

# **Derecho Societario**

# LA INTERVENCIÓN SOCIETARIA

Dr. Andrés Ortiz Herbener, MDE

## 1.- INTRODUCCIÓN.

1.- Al tenor del artículo 222 de la Constitución Política del Ecuador! les corresponde a las Superintendencias controlar las instituciones públicas y privadas, con el fin de que las actividades económicas y los servicios que presten se sujeten a la ley y atiendan al interés general.

Si entendemos luego que las atribuciones, deberes y obligaciones de la Superintendencia de Compañías se encuentran básicamente consagradas en la Ley de Compañías (en adelante Le). Y, que es en ésta ley en donde las sociedades mercantiles encuentran su marco normativo, podremos colegir que será en este cuerpo legal donde nos detengamos para estudiar una de las facultades de vigilancia, control y fiscalización que tiene la Superintendencia de Compañías respecto de estas sociedades, que es la intervención, institución que podemos comenzar diciendo, tiene como fin primordial el corregir o remediar las irregularidades que se hubieren detectado en las compañías sujetas a control total (generalmente) y parcial (excepción) de la Superintendencia de Compañías, a partir de las inspecciones de control que de oficio o por denuncia de un grupo de socios, accionistas o de terceros -que acrediten tales calidades y que se sientan perjudicados por violaciones a la ley, reglamentos o el estatuto social- realiza ésta.

Por lo dicho podemos decir -prima facie- que es un deber constitucional y también legal, de conformidad con los artículos 353 y 357 de la LC, el que la Superintendencia de Compañías supervigile la marcha económica de las compañías, así como mantener el patrimonio de la

"Las Superintendencias serán organismos técnicos, con autonomía administrativa, económica y financiera y personería jurídica de derecho público, encargados de controlar instituciones públicas y privadas, a fin de que las actividades económicas y los servicios que presten, se sujeten a la ley y atiendan al interés general. La ley determinará las áreas de actividad que requieran de control y vigilancia, y el ámbito de acción de cada Superintendencia".

compartía y evitar que se ocasionen perjuicios a socios, accionistas o terceros, a través del nombramiento de uno o más interventores.

Sin embargo, y conforme lo explicaremos más adelante, habrá que determinar si ha sido correcta o incorrecta la forma que ha adoptado el legislador, a la hora de establecer esta figura como mecanismo de control administrativo, así como si es o no competencia del Estado, entrar a resolver conflictos societarios, en busca de proteger el "interés social" o el de las minorías. Es más, determinaremos si finalmente ese interés social es o debe ser jurídicamente protegido por el Estado o si son en definitiva las partes y nadie más, a quienes les corresponde regir la marcha de la sociedad o, en su caso, acudir a la justicia ordinaria para resolver sus diferencias.

2. Otro motivo que impulsó la realización del presente estudio, fue el haber podido determinar la escasa bibliografía que existía sobre este tema. Lo dicho encuentra sustento cuando revisando el artículo: " Bibliografía Ecuatoriana sobre Derecho Societario", realizado por la Licenciada Matilde Altamirano, publicado en la Gaceta Societaria No. 22, editada el mes de Abril de 1999, por la Superintendencia de Compañías, no se aprecia en términos generales que la intervención haya sido abordada académicamente en algún trabajo específico, a excepción del trabajo de María Antonieta Ponce Posso?

3. Tanto la naturaleza jurídica, la legitimación activa y pasiva, los presupuestos legales (requisitos o hecho generador que motiva la medida), el plazo de duración de la institución a ser estudiada; así como las calidades o perfiles que deben reunir las personas designadas como interventores, y sus responsabilidades, revisten una problemática que encuentra su amparo en diversas disposiciones legales y reglamentarias que no se encuentran *codificadas* en un solo cuerpo legal, sino dispersas a lo largo y ancho de nuestra vasta legislación societaria. He ahí también otro motivo que me ha impulsado a escribir sobre este tema y tratar -con modestia por cierto- de buscar una sistematización en su estudio.

<sup>2</sup> Ponce Posso, María Antonieta, "Disolución de las Sociedades Mercantiles", Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, 1989. Páginas que van de la 126 a la 143 inclusive. Sin embargo, posteriormente a la elaboración de este trabajo en su primera versión, salió publicado el artículo: "Intervención Administrativa a las compañías sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías", realizado por el Dr. Roberto Caizahuano V., publicado en la Revista de Derecho Societario No. 6, Edino, 2001.

4. La contradictoria Jurisprudencia encontrada, por ejemplo en lo relacionado a conocer si la facultad que tiene el Superintendente de Compañías de dictar la resolución de intervención es discrecional o reglada<sup>3</sup>, nos indica que existen vacíos no cubiertos no solo en la legislación. Por lo dicho, nos inclinaremos por una de estas dos teorías, basados en un estudio dogmático de la institución, desde una perspectiva histórica, constitucional y legal.

## II.- EVOLUCION HISTÓRICA DEL INTERVENSIONISMO ESTATAL.-

### 1.- DOCTRINA EXTRANJERA.-

1.1.- Una de las primeras inquietudes que nacieron en la elaboración de este trabajo, fue indagar tanto en la legislación como en la doctrina nacional y extranjera, los más antiguos antecedentes de las facultades de vigilancia, fiscalización y control que tenía el Estado respecto de las empresas o sociedades comerciales de antaño.

Al respecto vale decir que las compañías de las Indias Occidentales del siglo XVII fueron dominadas absolutamente por el Estado, a través de una constante *intervención y tutela*. Para sustentar lo dicho, basta repasar la historia de la evolución o nacimiento -si así lo queremos llamar- de la sociedad anónima. El tratadista Francesco Galgano<sup>4</sup> nos ilustra al respecto cuando nos dice: " Fuerza decir -luego del breve relato sobre la forma de constitución y desenvolvimiento de las compañías de las Indias- que resultaron de un acuerdo entre el soberano y el comerciante (*concesión u octroi*) y que carecían de una real base democrática sea por su formación o por su manejo ordinario, lo que admite afirmar que como organización antecedente de las sociedades anónimas eran controladas de hecho o de derecho en su gestión y en la toma de decisiones por un grupo minoritario ... "

Como refuerzo de esta tesis -exagerado control estatal en los inicios de la formación de lo que hoy se consideran los antecedentes de la

Villamar, Oswaldo, "Fallos contradictorios del Tribunal de lo Contencioso Administrativo", en Revista de Derecho Societario No. 2, Editorial Edino, 1994, págs. 194-199.

<sup>4</sup> Historia del Derecho Comercial, Barcelona, 1980. Citado por Ana María M. De Aguinis en su obra: Control de Sociedades, Abeledo-Perrot, 1996, p. 13 Y ss.

sociedad anónima moderna- Garrigues menciona: "00. Así, al frente de la sociedad anónima están los altos dignatarios del Estado; la convocatoria para las juntas y la fijación del dividendo, que ha de repartirse entre los accionistas, se lleva a cabo por medio de ordenanzas reales; el mismo Rey decide sobre las ulteriores aportaciones de los accionistas o decreta el cierre de los libros de la sociedad ... "5.

1.2.- Luego del sistema de concesión y octrooi, las sociedades anónimas a partir de los Códigos Napoleónicos, se crean o constituyen bajo el imperio de un sistema normativo, a través de los cuales se señalan de manera taxativa los requisitos que se deben cumplir para su fundación.

1.3.- Lo dicho hasta el momento demuestra que las sociedades comerciales de los siglos XVI Y XVII, fueron controladas por el soberano de turno y en muchos casos, en perjuicio de los socios capitalistas, lo que no se compadece con lo que sucede actualmente con la sociedad anónima moderna<sup>6</sup>, en donde impera el sistema de mínima intervención, cuya excepción se encuentra en la protección al consumidor, a los socios minoritarios, etc.

