho en el ámbito mercantil y comercial en general desde el punto de vista de su constitución.

La síntesis de la investigación a través de una revisión exhaustiva de las características de la Sociedad de Hecho y que nos ha permitido formular

opiniones muestras para luego dar una recomendación de cambio a la norma y solución del problema.

Métodos Empíricos:

Como métodos empíricos se ha realizado un cuestionario de entrevista a tres expertos de Derecho Empresarial, respecto al objeto de estudio, que constan en cuatro preguntas de respuesta corta.

Adicionalmente, una guía de observación documental de una escritura pública de constitución de sociedad de hecho, obtenida de una de las notarías de la ciudad de Guayaquil.

Análisis de contenido normativo nacional relacionado con los artículos concernientes a la Sociedad de Hecho en lo constitucional, civil, tributario, administrativo, público y privado.

Procedimiento de Investigación

En el Procedimiento de investigación desarrollado se identificó normativa ecuatoriana relacionada con la permisión de la constitución de la Sociedad de Hecho y de su contratación en el tráfico comercial y mercantil, la misma que es actualizada, pues el medio de investigación de recopilación que esta normativa del sistema Lexis asegura esa característica. Además, en la recolección de datos se seleccionó doctrina jurídica nacional e internacional experta en el tema que ha permitido inferir la equivocada aplicación de una Sociedad de Hecho reservados para una compañía legalmente constituida con las formalidad de forma y de fondo, con la mayor objetividad posible. Es decir, el trabajo de investigación se realizó con el apoyo de recursos documentales, así como de la opinión de expertos en el tema a través de un cuestionario de preguntar y respuestas cortas. Todo lo anteriormente expuesto nos ha permitido emitir criterios diseñados en la realidad para atrevernos a realizar una conclusión y recomendar una reforma de la normativa ecuatoriana.

CAPÍTULO III

CONCLUSIONES

RESPUESTAS

Base de Datos

RESULTADOS DEL CUESTIONARIO DE ENTREVISTA APLICADO A LA MUESTRA DE ABOGADOS ACERCA DE LA CONSTITUCION DE LAS SOCIEDADES DE HECHO

No.	Género	Edad	Experiencia	Ítem A	Ítem B	Ítem C	Ítem D	Ítem E	Ítem F	Ítem G
1	2	1	1	2	2	2	2	2	2	3
2	2	2	2	2	1	1	1	5	3	3
3	1	3	3	2	1	1	1	5	1	1

Análisis de los Resultados

Entre los expertos consultados la opinión está de cierta manera dividida, depende del grado de experticia en el tema y de la perspectiva que se le vea al problema. La doctrina consultada, las normas resaltadas, el cuestionario de entrevista evidencian que la sociedad de hecho está en el tráfico civil, comercial y mercantil, tanto en el ámbito público como privado, tanto nacional como internacionalmente. Por lo tanto, es fácil confirmar que su actuación es legal, no contraria a las normas de derecho.

Esa mixtura de criterios en el cuestionario de entrevista denota la fuerza con la que se ha expandido la permisión de la constitución así como de la actuación en el ámbito comercial y mercantil de la sociedad de hecho en el Ecuador, que las respuestas a las consultas sobre el cumplimiento de forma y de fondo en su constitución, así como la posibilidad de eliminar toda posibilidad de permisión de constitución de estas sociedades de hecho, están de cierta manera divididos.

Siguiendo el análisis de las respuestas a las preguntas realizadas a los abogados expertos en el tema, no cabe duda que la inclinación a aceptar o no la constitución de las sociedades de hecho y su actuación en el ámbito comercial y mercantil ha dependido de cuán profundo análisis se ha desarrollado en el tiempo a este tema. Uno de los expertos sostiene que entre las soluciones están eliminar toda posibilidad de apoyo de la constitución de las sociedades de hecho, de limitar al campo civil y no comercial ni mercantil, desincentivar a través de reformas a las normas la contratación pública y privada con este tipo de sociedades.