## 2.2- DOCTRINA ECUATORIANA.-

1.- En el Código de Comercio expedido por el General Eloy Alfaro mediante Decreto del 3 de Julio de 1906, se establece por primera vez en el Ecuador la vigilancia estatal sobre las compañías nacionales y extranjeras domiciliadas en el Ecuador.

5 Garrigues, Joaquín, "Nuevos hechos, nuevo derecho de sociedades anónimas" ... , p. 12.

6 El origen de la sociedad anónima sigue siendo materia de debate aún en nuestros días. Recientes trabajos hablan de dos grandes líneas doctrinales conocidas como teorías recepcionistas y evolucionistas. Digo esto por cuanto no necesariamente se tielle que compartir lo dicho en líneas precedentes en cuanto a que el origen de la sociedad anónima se encuentra en las compañías de las Indias de los siglos 16 y 17. Nuestra referencia a dicha sociedades se hace con base en que son en ellas, donde más se puede apreciar el control y fiscalización que tuvo el Estado. Como muestra de que esta posición no necesariamente es la única, para los recepcionistas el antecedentes más remoto de una sociedad anónima es el Banco de San Jorge de Génova, fundado a inicios del siglo XV; y, para los evolucionistas, en la comenda medieval, ya que partían de la idea que la sociedad anónima era una sociedad comanditaria en la que se había producido un proceso de multiplicación de socios comanditarios y de desaparición del socio industrial. Ver por todos, a Hierro Anibarro, Santiago, "La Doctrina de Derecho Mercantil y el origen de la sociedad anónima", Revista de Derecho Mercantil, No. 229, Julio-Septiembre de 1998, p. 1158 Y ss, Madrid.

Posteriormente, como nos refiere Marcelo Ycaza Ponce<sup>7</sup>, mediante Decreto Supremo No. 160 del 24 de Marzo de 1936, se reformaron los artículos 322 y 323 de este código, y se instituyó la vigilancia y control de las compañías de comercio a los Jueces de Comercio, con facultades amplísimas e incluso de *revocar la autorización de funcionamiento de la compañía que inobservare o viole la ley o el estatuto*. Finalmente, cuando se suprimieron los Jueces de Comercio, la aprobación y vigilancia recayó en los Jueces Provinciales.

Esta última situación estuvo vigente hasta la promulgación de la Ley de Compañías que fuera dictada por la Junta Militar de Gobierno, mediante Decreto Supremo No. 142 del 27 de Enero de 1964, y publicada en el Registro Oficial No. 181 del 15 de Febrero de ese mismo año.

Ley, que como importante recuento histórico, consagró en una de las primeras disposiciones transitorias que: " ... *hasta que se cree la Superintendencia de Compañías Anónimas, el control y vigilancia de la Compañías Anónimas y en Comandita por Acciones, nacionales y extranjeras ...* " quedaba a cargo de la Superintendencia de Bancos, quien debía cumplir con esta encargo, mediante un departamento especial denominado "Intendencia de Compañías Anónimas", que comenzó a funcionar el 20 de Abril de 1964<sup>8</sup>.

Este mismo articulista nos indica que a partir del 8 de Marzo de 1965 (prácticamente al año de expedida la primera Ley de Compañías), *se le otorga al Superintendente de Compañías Anónimas, la facultad de aprobar la constitución de compañías sujetas a la vigilancia y control* y, se concede al Intendente de Compañías Anónimas las atribuciones que la ley le confiere al Superintendente de Compañías Anónimas.

Tener presente por lo tanto, que es a partir del año 1965 que comienza a solidificarse una independencia entre las Superintendencias de Bancos y de Compañías. Independencia cada vez más marcada cuando por ejemplo, a través del Decreto No. 059 del 1 de Junio de 1967,

<sup>7</sup> "Sinopsis histórica de la Ley de Compañías y de normas conexas", Revista de Derecho Societario, Editorial Edino, 1992, pág. 13 Y ss.

<sup>8</sup> Ycaza Ponce, Marcelo, Gaceta Societaria No. 22, Talleres Gráficos de la Superintendencia de Compañías, 1999, págs.: 21 y ss.

promulgado en el R.O. No. 140 del 5 de los mismos mes y año, se crea definitivamente la Superintendencia de Compañías, se le atribuye personalidad jurídica propia y *se le concede la facultad de vigilancia y fiscalización a las compañías anónimas, en comandita por acciones y de economía mixta.*

Esta reforma además de desaparecer el cargo de Superintendente de Compañías Anónimas (antes referido), crea el de Superintendente de Compañías, que es el que permanece hasta nuestros días.

2.- Es necesario también expresar que en el artículo 232 de la Constitución de la República del Estado Ecuatoriano de 1967 se señalaba: "*La Superintendencia de Compañías es el organismo técnico y autónomo que se encarga de que las compañías anónimas, las en comandita por acciones, y de economía mixta y demás que determinen las leyes, ajusten sus procedimientos y actividades. Exceptúase de la vigilancia de la Superintendencia de Compañías las que se hallen sujetas al control de la Superintendencia de Bancos*".<sup>9</sup>

Se eleva pues por primera vez con rango constitucional, a la Superintendencia de Compañías como organismo controlador de sociedades comerciales, no sujetas a la Superintendencia de Bancos<sup>10</sup>.

3. - Mediante el decreto 1485 del 31 de Octubre de 1966, el Presidente Interino del Ecuador, Don Clemente Yerovi Indaburu, introduce la figura de la intervención en la legislación ecuatoriana, al conferir a la Superintendencia de Bancos de una herramienta jurídica para el cumplimiento de las funciones de control, vigilancia y fiscalización de las instituciones a su cargo<sup>11</sup>.

También en el decreto del Presidente Yerovi, el artículo 19 estableció que a continuación del artículo 85 de la derogada Ley General de Bancos, se agregue uno que dijera: "*Art ... En caso de que la situación c/e una institución controlada lo exigiere, a juicio del Superintendente de Bancos, podrá este funcionario designar, del personal de su dependencia, un interventor para que supervigile la marcha de la institución respectiva.*

<sup>9</sup> Trabuco, Federico, "Constituciones de la República del Ecuador", Editorial Universitaria, 1975, p. 508.

<sup>10</sup> Antecedente necesario para un estudio histórico de las instituciones societarias, son los trabajos realizados por el Doctor Marcelo Ycaza Ponce antes referidos.

<sup>11</sup> Ponce Posso, María Antonieta, ob. Cito pág. 127.

*El Superintendente determinará, en el oficio en que designe al interventor, las operaciones y documentos que requieran de su firma y visto bueno.*

*Las operaciones y documentos que, requiriendo el visto bueno y firma del interventor designado por el Superintendente, no los tuvieran, carecerán de validez para la institución intervenida y el funcionario o funcionarios que los hubieran autorizado, serán personal y pecuniariamente responsables de los perjuicios que se ocasionen, fuera de cualquier otra sanción a que hubiere lugar por este hecho".*

Los conceptos que se consagran en este artículo guardan similares características con los que encontramos en los artículos que van del 353 al 358 de la actual Ley de Compañías, últimamente codificada en el R.O. No. 312 del 5 de Noviembre de 1999, artículos que serán analizados con detenimiento posteriormente.

En definitiva, ésta medida de control ha venido solidificándose en el ordenamiento jurídico ecuatoriano desde hace 35 años. Sin embargo, del estudio que haremos de la legislación comparada, con excepción de Colombia, no parece existir antecedente legislativo o doctrinal extranjero, que regule a la intervención desde un ámbito administrativo-estatal.

4.- Considero importante dejar señalado, en este breve repaso histórico, que la figura de la intervención desapareció temporalmente de nuestra legislación bancaria, cuando fue derogada a raíz de la promulgación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, en el suplemento del Registro Oficial 439, del 12 de Mayo de 1994 (Ley 52), cuerpo legé,II que a su vez derogó -entre otras leyes- la Ley General de Bancos.

Este primer antecedente de cambio en la legislación bancaria, fue el comienzo de una ya acelerada aparición de figuras nuevas de control. Así, los artículos 23 y 24 de la Ley de reordenamiento en materia económica, en el área tributaria financiera, publicada en el R.O. No. 78 (S) del 1-12-1998, - mediante la cual se creó la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD)- instituyó la posibilidad para que la Junta Bancaria, de oficio o a pedido del Superintendente de Bancos, pueda someter a las IFIs a programas de "reestructuración" o "saneamiento".



No obstante lo dicho, los legisladores incorporan una vez más la intervención a partir de la reforma realizada al artículo 182, literal f) de la LGISF, introducida por el artículo 12 de la Ley 99-26, publicada en el R.O. 190 del 13 de Mayo de 1999, que manifestaba:

" Art. 182.- El Superintendente de Bancos tiene las siguientes funciones y atribuciones:

*j) Establecer programas de vigilancia preventiva y practicar visitas de inspección, sin restricción alguna, a las instituciones controladas, que permitan su conocimiento de su situación económica y financiera, del manejo de sus negocios o de los aspectos especiales que se requieran, así como verificar la veracidad de la información que las instituciones del sistema financiero remitan al Banco Central del Ecuador a requerimiento de éste.*

*Los programas de vigilancia deberán incluir el nombramiento de interventores que controlen y autoricen la realización de las operaciones de la institución financiera, con miras al cumplimiento de dicho programa<sup>12</sup>.*

5.- Han pasado ya más de cinco años desde que se reincorporó esta figura en nuestra legislación bancaria-financiera. Una de las explicaciones del por qué del renacimiento de esta figura en el derecho bancario ecuatoriano, obedeció seguramente a que su ausencia temporal dejó un vacío que ni la reestructuración ni el saneamiento pudieron llenar. Esto se explica al ser la intervención una figura administrativa que permite a la Superintendencia de Bancos, estar al tanto en cualquier momento del desarrollo de todas y cada unas de las actividades que realizan y por otra parte, permite implementar inmediatamente los correctivos necesarios para la buena marcha de los negocios financieros y evitar eventuales perjuicios a depositantes (terceros). Es más, la posibilidad de establecer programas de vigilancia preventiva e inspecciones sin restricción alguna y de nombrar interventores, en el momento que la institución controladora lo considere necesario, le sirve a ésta para tener

<sup>12</sup> Mediante la Codificación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, R.O. 250, 23-1-2001, este artículo fue signado como "Art. 180". La Ley 2001-55, del 30 de noviembre no reformó este literal. Por lo tanto al día de hoy la referencia debe hacerse al artículo 180 f) de la LGISF.

conocimiento de primera mano de la situación económica y financiera de la institución, así como del manejo de sus negocios<sup>13</sup>.

6.- A través del Decreto Supremo No. 199 del 8 de Febrero de 1971 se introducen reformas a la Ley de Compañías, entre las que se destacan la atribución que se le confiere a la Superintendencia de Compañías para que ejerza la vigilancia y fiscalización de las compañías nacionales anónimas, en comandita por acciones y de economía mixta; de las compañías extranjeras que ejerzan sus actividades en el Ecuador y también de las compañías de responsabilidad limitada, siempre y cuando lo hubiere solicitado la compañía o un grupo de socios o cuando hubiere sido ordenado por decreto ejecutivo<sup>14</sup>.

Adicionalmente, mediante Decreto 1353-A del 31 de diciembre de 1974 se dispone que el control de las compañías de responsabilidad limitada pase a la Superintendencia de Compañías y con ello las atribuciones que con anterioridad las ejercían los Jueces de los Civil.

<sup>13</sup> LGISF:" Art. 142.-*(Reformado por la disposición reformatoria primera de la Ley 2001-55, R.O. 465-5, 30-XI-2001).- Cuando una institución del sistema financiero no cumplierse con las resoluciones de la Junta Bancaria, las disposiciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros, en la órbita de su competencia, y demás normas aplicables, en particular con las referidas a los niveles de patrimonio técnico requerido, el Superintendente obligatoriamente exigirá y aprobará los programas de regularización que fueren necesarios y verificará su cumplimiento; dispondrá todas aquellas medidas de carácter preventivo y correctivo que sean necesarias e impondrá las sanciones pertinentes, sin perjuicio de las acciones civiles y penales que hubiere lugar.*

*El Superintendente impondrá un programa de regularización cuando una institución del sistema financiero registre pérdidas en los dos últimos trimestres o cuando la proyección de sus negocios indique que dentro de los dos trimestres siguientes, podría caer por debajo del nivel mínimo de patrimonio técnico requerido.*

*"Art. 143.- (Reformado por el Art. 10 de la Ley 2002-60, R.O. 503-5, 28-1-2002).- Para los casos referidos en el artículo anterior, cualesquiera sean los accionistas de la institución financiera, incluyendo entidades del sector público, sin excepción, el Superintendente de Bancos podrá disponer bajo responsabilidad del órgano de control y de la entidad financiera correspondiente hasta que sea superado el incumplimiento, lo siguiente:*

*h) La remoción inmediata de los miembros del Directorio o del organismo que haga sus veces, de los administradores y demás funcionarios. El Superintendente adoptará las medidas pertinentes, debiendo utilizar el mecanismo a que se refiere el literal f) del artículo 180 ... "*

<sup>14</sup> Villagómez, Miguel "La Superintendencia de Compañías y el Control de las Sociedades", Gaceta de Derecho Societario No. 22, 1999, Superintendencia de Compañías, pág. 63.

Es finalmente, a partir del 30 de Diciembre de 1986 con la expedición de la Ley 58, reformatoria a la Ley de Compañías, publicada en el Registro Oficial No. 594 del 30 de diciembre de ese año, que se establece el control total y parcial de las compañías sujetas a la vigilancia y fiscalización de la Superintendencia de Compañías<sup>15</sup>. situación que permanece hasta nuestros días, conforme lo señalado en los artículos 430, 431 Y 432, respectivamente, de la Ley de Compañías actualmente vigente<sup>16</sup>.

15 Gaceta Societaria No. 22, 1999, Superintendencia de Compañías, pág. 64

16 "Art. 430.- La Superintendencia de Compañías es el organismo técnico y con autonomía administrativa, económica y financiera, que vigila y controla la organización, actividades, funcionamiento, disolución y liquidación de las compañías y otras entidades, en las circunstancias y condiciones establecidas por la ley".

Art. 431.- La Superintendencia de Compañías tiene personalidad jurídica, y su primera autoridad y representante legal es el Superintendente de Compañías. La Superintendencia de Compañías ejercerá la vigilancia y control:

- a) De las compañías nacionales anónimas, en comandita por acciones y de economía mixta, en general;
- b) De las empresas extranjeras que ejerzan sus actividades en el Ecuador, cualquiera que fuere su especie;
- c) De las compañías de responsabilidad limitada; y,
- d) De las bolsas de valores y demás entes, en los términos de la Ley de Mercado de Valores.

Art. 432.- La vigilancia y control a que se refiere el artículo 431 será total o parcial, según el caso.