No cabe duda que al ser una realidad, son imperantes las reformas legales, poniendo en evidencia conceptos claros, basados en la doctrina nacional e internacional, además, sancionando no sólo con la nulidad de los contratos, sino con responsabilidades penales para aquellos “socios” que se atrevan a constituir una sociedad de hecho, teniendo claro que ésta no tiene personería jurídica propia, y que a sabiendas pretendan darle esa calidad, solamente, por otorgar una simple escritura pública y obteniendo un Registro Único de Contribuyentes.

Haciendo un análisis del cuadro de resultados del Cuestionario de Entrevista realizado a los expertos en el tema se puede indicar:

Que por unanimidad, a base de la normativa vigente en Ecuador, opina que no es legal la constitución de las sociedades de hecho para actuar en el tráfico mercantil y comercial del Ecuador.

Que ante la pregunta si la normativa del Ecuador está violando principios de cumplimiento de forma y de fondo permitiendo la constitución de sociedades de hecho, la mayoría de los entrevistados dicen que están totalmente de acuerdo que así es, es decir, viola principios de forma y fondo.

Además, los expertos están de acuerdo y totalmente de acuerdo que se elimine toda posibilidad de constitución de las sociedades de hecho.

El criterio de los profesionales del derecho confirma que las sociedades de hecho sólo deben quedarse como una de aquellas que les falta el cumplimiento de formalidades de constitución.

Los entrevistados en su mayoría opinan que la actuación de las sociedades de hecho no deben traspasar el ámbito civil de actuación.

La mayoría, también opina que sí debe haber una responsabilidad penal para aquellos que se asociaron a una sociedad de hecho, con el propósito de desincentivar su mal llamada constitución.

La respuesta de la mayoría de los entrevistados es de duda frente a la pregunta de si se debe eliminar de la normativa ecuatoriana toda permisión de contratación privada y pública con las sociedades de hecho. La opinión contundente de uno de los entrevistados a que sí se debe eliminar aquella permisión.

CONCLUSIONES

Preguntas Complementarias de Investigación

¿La Sociedad de Hecho debería ser considerada en el tráfico como una sociedad civil?

Ya lo analizamos en la extensión de este trabajo de investigación, reservemos a la sociedad de hecho sólo como consecuencia de no haber cumplido con los requisitos formales de constitución en el ámbito civil, eliminemos la permisión de la contratación comercial y mercantil, pública y privada con este tipo de sociedades. Desterremos la costumbre de Constituir una sociedad de hecho amparados en una normativa tributaria encaminada a recaudar tributos de cualquier “sociedad”, a través de un otorgamiento de una identificación del Registro Único de Contribuyentes. No exponamos a los terceros a situaciones de inseguridad jurídica al contratar con sociedades que no están controladas por ninguna de las Superintendencias, en especial la de Compañías, Valores y Seguros.

Estamos seguros que incentivar la constitución de verdaderas sociedades con personalidad jurídica, cumpliendo los requisitos de forma y de fondo, ayudará al crecimiento de la contratación societaria en el tráfico de una manera regulada y controlada en beneficio de un sistema jurídico, económico y formal en el país, que permitirá recaudar eficientemente a la Administración tributaria, no basados en aceptación de simples escrituras públicas disfrazadas de compañías con personalidad jurídica.

¿Cuál es la diferencia entre Sociedad de Hecho y Sociedad Irregular?