La vigilancia y control total comprende los aspectos jurídicos, societarios, económicos, financieros y contables. La vigilancia y control será parcial cuando se concrete a la aprobación o negación que la Superintendencia de Compañías debe dar a la constitución de las sociedades y a cualesquiera de los actos societarios mencionados en el Art. 33 de esta Ley, a la declaración de inactividad, de disolución y de liquidación y a todo lo relacionado con dichos procesos. En estos casos, la Superintendencia podrá ordenar las verificaciones que considerare pertinentes.

La Superintendencia de Compañías ejercerá la vigilancia y control total de las compañías emisoras de valores que se inscriban en el registro del mercado de valores; las compañías Holding que voluntariamente hubieren conformado grupos empresariales; las sociedades de economía mixta y las que bajo la forma jurídica de sociedades, constituya el Estado; las sucursales de compañías u otras empresas extranjeras organizadas como personas jurídicas y las asociaciones que éstas formen y que ejerzan sus actividades en el Ecuador; las bolsas de valores; y demás sociedades reguladas por la Ley de Mercado de Valores, de las compañías que tengan una de las siguientes características: pasivos para con terceros que superen la cantidad de doscientos millones de sucres; la compañía anónima en la que el treinta por ciento del capital pagado pertenezca por lo menos a veinticinco accionistas; y aquéllas que tengan por lo menos treinta trabajadores en relación de dependencia.

7.- Como veremos en las conclusiones al presente trabajo, no cabe duda que el intervencionismo estatal en temas bancarios, de mercados de valores, telecomunicaciones, etc., al ser áreas tan sensibles y en el que directamente estamos involucrados los consumidores, merecen una atención especial por parte del Estado y de ahí que la figura de la intervención, encuentre su razón de ser. Ahora bien, sostener que dicha facultad interventora debe existir también por ejemplo en compañías de control parcial, la mayoría de ellas de carácter familiar y que obviamente no cotizan en bolsa, debe discutirse severamente en el campo dogmático, ya que se sostiene por un sector importante de la doctrina, que cualquier diferencia entre accionistas debe ser resuelta en sede judicial (Argentina es un ejemplo) o amigablemente entre las partes (mediación o arbitraje) o incluso de manera directa, ya sea a través de la venta de las acciones del accionista minoritario al mayoritario. No nos olvidemos que ni legal ni contractualmente puede obligarse a persona alguna a mantener la calidad de accionista de una sociedad. De ahí que si el socio minoritario cree estar siendo perjudicado, puede enajenar sus acciones. Claro está que ese remedio no es necesariamente la solución de su problema, ya que puede ser que quienes conforman la mayoría no están dispuestos en ese momento a adquirir dicha parte del paquete accionario que se ha puesto en venta. Ahora bien, esa tampoco es una respuesta satisfactoria, ya que al ser las acciones libremente negociables, bien puede ofrecerlas a cualquier persona natural o jurídica que esté interesada en dicho negocio.

No obstante lo dicho, no deja de ser cierto que las minorías cada día más, en el mundo corporativo, reclaman que tanto los estatutos sociales como las legislaciones, contengan disposiciones que tiendan a evitar abusos por parte de la mayoría accionaria de una sociedad. Al efecto los

La Superintendencia ejercerá la vigilancia y control parcial respecto de las demás compañías no referidas en el inciso anterior. Las compañías sujetas al control parcial sólo deberán remitir anualmente a la Superintendencia de Compañías sus balances de situación y resultados.

No obstante, cuando en virtud de una denuncia y mediante inspección se comprobare que se ha violado los derechos de los socios o se ha contravenido el contrato social o la Ley en perjuicio de la propia compañía, de sus socios o de terceros, se dispondrá inmediatamente la intervención de la compañía.

Quedan exceptuadas de la vigilancia y control a que se refiere este artículo, las compañías que en virtud de leyes especiales se encuentran sujetas al control de la Superintendencia de Bancos.

Códigos de Buen Gobierno Corporativo, son una muestra que la tendencia mundial en el ámbito de sociedades que cotizan en bolsa, está direccionada a crearle valor a la empresa, a través de manejos transparentes de la información a los organismos estatales; protección a los socios minoritarios; disminuir y regular de mejor manera las prerrogativas de los administradores, etc.

Lo dicho no es otra que la aplicación de lo que en el derecho anglosajón se conoce como *corporate governance* o gobierno corporativo, y que, en estos días, consta reproducido en varios códigos en el ámbito mundial<sup>17</sup>. Bajo este nuevo sistema que tiende a darle mayor protección a los socios minoritarios, parecería que la intervención estatal a través de un organismo regulador encontraría su naturaleza jurídica.

No obstante, y a pesar del recuento histórico que se ha hecho de nuestro país, la figura de la intervención, de mantenerse, debe pasar por un proceso de *modernización*, en el sentido que dicha medida no sea establecida para toda clases de sociedades (menos aún aquellas conocidas como de control parcial o familiares); que dicha medida pueda ser recurrida en sede administrativa (olvidando la tesis que se trata de una medida discrecional); que los interventores sean calificados previamente a través de un sistema de evaluación que debe estar contemplado en un reglamento; que dichos funcionarios rindan caución suficiente a efectos de garantizar una total transparencia en su encargo; que no tengan y por tanto se reformen y deroguen algunos de los poderes que actualmente ostentan, como son los de visar toda orden de pago, cheques, etc., ya que los vuelven verdaderos administradores -gerentes, sin serlos legalmente, etc.

### **III.- NATURALEZA JURÍDICA.-**

**1.-** Los administradores y representantes legales de una persona jurídica deben realizar los actos que consideren necesarios, dentro del

<sup>17</sup> Como ejemplo podemos citar: "Los principios de la OCDE para el gobierno de las sociedades" (26 y 27 de mayo de 1999); El Código de Buen Gobierno (Informe Olivencia, Madrid, 1998); Informe de la Comisión especial para el fomento de la transparencia y seguridad entre los mercados y en las sociedades cotizadas" (Informe Aldama, Madrid, 2002-2003). Estos códigos se pueden obtener en la página web: [www.cnmv.es](http://www.cnmv.es).

marco de la ley y del estatuto, para el normal ejercicio y funcionamiento de las mismas, obviamente respetando la voluntad social manifestada a través de los órganos societarios comunes llamados junta general, directorios, etc. Por consiguiente los órganos de administración unipersonales o colegiados según fuera del caso, que tengan la representación legal de la empresa, asumen la responsabilidad de dar cumplimiento a la mencionada voluntad social, cumpliendo los actos que fueren necesarios en el tiempo y con las formalidades que se requirieran.

Los actos cumplidos de esta forma, es decir dentro de las atribuciones que les fijan la ley, los reglamentos y el estatuto social, se entienden que son actos de la compañía. Lastimosamente, existen ocasiones que quienes ejercen estas funciones, no actúan dentro de las esferas de sus competencias ni con sujeción a las normas legales y estatutarias, haciendo correr grave peligro a la sociedad ..

Ante esta clase de consideraciones -y de otras que veremos a continuación- nuestro legislador ha creído urgente la adopción por parte del ente controlador de las empresas, de medidas que - como la intervención<sup>18</sup>- pongan remedio a la situación detectada o denunciada, para de esa forma neutralizar las desviaciones de las administraciones sociales, que generalmente se encuentra respaldada por la mayoría accionaria de una sociedad.

Es una medida considerada también como mecanismo de protección a las minorías, que se ven perjudicadas por una ilegal o antiestatutaria resolución de la mayoría<sup>19</sup>. Sin embargo, al decir de gran parte de la doctrina, es finalmente a la sociedad a quien se busca salvaguardar con el establecimiento de esta clase de medidas.

<sup>18</sup> Para Roberto Caizahuano, la intervención debe ser entendida como aquella: " ... medida administrativa de carácter cautelar, correctiva, temporal, revocable, excepcional, expedida para proteger los derechos de los socios, accionistas, o terceros y preservar el patrimonio social, cuando ha sufrido o se tema sufrir un grave riesgo debido a irregularidades en la administración de la empresa, por parte de administradores que tienen la representación legal Opera mediante la designación de un interventor que controla la libre gestión del órgano de administración, que procura corregir o sanear las causas que fundamentaron la intervención y las que aparecieron dentro de dicho proceso, sin interferir, afectar, ni entorpecer el ejercicio de las funciones que le confiere la ley", ob. cit., p. 47 Y 48.

<sup>19</sup> Revista de Derecho Societario No. 2, Director Dr. Emilio Romero Parducci, Editorial Edino, 1994, artículo: "Los destinos de las utilidades anuales de una compañía anónima y las posibles intervenciones de las minorías", específica mente las páginas 212 y 213.

2- En el Ecuador podemos mencionar que la intervención es una medida provisional o temporal, ya que solamente durará el tiempo indispensable y necesario para superar la situación anómala o irregular que la motivó, es decir las enumeradas en los artículos 325, 342 Y 354 de la Ley de Compañías<sup>20</sup>. El tiempo de duración dependerá de lo que le demore a la sociedad superarlas<sup>21</sup>.

Sin embargo no ha sido siempre así. El artículo 43 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento (derogado por el Decreto Ley 2000-1, publicado en el Suplemento del Registro Oficial 144 del 18 de Agosto del año 2000) indicaba que para la fiscalización y control del Banco Nacional de Fomento, la Superintendencia de Bancos mantendrá *permanentemente* un interventor, bajo su dependencia y responsabilidad. Para nuestro entender, tanto de lo examinado en lo relativo al desarrollo de esta institución en el Ecuador, como por lo manifestado de manera homogénea en la legislación extranjera, dicha disposición no era propia de su naturaleza jurídica. Se ha dicho hasta el momento y lo confirmaremos más adelante, que la intervención es una medida momentánea destinada estrictamente a durar el tiempo necesario para superar la situación anómala que la motivó.

Finalmente, para complementar lo del carácter temporal de esta medida, nos remitiremos al artículo 24 del Reglamento de intervención,

<sup>20</sup> "Reglamento de intervención ... : Art. 1.- La intervención es una medida administrativa de carácter temporal, resuelta por la Superintendencia de Compañías, que tiende a propiciar la corrección de irregularidades comprobadas, procura el mantenimiento del patrimonio de las compañías y evita que se ocasionen perjuicios a los socios, accionistas o terceros".

<sup>21</sup> En todo caso y como algo excepcional creemos, conocemos de compañías que vienen soportando una intervención por más de cinco años. Esto que a todos luces va en contra de la propia naturaleza jurídica de la institución, es algo que no debería producirse. Se propone por ejemplo que la medida no pueda durar más de un año, ya que es evidente que ese plazo es más que suficiente para determinar si han o no existido irregularidades. Una vez pasado el año, la Ley debería consagrar: o que se levante la medida, ya que un año es un plazo razonable para que los interventores hayan conseguido que se remedien los incumplimientos o faltas; u, ordenar en su caso, la inmediata disolución, si es que los motivos que la ocasionaron, no han podido ser superados. Un ejemplo de esto último lo encontramos en el Art. D del Reglamento de intervención que dice: "*En caso de que el representante legal se niegue a entregar la documentación necesaria o que no preste las facilidades para que el interventor o interventores pueda actuar, la Superintendencia de Compañías, independientemente de las responsabilidades civiles y penales a que hubiere lugar, declarará de oficio la disolución de la compañía intervenida, conforme a la Ley de Compañías y sus reglamentos de aplicación*".

que nos indica que procederá u operará el levantamiento de la intervención, sobre la base de los informes previos coincidentes que respecto a una de estas medidas sometan a su consideración las intendencias Jurídica y de Control e Intervención, o la Dirección Jurídica del Mercado de Valores y la Intendencia de Control e Intervención, según corresponda, en la oficina matriz y en la de Guayaquil; o, en su caso, las respectivas unidades autorizadas en las demás intendencias de compañías regionales y provinciales, con informes favorables del interventor, de la Intendencia de Control e Intervención y de la Intendencia Jurídica, o de sus respectivas unidades autorizadas, que indiquen que han sido superados los motivos o causas que originaron su establecimiento.

Es una lástima que dicho artículo no establezca el tiempo máximo que puede durar una intervención, ya que parecería que si el interventor no logra nunca superar el motivo o causa que la originó, nos encontraríamos con una medida administrativa que puede durar 3, 6 o más años, lo cual atenta con la temporalidad de la medida.

3.- Básicamente está destinada a que mediante la designación de uno o varios interventores se logre o propicie la corrección de las irregularidades que se han determinado y evitar que se ocasionen perjuicios a los socios, accionistas o terceros.

4.- A parte de ser una medida provisional, el acto administrativo motivado que la ordena, es y debe ser esencialmente revocable, ya sea por que se han superado o corregido las irregularidades que la motivaron (de donde se explica que el propio Superintendente la pueda revocar); o por cuanto recurrida para ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la autoridad se ha percatado que se han omitido formalidades en su expedición, esto es, que no cumplió con los requisitos legales o reglamentarios o por cuanto se la dictó violando derechos constitucionales; o, cuando se demuestre en definitiva su improcedencia, inutilidad o inconveniencia<sup>22</sup>.

<sup>22</sup> En contra Roberto Caizahuano: " ... Amparados en reiterados fallos expedidos por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, de Casación dictados por la Corte Suprema de Justicia y resoluciones del Tribunal Constitucional en recursos de Amparo Constitucional, que han declarado la validez y eficacia de las resoluciones de Intervención emitidas por la Superintendencia de Compañías y desechado los recursos interpuestos, por considerar que es un acto legítimo, que no causa daño irreparable y que, por su carácter



5.- La resolución mediante la cual se ordena la intervención de una sociedad sujeta al control de la Superintendencia de Compañías o de la Superintendencia de Bancos, puede también ser suspendida por un Juez, por una resolución también, pero dictada en la vía contenciosa constitucional, esto es, entablado el agraviado, una acción de amparo constitucional, que tiene como objeto el hacer cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública (Superintendente de Compañías o de Bancos), que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, como por ejemplo, que la resolución que la estableció carezca de motivación, etc. Al efecto bien vale la pena referirse al anterior Reglamento para la recepción y trámite de denuncias, contenido en la resolución NO. OO.Q.IJ.002 publicada en el R.O. No. 34, del 13 de Marzo del año 2000<sup>23</sup>.

*provisional y de protección, no afecta derecho alguno, razones que nos conducen a la conclusión de que no cabe recurso alguno de la resolución que declara la intervención de una compañía, sino que tales recursos interponen los empresarios solamente para impedir o para dilatar el cumplimiento de la medida cautelar ...", ob. cit., p. 54. Como hemos dejado dicho en líneas precedentes, no compartimos esta tesis. Al día de hoy, creemos que no se puede sostener que existan actos de la administración que no se puedan someter al control de la legalidad, a través de la vía Contencioso-Administrativa o Contencioso Constitucional.*

<sup>23</sup> *PARTE CONSIDERATIVA: " ... Que el actual Reglamento para la Recepción y Trámite de Denuncias se expidió cuando estuvo vigente la Constitución Política última anterior, que no consultaba garantía alguna sobre el debido proceso y que, por tal circunstancia, dicho cuerpo reglamentario no acoge, en toda su extensión y alcance, esa garantía constitucional, visto que no desarrolla plenamente el derecho consagrado en el numeral 10 del artículo 24 de la actual Constitución Política de la República, que en lo pertinente dice: "Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento;*