Doctrinariamente, conforme lo hemos venido insistiendo, la sociedad irregular es aquella en la cual los socios han tenido la intención de constituir una sociedad independiente y con personería jurídica en sí misma, pero que no ha terminado de cumplir con los requisitos formales de constitución, ni ha obtenido su autorización, ni realizado su publicación ni su inscripción en los Registros correspondientes; y, en la sociedad de hecho los socios ni siquiera tuvieron esa intención de constituir una sociedad, lo que hizo el Código Civil al mencionar a la sociedad de hecho fue proteger a aquellos terceros que hubiesen contratados con

aquellas compañías que hubiesen sido declaradas nulas judicialmente. Pero no se puede admitir la práctica en el Ecuador de constituir una Sociedades de Hecho, contraviniendo conceptos claros y haciendo caso omiso de las diferencias entre este tipo de sociedades. Una escritura pública por sí sola no subsana los requisitos de forma y de fondo para la constitución de una compañía formal con personalidad jurídica. Aceptar esta práctica incorrecta es aceptar de una “sociedad” que ya nació nula permanezca en el tráfico, contrate civil, comercial y mercantilmente como cualquier otra compañía formal.

¿Cuáles serían los efectos con relación a los terceros de contratar con una Sociedad de Hecho?

Al ser declarada judicialmente nula una sociedad tenemos que su consecuencia es la nulidad absoluta, por lo tanto, los efectos son de nulidad del contrato, ante esta situación las acciones derivadas a favor de terceros de buena fe, es la responsabilidad personal y solidaria de los socios de la sociedad de hecho. En la propuesta de este trabajo de investigación es que no sólo sea la nulidad del contrato, y la responsabilidad ante los socios de buena fe, sino la responsabilidad personal, pecuniaria y penal de aquellos socios que intervengan en una constitución de una sociedad de hecho, presumiendo mala fe, intención de fraude a terceros, por lo tanto, perjuicio a la sociedad en general, tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas legal y correctamente constituidas, además debidamente controladas por cualquiera de las Superintendencias, especialmente, de la de Compañías, Valores y Seguros, es decir, a favor de cualquier tercero, público o privado, persona natural o persona jurídica.

Pregunta Principal de Investigación

¿La Sociedad de hecho debería seguir actuando en el tráfico mercantil y comercial con las mismas atribuciones que una sociedad mercantil legalmente constituida?

Definitivamente no, insistimos en la necesidad de reformar diferentes normas jurídicas a través de las cuales se elimine la posibilidad de constitución de este tipo de mal llamadas sociedades, poniéndolas a la par de verdaderas sociedades con personalidad jurídica en el campo comercial y mercantil. Demos un paso más delante de la normativa vigente y respaldemos la vida de las Compañías formales,

cuyos socios-accionistas con pleno conocimiento de sus responsabilidades como tales de esas compañías, quieren realizar el comercio a través de estas sociedades debida y legalmente constituidas, debida y totalmente controladas, debida y correctamente obligadas a cumplir todas las consecuencias que pueden ser, entre otras, tributarias, laborales, solemnidades, mercantiles.

Consideramos que constituir una Sociedad de Hecho y permitirle contratar en el tráfico, de cierta manera inclusive se puede tratar de una competencia desleal a las sociedades legal y debidamente constituidas y correctamente controladas por los diversos Organismos de Control, pues intervienen en el mismo campo como cualquier otra sociedad que ha cumplido todos los requisitos formales o solemnidades y de fondo dependiente de la clase de sociedad, las cuales además deben cumplir un sin número de requerimientos recurrentes, tanto de entrega de información, balances, accionistas/socios, mínimos de capital, representante legal que en ciertos casos debe ser previamente calificado, auditorías, calificación de riesgo, y muchos más dependiendo del campo de acción en el que se encuentran.

RECOMENDACIONES

Que desterremos de la práctica cotidiana que por simple trámite de elevar una escritura pública y obtener un Registro Único de Contribuyentes de una sociedad de hecho ya se considera se ha constituido una sociedad con personería jurídica. Descartemos a este tipo de sociedades en el ámbito comercial y mercantil haciendo responsables a los socios de la misma no sólo con su patrimonio personal sino presumiendo su intención de cometer fraude frente a terceros, por lo tanto, darle una responsabilidad penal. Es decir, sociedad de hecho igual a intención de socios de fraude a terceros, incluido el Estado a través de la intervención de la contratación pública. Que la presunción de fraude a terceros haga responsables personal y pecuniariamente a los socios que intervinieron en la constitución de sociedad de hecho, tanto penalmente como con indemnizaciones de daños y perjuicios a terceros; además, de imponerles multas pecuniarias a través del Órgano de Control de las sociedades formales como es la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, más responsabilidad penal con prisión a los socios.