*Que la garantía constitucional antes transcrita le asiste al denunciado, en cuanto tiene derecho a que se le haga conocer la denuncia presentada en su contra y las conclusiones a que respecto a ella haya llegado el organismo de control, así como al denunciante, en cuanto atañe a su derecho a que se le informe sobre los descargos presentados por el denunciado y sobre las observaciones o conclusiones a las que en relación a la denuncia hubiere llegado la entidad contralora;*

*Que según la garantía constante en el numeral 12) del artículo U de la vigente Carta Política, que dice: "Toda persona tendrá el derecho a ser oportuna y debidamente informada, en su lengua materna, de las acciones iniciadas en su contra", se impone que en el citado reglamento se introduzcan disposiciones por las cuales la Superintendencia de Compañías informe a un tercero, eventualmente perjudicado, el inicio de un proceso administrativo en base a una denuncia, a fin de que pueda hacer uso de la garantía de legítima defensa, prevista en el numeral 10 del antes citado artículo U ...";*

*" ... Art. 9.-El Secretario o servidor que haga sus veces, tras dejar constancia de ello en el expediente, lo remitirá al Intendente Jurídico de la oficina matriz, Intendente Jurídico de la oficina de Guayaquil o Intendente de Compañías, en las demás oficinas, para que realice el análisis jurídico respectivo, se pronuncie sobre la prosecución del trámite, ordene que, de acuerdo*

Como dijimos anteriormente, la resolución que establece el estado de intervención de una sociedad, también puede ser recurrida por la vía contencioso-administrativa ya que el artículo 196 de la ¿PE, nos indica que los actos administrativos generados por cualquier autoridad de las otras funciones e instituciones del Estado, podrán ser impugnados ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, en la forma que determina la ley. La forma está determinada por la Ley de lo Contencioso Administrativo en sus tres primeros artículos, a saber:

*"Art. 1.- El recurso contencioso-administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante"*

*"Art. 2.- También puede interponerse el recurso contencioso administrativo contra resoluciones administrativas que lesionen derechos particulares establecidos o reconocidos por una ley, cuando tales resoluciones hayan sido adoptadas como consecuencia de alguna disposición de carácter general, si con esta se infringe la ley en la cual se originan aquellos derechos"*

*"Art.3.- El recurso contencioso-administrativo es de dos clases: de plena jurisdicción o subjetivo, y de anulación u objetivo.*

*El recurso de plena jurisdicción o subjetivo ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata.*

*con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 442 de la Ley de Compañías, se corra traslado con la denuncia y con las conclusiones u observaciones iniciales del informe de inspección al representante legal de la compañía denunciada así como, siempre que proceda y en observancia de lo dispuesto en los numerales 10 y 12 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, se corra también traslado con la denuncia y las conclusiones u observaciones iniciales al tercero o terceros que, según opinión institucional, pudieren resultar eventualmente afectados por el posible reconocimiento de la pretensión señalada en la denuncia",*"

Las conclusiones u observaciones iniciales se notificarán además al denunciante o denunciantes, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 24 de la Carta Política, así como, en base a la misma norma, con ellas y con la denuncia respectiva, al tercero que hubiere manifestado por escrito ser considerado dentro del trámite administrativo antes de que el área de inspección elabore el informe sobre la denuncia y extraiga de él las conclusiones u observaciones iniciales que fueren pertinentes",,". Dicha resolución ha sido derogada. En su lugar está vigente la Resolución 04.Q.IJ.003 (Registro Oficial 395, 9-VIII-2004), la misma que increíblemente no hace mención alguna a lo que contenía la resolución del año 2000, antes citada. Desconocemos el por qué de este cambio de criterio.

*El recurso de anulación, objetivo o por exceso de poder, tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal".*

Para finalizar este apartado, abona a favor de nuestra posición, lo expresado en el artículo 38 de la "Ley de Modernización, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada", en el sentido que los Tribunales Distritales de lo Contencioso - Administrativo conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos, expedidos, suscritos o producidos por las instituciones del Estado, salvo los derivados de controversias sometidas a mediación y arbitraje de conformidad con la ley. No es necesario considero demostrar que la resolución que dicta la Superintendencia de Compañías, es un acto administrativo reglado que puede ser conocido por este Tribunal para su ratificación o derogación<sup>24</sup>.

6.-El o los interventores no son representantes legales sino funcionarios que supervigilando la marcha económica de la compañía, cumplirán las funciones que el Superintendente de Compañías les asigne, además de que deberán firmar y estampar un visto bueno en las operaciones y documentos que el Superintendente y los reglamentos así lo indicaren, so pena de que carezcan de validez para la compañía intervenida<sup>25</sup>, conforme lo indicado en el artículo 353 de la Ley de Compañías, inciso sexto<sup>26</sup>. Esta disposición no se la comparte, ya que insistimos, los convierten en verdaderos administradores, lo cual desnaturaliza su nombramiento. Una cosa es que vigilen la marcha y

<sup>24</sup> Al respecto Roberto Caizahuano dice: " ... Sin embargo, si fuera procedente algún recurso, consideramos que éste debería concederse, únicamente, en el efecto devolutivo y no suspensivo, por la presencia del grave riesgo que es el objeto de la medida, prever que el daño no ocurra ... ". Parecería que el Dr. Caizahuano no considera la posibilidad que sobre una resolución de intervención se pueda proponer una acción de amparo constitucional, a través de la cual según nuestra Constitución de la República, sí cabe la suspensión del acto administrativo, en la providencia que admite al trámite la misma.

<sup>25</sup> Sobre este mismo particular ver María Antonieta Ponce Posso, ob cito páginas 130 y 131. <sup>26</sup> Art. 353.- " ... Las operaciones y documentos que, requiriendo el visto bueno y firma del interventor o interventores, no los tuvieren, carecerán de validez para la compañía intervenida, pero él o los representantes legales, administradores o personeros que los hubieren autorizado, serán personal y pecuniariamente responsables, en los términos del artículo 17 de esta ley".

funcionamiento de la compañía; que verifiquen la validez y certeza de los libros sociales y contables; que procuren solucionar la causa o hecho que motivó la medida; y, otra muy distinta, que sean parte fundamental de la marcha de la sociedad, verdaderos Gerentes de la misma, con facultades que no se compadecen con la libertad de acción que debe tener una sociedad mercantil en pleno siglo 21.

7.- El interés jurídico que se busca proteger, es de la sociedad en definitiva. Cuando se busca evitar que se ocasionen perjuicios a los socios, accionistas o terceros y procurar el mantenimiento del patrimonio de la compañía, a quien se busca proteger, más allá de que la hayan solicitado uno o varios accionistas minoritarios (interés individual), es a la empresa misma (interés social<sup>27</sup>).

Lo dicho se colige de lo expresado en el artículo 357 de la LC que dice:"

"La actuación del interventor se concretará a propiciar la corrección de las irregularidades que determinaron su designación, procurar el mantenimiento del patrimonio de la compañía y evitar que se ocasionen perjuicios a los socios, accionistas o terceros ...".