Que la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera emita una resolución en la cual se reforma la Resolución No. 092-2015-F Normas Generales del Cheque, Registro Oficial 561, 7-VIII-2015, La Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, y se elimine el numeral 5.2.3 del Artículo 5. Es decir, eliminando posibilidad de abrir una cuenta bancaria de una sociedad de hecho, consecuentemente, de la posibilidad de actuar en el sector bancario en operaciones activas o pasivas.

Que ante las prohibiciones anteriormente indicadas, en el sector público la Contraloría General del Estado observe y emita glosas para aquellos empleados públicos que han permitido intervenir a una sociedad de hecho en un concurso público, como si se tratara de una persona jurídica legalmente constituida.

Que la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros como Organismo Controlador ejerza las acciones administrativas y penales pertinentes de oficio o por denuncia de terceros, contra los socios de las sociedades de hecho constituidas, pues se presumirá fraude a la ley y perjuicio a terceros, consecuentemente a la comunidad en general.

Defendamos a la Empresa formal, al accionista o socio comprometido, que le da formalidad a su negocio o contrato cumplimiento todos los requisitos de forma y de fondo para que esta nueva persona jurídica ejerza derechos y obligaciones conforme a las normas legales. Ratifiquemos que somos una sociedad que vive en derecho, formal, protectora de los terceros que contraten con las sociedades formales y socios y accionistas y por lo tanto segura, estable y con garantías suficientes para contratar y hacer negocios para obtener las mejores seguridades al momento de negociar.

BIBLIOGRAFÍA

1. **AGUILERA, JOHNNY**, 2002, Trujillo: Universidad Católica Andrés Bello, Dirección General de los Estudios de Postgrado Área de Derecho Especialidad en Derecho Mercantil. [en línea]. (2016, Octubre 17) Recuperado de: <http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAQ2465.pdf>,
2. **CONSTITUYENDO UNA SOCIEDAD**, Tipos de Sociedades Chilenas, Entes sin personalidad jurídica, Sociedades de Hecho, [en línea]. Home portal, Formas de invertir en Chile. (2016, Octubre 17) Recuperado de: http://www.sii.cl/portales/investors/formas_invertir/constituyendo_sociedad.htm
3. **DOCTRINA DE COLOMBIA**, [en línea].Doctrina Nacional, Modelos de Sociedad de Hecho, (2016, Octubre 17) Recuperado de: <http://legales.com/tratados/s/shecho.htm>
4. **ESTUDIOS EN CONTABILIDAD**, [en línea]. Universidad en Línea. (2016, Octubre 17) Recuperado de: <http://www.econlink.com.ar/impuesto/sociedad-de-hecho>,
5. **GARRIGUES, JOAQUÍN** *Curso de Derecho Mercantil*. VII edición, México, Editorial Porrúa S.A., Av. República Argentina, 1984
6. **LOPEZ ORTEGA, RAQUEL** *La Constitución de las Sociedades de Capital*.
7. **LOPEZ SANCHEZ, MANUAL ANGEL** *La Sociedad, Contrato y Persona Jurídica*.
8. **MERINO PÉREZ, GONZALO** *Enciclopedia de Práctica Jurídica*. Tomo XI, Librería Magnus, Guayaquil, Ecuador
9. **MOSCOSO GARCÍA, LUIS FELIPE** *Análisis jurídico del contrato de sociedad civil*. 2008, Trabajo de graduación previo a la obtención del título de Magister en Asesoría Jurídica de Empresas, Cuenca, Azuay, Universidad del Azuay. [en línea]. (2016, Octubre 17) Recuperado de: <http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/3015/1/06520.pdf>