La doctrina, también nos ayuda a entender lo expresado cuando por ejemplo expresa<sup>28</sup>: "... En lo que hace al interés jurídico protegido, no lo es el del peticionante, sino el de la sociedad, ello por cuanto aun cuando de manera subjetiva e indirecta el solicitante busque la satisfacción de su interés particular al peticionar en su calidad de socio, en ejercicio de su calidad de tal, está tutelando el interés del sujeto de derecho colectivo

<sup>27</sup> Si bien es cierto que no es mi intención desviar el objetivo propuesto en este trabajo, considero necesario remitirme a lo que el informe "Olivencia" antes mencionado, dice sobre lo que se debe entender como interés social: "... Por ello, recomendamos establecer como objetivo último de la compañía y, consiguientemente, como criterio que debe presidir del Consejo (administradores), la maximización del valor de la empresa o, para decirlo como una fórmula que ha arraigado en medios financieros, la creación de valor para el accionista. Frente a otras definiciones o interpretaciones más amplias -pero también más confusas- del llamado "interés social", nos parece preferible ésta por varias razones: en primer lugar, porque proporciona al Consejo y a las instancias ejecutivas sujetas a su supervisión una directriz clara, que facilita la adopción de decisiones y la evaluación de sus prestaciones; en segundo lugar, porque, en mercados competitivos, favorece la formación de capital y la más correcta asignación de recursos; y, en tercer lugar, porque acompaña eficientemente el diseño de la organización a los incentivos y riesgos de todas las Partes implicadas en la empresa ..."

<sup>28</sup> Causo, J C, "Intervención y administración judicial de sociedades", Ed. Plus Ultra, 1983, pág. 26.

que integra, debiendo demostrar que el grave peligro que la ley exige, afecta a la estructura societaria ... ".

En Argentina por ejemplo Ozola sostiene que la intervención judicial es un recurso legal para resguardar el interés de la sociedad, primer objetivo de tener en cuenta, y el del socio, que generalmente coincide con el de aquella?<sup>9</sup>

8.- El artículo 355 de la LC expresa con claridad que el Superintendente de Compañías, antes de que adopte la resolución sobre el nombramiento de un interventor o varios interventores, deberá ordenar que la Intendencia de Control e Intervención, realice una inspección a la compañía respectiva.

Siendo de la naturaleza de la intervención, que previo a que se la establezca, se debe ordenar previamente una inspección, debemos indicar que a través de ella se determinará si efectivamente existen las irregularidades que ora los accionistas, terceros o la misma Superintendencia presumen existen.

Resulta interesante en este sentido reproducir el artículo 4 del Reglamento de intervención, cuando dice: *"En los casos enunciados en los literales a), b), c), d) y j) del artículo anterior, antes de resolver la intervención a una compañía, se requerirá que la Intendencia de Control e Intervención o la de Mercado de Valores, según corresponda, o las unidades autorizadas en las intendencias de compañías de Cuenca, Ambato, Machala y Portoviejo, realicen una inspección de control y elaboren un informe en el que consten identificadas las irregularidades incurridas por la compañía en los aspectos societarios, contables, económicos, financieros y administrativos o del mercado de valores.*

*Efectuada la inspección, el Intendente de Control e Intervención o el de Mercado de Valores, según corresponda y siempre que el trámite compete a la Oficina Matriz o a la de Guayaquil, remitirá al Intendente Jurídico o a la Dirección Jurídica de Mercado de Valores, según el caso, el informe correspondiente, así como, en documento separado, las conclusiones u observaciones que de él se hubieran extraído. Si la inspección se realizare, en*

<sup>9</sup>Arazi, Roland" Director, "Medidas Cautelares", Editorial Astrea, 1997, págs. 165, 166 Y 167.

*cualesquiera de las otras intendencias de compañías, el funcionario autorizado remitirá al que haga las veces del Intendente Jurídico dichos informes y conclusiones u observaciones".*

9.- En todos los casos en que se solicite una inspección, el Superintendente calificará la procedencia de la petición, y de considerarla pertinente la dispondrá. En este contexto, es oportuno señalar lo establecido en el artículo 15 del Reglamento del Régimen de Notificaciones: *"Sin que constituya enunciación taxativa, deben notificarse obligatoriamente los siguientes actos administrativos de alcance particular: a) Las resoluciones administrativas que recaigan sobre actos societarios y del Mercado de Valores, realizados por las compañías sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías. b) Las resoluciones administrativas que contengan una medida o impongan sanciones a las compañías, a sus administradores, comisarios, socios o accionistas, terceros y funcionarios registrales que tengan relación con los actos jurídicos, actuaciones y decisiones de carácter definitivo y que afecten derechos o intereses individuales. c) Las resoluciones administrativas que resuelvan algún reclamo, denuncia o petición, planteadas en contra de las sociedades, sus administradores, socios o accionistas o que de alguna manera afecten derechos subjetivos ... "*

10.- El artículo 440 de la LC establece taxativamente el objeto, lo que debe abarcar, una inspección a una compañía. Entre los puntos más importantes que son objeto de una inspección encontramos: el establecer la correcta integración del capital social; el verificar si cumple con su objeto social; el examinar su situación activa y pasiva; si la contabilidad se ajusta a las normas legales (NEC); si sus activos son reales y están debidamente protegidos; si el funcionamiento de la misma se ajusta a lo previsto en las leyes y en las cláusulas del contrato social; si las utilidades repartidas o por repartir, corresponden realmente al ejercicio, etc.

El Superintendente y los funcionarios que realicen las inspecciones a las compañías, no podrán inmiscuirse en lo referente a procedimientos de fabricación, sistemas de propagando o de venta. Es decir, en nada de lo que constituya o afecte la reserva respecto de la competencia.

11.- Los resultados de las inspecciones, en atención a lo dispuesto en el artículo 442 de la Le, deben constar en informes escritos. De estos informes, dice la ley, se extraerán las conclusiones y observaciones que se

notificarán a la compañía, quien tendrá el término de hasta 30 días para presentar los descargos y demás documentos que abonen en su defensa.

12.- En tomo a estos informes de inspección, la ley menciona que son de carácter reservados, ya que les está prohibido a todos los empleados o funcionarios de la Superintendencia revelar los datos que se contienen en los mismos. Es más, el quebrantamiento de esta prohibición serán sancionados de conformidad con el Código Penal de conformidad con lo señalado en el artículo 282 que dice: "*Todo funcionario público que, sin orden legal del superior competente, descubra o revele algún secreto de los que le están confiados por razón de su destino, o exhiba algún documento que deba estar reservado, será reprimido con uno a cinco años de prisión*". Sin embargo, estos documentos pueden darse a conocer a los tribunales y jueces competentes de conformidad con la ley.

13.- Los informes de inspección o sus conclusiones - dice el inciso sexto del artículo 442 de la LC- de las compañías del sector privado que tengan relación con negocios del Estado, también podrán darse a conocer al Contralor General del Estado, al Procurador General del Estado y al Fiscal General, si estas autoridades lo solicitaren expresamente.

14.- Con lo que no se puede estar de acuerdo, es que no se notifique el informe de la inspección, a los socios, accionistas o terceros, cuando han sido ellos quienes han denunciado las irregularidades y han propiciado se realice la misma. Dicho de otra forma, en ningún sistema que pretenda ser equitativo, se permite que al "demandado" sí se entere de todas sus irregularidades que acontecen en la compañía -y que seguramente ya las conocía- "corriéndole traslado del informe" y no el "actor", es decir los socios, accionistas o terceros, quienes son los que han denunciado las violaciones a la ley, reglamentos o estatutos.

Cosa distinta, es que se revelen secretos o procedimientos de fabricación, etc., y otra, que quienes son actores de una investigación, no conozcan el informe final y, sea solo la compañía la que en cambio sea notificada para que pueda "ejercer su derecho de defensa"<sup>30</sup>.

<sup>30</sup> Reglamento de Intervención ... : "Art. 6.- De haber pronunciamiento por la intervención de la compañía, la Intendencia de Control e Intervención respectiva o la de Mercado de Valores o la unidad autorizada pondrá el particular en conocimiento del Superintendente de Compañías o de su delegado adjuntando al informe

En definitiva, al franquearse la posibilidad a los socios, accionistas o terceros, a denunciar de irregularidades en el manejo de la compañía, que pueda perjudicados o ya les haya perjudicado, lo menos que puede pedirse al legislador es que por la vía de la excepción, se permita conocer a los denunciadores el contenido íntegro del informe de inspección, además de sus conclusiones, sin perjuicio de que se les notifique el mismo, como hasta ahora se consagra, a los representantes legales o a quien haga sus veces, incluso hasta el comisario<sup>31</sup>.