10. **PAZ-ARES, CANDIDO** *La Sociedad Mercantil: Mercantilidad e Irregularidad.*
11. **RODRIGUEZ OLIVERA, NURI E** y **LOPEZ RODRIGUEZ, CARLOS E.** *Sociedades irregulares y de hecho.* [en línea]. (2016, Octubre 17) Recuperado de:
<http://www.derechocomercial.edu.uy/RespSociedadIrregularHecho.htm>
12. **SALGADO VALDEZ, ROBERTO** *La Nulidad del contrato de Sociedad.* 1994, Ecuador, Editorial Universitaria
13. **SALGADO VALDEZ, ROBERTO** *Voces conceptuales de Derecho Societario.* 2015, Tomo I, Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones
14. **VASCONCELOS A., Guillermo** *Las Sociedades Mercantiles Irregulares.* [en línea]. (2016, Octubre 17) Recuperado de:
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/22/pr/pr23.pdf>
15. **WIKIPEDIA**, [en línea]. la enciclopedia libre, (2016, Octubre 17) Recuperado de:
https://es.wikipedia.org/wiki/Sociedad_de_hecho
16. **ZEJALBO** Martín, Joaquín, Notario de Lucena (Córdoba-España), *La Personalidad Jurídica de la Sociedad Civil No Inscrita: Entre la Doctrina Decimonónica y la Jurisprudencia Actual.* [en línea]. Disponible en:
<http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2013-sociedad-civil.htm>,
- FUENTES JURÍDICAS:**
17. Código Civil ecuatoriano, Codificación 2005, Suplemento del Registro Oficial 46, 24-VI-2005, H. Congreso Nacional, La Comisión de Legislación y Codificación
18. Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, Resolución No. JB-2014-3092, Registro Oficial 375, 14-XI-2014, Resolución SB-2015-665, R.O. 585, 11-IX-2015.
19. Constitución de la República del Ecuador, 2008, Registro Oficial 449, 20-X-2008, Asamblea Nacional Constituyente.

20. Ley de Compañías ecuatoriana, Codificación 1999, Registro Oficial 312, 5-XI-1999, H. Congreso Nacional, La Comisión de Legislación y Codificación.
21. Ley de Pasantías en el Sector Empresarial, Ley s/n, Registro Oficial 689, 5-V-1995.
22. Ley de Sociedades Mercantiles, Última reforma DOF 13-06-2014, México, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría General, Secretaría de Servicios Parlamentarios. [en línea]. (2016, Octubre 17) Recuperado de:
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/144_140316.pdf
23. Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno ecuatoriano, Codificación 2004-026, Suplemento del Registro Oficial 463, 17-XI-2004 y sus reformas.
24. Ley para la Presentación y Control para las Declaraciones Patrimoniales Juradas, Suplemento del Registro Oficial 729, 8-IV-2016.
25. Ley que regula las declaraciones patrimoniales juradas - Ley 2003-4, Registro Oficial 83, 16-V-2003.
26. Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, Decreto 374, Suplemento del Registro Oficial 209, 8-VI-2010 y sus reformas del Agregado por el Art. 13 del D.E. 825, R.O. 498, 25-VII-2011, Art. (...)-; y, reformado por el Art. único del D.E. 1062, R.O. 647-S, 25-II-2012).
27. Reglamento para la Aplicación de la Ley de Registro Único de Contribuyentes ecuatoriano, Decreto 2167 (Segundo Suplemento del Registro Oficial 427, 29-XII-2006) y Decreto 854, Registro Oficial 253, 16-I-2008.
28. Reglamento sustitutivo para la adquisición de bienes muebles, la ejecución de obras, la prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría, el arrendamiento de bienes inmuebles, el arrendamiento mercantil o leasing y demás contratos previstos en el ordenamiento jurídico de la presidencia de la república. Acuerdo 196, Registro Oficial 209, 3-XI-2007, y Decreto 854, Registro Oficial 253, 16-I-2008.
29. Resolución No. NAC-DGERCGC15-00000509, Expídense las Normas Para el Tratamiento Tributario en la Distribución de Dividendos del

Servicio de Rentas Internas): Expedir las normas para el tratamiento tributario en la distribución de dividendos, Suplemento del Registro Oficial 545, 16-VII-2015.

30. RESOLUCIÓN No. 092-2015-F, JUNTA DE POLÍTICA Y REGULACIÓN MONETARIA Y FINANCIERA, EXPÍDENSE LAS NORMAS GENERALES DEL CHEQUE. Registro Oficial 561, 7-VIII-2015.

31. Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, 30-VII-2009 Resolución No. 399-2009, E.E. 144, 10-V-2011-Administración de Bienes de una Sociedad: Sociedad de hecho Improcedencia del recurso.

ANEXOS

ANEXO 1

CUESTIONARIO DE ENTREVISTA PARA ABOGADOS ACERCA DE LA PERMISIÓN LEGAL DE LA CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD DE HECHO Y SU ACTUACIÓN EN EL TRÁFICO MERCANTIL Y COMERCIAL DEL ECUADOR.

GÉNERO

- 1.- Masculino -----
- 2.- Femenino -----

EDAD

- 1.- 25 a 40 años -----
- 2.- 41 a 60 años -----
- 3.- 61 o más -----

EXPERIENCIA EN LA MATERIA

- 1.- 5 a 15 años -----
- 2.- 15 a 30 años -----
- 3.- 30 años o más -----

A.- ¿Considera usted que la constitución de Sociedades de Hecho es legal para actuar en el tráfico mercantil y comercial del Ecuador?

- 1.- SI -----
- 2.- NO -----

B.- ¿Considera usted, de acuerdo a su experticia en el tema, que la normativa del Ecuador está violando principios de cumplimiento de forma y de fondo permitiendo la constitución de Sociedades de Hecho?.

- 1.- Totalmente -----
- 2.- Parcialmente -----

3.- Escasamente -----

4.- Nunca -----

C.- ¿Considera prudente eliminar todas las posibilidades de constitución de Sociedades de hecho?

1.- Totalmente de acuerdo -----

2.- De acuerdo -----

3.- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo -----

4.- En desacuerdo -----

5.- Totalmente en desacuerdo -----

D.- ¿Considera que las sociedades de hecho se deben quedar sólo con el campo restringido de sus consecuencias contractuales, como una más de aquellas que les falta el cumplimiento formal de constitución?

1.- Totalmente de acuerdo -----

2.- De acuerdo -----

3.- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo -----

4.- En desacuerdo -----

5.- Totalmente en desacuerdo -----

E.- ¿Considera que la actuación de las sociedades de hecho deben traspasar el ámbito civil?

1.- Totalmente de acuerdo -----

2.- De acuerdo -----

3.- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo -----

4.- En desacuerdo -----

5.- Totalmente en desacuerdo -----

F.- ¿Considera usted que una de las consecuencias jurídicas para las partes de aquellos que se asociaron en una Sociedad de Hecho debe ser penal para efectos de desincentivar su mal llamada constitución?

1.- Definitivamente sí -----

2.- Sí -----

3.- Ni sí, ni no -----

4.- No -----

5.- Definitivamente no -----

G.- ¿Considera usted que se debe eliminar de la normativa ecuatoriana toda permisión de contratación privada y pública con las Sociedades de Hecho?

1.- Definitivamente sí -----

2.- Sí -----

3.- Ni sí, ni no -----

4.- No -----

5.- Definitivamente no -----

ANEXO 2

PROPUESTAS

Que se reforme el artículo 1962 del Código Civil bajo el siguiente texto: “La nulidad del contrato de sociedad no perjudica a las acciones que corresponden a terceros contra todos y cada uno de los asociados, por las operaciones de la sociedad, si existiere de hecho”. Es decir, no sólo para terceros de buena fe, sino a cualquier tercero.

Que la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, como organismo regulador emita una Resolución que tenga efectos jurídicos para el sector productivo del país, el cual contenga lo siguiente: “No se podrá contratar en el sector privado ni público con sociedades constituidas como Sociedades de Hecho, reflejadas en una escritura pública, por lo tanto, serán nulos los contratos celebrados por ellos”.

Que se reforme el artículo 98 de la Ley de Régimen Tributario Interno eliminando a las sociedades de hecho: “Art. 98.- Definición de sociedad.- Para efectos de esta Ley el término sociedad comprende la persona jurídica; el fideicomiso mercantil y los patrimonios independientes o autónomos dotados o no de personería jurídica, salvo los constituidos por las Instituciones del Estado siempre y cuando los beneficiarios sean dichas instituciones; el consorcio de empresas, la compañía tenedora de acciones que consolide sus estados financieros con sus subsidiarias o afiliadas; el fondo de inversión o cualquier entidad que, aunque carente de personería jurídica, constituya una unidad económica o un patrimonio independiente de los de sus miembros.

Que se incluya en el Código Orgánico Integral Penal, en el Capítulo V, en la Sección Octava de los Delitos Económicos un artículo que establezca: “Las personas naturales o jurídicas, individualmente, que intervengan en una escritura pública como socios en la constitución de sociedad de hecho serán sancionados con multa de 10 remuneraciones básicas unificadas más prisión de 10 días por cometer fraude a terceros.”



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Vicky Yabodka Añazco Loayza con C.C: # 0702299215 autor(a) del trabajo examen complejo: *“ANÁLISIS DE LA INCIDENCIA SOCIEDAD DE HECHO EN EL TRAFICO”* previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO DE EMPRESA** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 2 de mayo de 2017

f. _____

Nombre: Vicky Yabodka Añazco Loayza

C.C: # 0702299215

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Análisis de la incidencia Sociedad de Hecho en el Tráfico		
AUTOR(ES):	Añazco Loayza Vicky Yabodka		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES):	Dr. Rivera Nicolás		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho de Empresa		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho de Empresa		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	2 de mayo de 2017	No. DE PÁGINAS:	44
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Empresarial, Derecho Societario		
PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:	Sociedad de Hecho, Constitución, Comercial, Mercantil		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>El legislador ecuatoriano a lo largo de la historia, en la creación de las leyes ha mantenido una marcada confusión de conceptos básicos y fundamentales para otorgar la denominación correcta a tal o cual hecho o acto, es así que sin hacer un análisis doctrinal alguno, y hasta cierto punto contradictorio, incorpora a la Sociedad de Hecho en la legislación ecuatoriana equiparándole a una empresa, sociedad o compañía legalmente constituida, otorgándole a aquel campo de acción contractual y comercial formal que debería ser reservado para aquellas compañías constituidas con todos los requisitos y formalidades legales para alcanzar la personería jurídica, independiente de la de sus socios.</p> <p>Consideramos, que debe limitarse el accionar de las Sociedades de Hecho, extinguir ese uso frecuente de constituir sociedades de este tipo, y dejar de ser consideradas como si se trataran de personas jurídicas con personalidad jurídica, independientes de sus socios o accionistas, más aún avaladas por una normativa que crea inseguridad jurídica.</p> <p>Demos un paso más adelante de la normativa vigente y respaldemos la vida de las Compañías formales, cuyos socios-accionistas con pleno conocimiento de sus responsabilidades como tales de esas compañías, quieren realizar el comercio a través de estas sociedades debida y legalmente constituidas, debida y totalmente controladas, debida y correctamente obligadas a cumplir todas las consecuencias que pueden ser, entre otras, tributarias, laborales, solemnidades, mercantiles.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0988504439	E-mail: abanazcolovicky@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: Peralta Moarry Salma Pierina		
	Teléfono: 0985979088		
	E-mail: maestriaderechodempresas@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			