#### IV.- NATURALEZA JURDICA EN OTROS PAISES.-

1.- En Argentina (artículos que van del 113 al 117 de la Ley 19550 de Sociedades Comerciales) la intervención la dicta un juez, como una medida cautelar, cuando él o los administradores de la sociedad realicen actos o incurran en omisiones que la ponga en peligro grave. Esta medida cautelar es procedente en la Argentina si previamente se han agotado los recursos contemplado en el estatuto social y se ha promovido, también por la vía judicial, la remoción de él o los administradores.

Como medida cautelar que es, tiende a que la sentencia que en definitiva se dictará en el juicio principal (de remoción de administradores) no sea ilusoria.<sup>32</sup>

2.- En Colombia el artículo 82 de la Ley 222 de 1995 delimitó con amplitud la competencia de la Superintendencia de Sociedades de ese país, al expresar que podrá ejercer la inspección, vigilancia y control de todas las sociedades comerciales, en los términos establecidos en las normas vigentes.

correspondiente, el proyecto de resolución con que se intervenga a la compañía, así como los proyectos de oficios con que se comunique la medida al representante legal de la compañía, al Presidente de ella, si no tuviere tal representación, y a sus comisarios, al Superintendente de Bancos, al Registrador de la Propiedad y al interventor o interventores designados para el efecto".

<sup>31</sup> Es de aplaudir sin embargo lo señalado en el Art. 24 de este Reglamento de Intervención, cuando expresa: "A petición de la persona o personas cuya denuncia hubiere conducido a la declaratoria del estado de intervención de una compañía, el Secretario General, en la oficina matriz o en las intendencias de compañías de Guayaquil y Cuenca, o el funcionario que haga sus veces en las demás intendencias de compañías, conferirá a dicha persona o personas copias certificadas de los informes de intervención que, dentro del proceso administrativo correspondiente, presente a la entidad el respectivo interventor".

<sup>32</sup> Arazi, Roland, Director, Ob. Cit pág. 168.



Al respecto el control consiste en que la Superintendencia podrá " ... ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo de cualquier sociedad no vigilada por otra superintendencia ... " " ... Solo se ejercerá sobre aquellas sociedades que se encuentren en situaciones críticas respecto de las cuales se podrán ejercer un mayor número de facultades, en orden a lograr la pronta recuperación de las empresas que se encuentran en tal situación, tales como promover la presentación de planes y programas encaminados a mejorar la situación que hubiere originado el control y vigilar la cumplida ejecución de los mismos, ... ordenar la remoción de los administradores, revisor fiscal y empleados, cuando se presenten irregularidades que así lo ameriten ... " " ... Tales funciones inherentes a la potestad tuitiva del Estado, se consideran de policía económico-administrativo tendientes a lograr la seguridad colectiva, la protección de terceros y un nivel medio de moralidad .. "33

En este país, la Constitución Política de 1991 antes que controles estrictos e intervenciones desmedidas en las sociedades en general, orientó sus postulados hacia la práctica de una supervisión administrativa o gubernamental, bajo la premisa de que existe un Estado social de derecho, lo que significa al decir de Narváez García, que el ordenamiento jurídico se ha de cumplir atendiendo las realidades sociales y económicas del país, excluyendo las facultades discrecionales. Dicho de otra forma, el ejercicio de toda facultad o atribución de organismos y/o funcionarios públicos debe obedecer a reglas y por eso se habla de competencias regladas<sup>34</sup>.

Al decir de Francisco Reyes Villamizal<sup>5</sup>, la antes mencionada ley 222 de 1995, refuerza la presencia de la Superintendencia de Sociedades en la defensa de los intereses de las accionistas minoritarios.

y sustenta lo dicho, manifestando que gracias a la consagración de acciones administrativas, como por ejemplo: el envío de delegados a las

33 Narváez García, José Ignacio, "Teoría General de las Sociedades", Legis Editores S. A., 1998, págs. 396 y 397.

34 ob. cit, pág. 391, in fine.

35 Disolución y Liquidación de Sociedades, Ediciones Doctrina y Ley Cía. Ltda., 3era Edición, 1998, pág. XI<V.

reuniones de junta general; la práctica de investigaciones administrativas; la orden para que subsanen irregularidades en suscripción de acciones o en las enajenaciones de participaciones de capital, o para que se reformen cláusulas estatutarias que violen normas legales, etc., la nueva normativa societaria (colombiana) avanza en los propósitos de **DESJUDICIALIZACIÓN** de la actividad privada, es decir, evitar que sea la justicia ordinaria la que tenga jurisdicción y competencia para resolver problemas de índole societario, tratándose de sociedades comerciales, y tender que sea el organismo contralor (Superintendencia de Sociedades) el que se encargue, a través de la inspección, control, vigilancia y adopción de medidas administrativas, de una efectiva actividad fiscalizadora y controladora; dejando, como por ejemplo, para conocimiento de la justicia en la vía verbal sumaria o pactos arbitrales, las "acciones sociales de responsabilidad", que se derivan cuando los asociados reunidos en asamblea general o junta de socios, determinan la iniciación de un proceso judicial en interés de la sociedad, cuando se ha producido un perjuicio (dilapidación, malversación, disminución no justificada, etc.) del patrimonio social, originado en la actuación negligente, deshonesto o desleal del administrador.

En Argentina, como hemos visto en líneas anteriores, esta clase de actuaciones irregulares de los administradores, son las que originan la tantas veces comentada intervención judicial, que no es otra cosa que la facultad que tiene un Juez para designar en una sociedad, un mero veedor, uno o varios coadministradores o de uno o varios administradores.

Es más, a pesar que la tendencia en América Latina, conforme lo hemos demostrado, es resolver los problemas de las compañías a través de la justicia ordinaria; en Colombia, a partir de la promulgación de la Ley 222 de 1995, se ha resuelto todo lo contrario. En virtud de esta, se le han conferido amplios poderes a la Superintendencia de Sociedades para ejercer la inspección, control y vigilancia de las sociedades comerciales<sup>36</sup>.

3.- La Ley General de Sociedades Mercantiles<sup>37</sup> en México, establece en el capítulo II, de las sociedades en nombre colectivo, artículo 47, lo

<sup>36</sup> Código de Comercio de Colombia, Editorial Temis S.A., 1996, Arts.- 83, 84, 85, 86 Y 87 de la Ley 222 de 1995, págs. 1201, 1202, 1203 Y 1204.

<sup>37</sup> Ediciones Delma S.A. de C.V., sexta edición, 1999, págs. 8 Y 9.

siguiente: *"Los socios no administradores podrán nombrar un interventor que vigile los actos de los administradores, y tendrán derecho de examinar el estado de la administración y la contabilidad y papeles de la compañía, haciendo las reclamaciones que estime convenientes"*.

4.- En Costa Rica por ejemplo, existe un caso interesante de ser comentado. El segundo inciso del artículo 26 del Código de Comercio de este país<sup>38</sup>, nos reseña una forma especial de intervención judicial: *"... A solicitud del socio o socios que representen por lo menos el 20% del capital social, el juez ordenará un auditoraje de la compañía conforme con las normas generalmente aceptadas en contabilidad, por cuenta de los solicitantes."*

*Este porcentaje puede ser disminuido en los estatutos. El Juez designará al efecto a un contador público autorizado o a una firma de contadores públicos autorizados, y fijará prudencialmente el monto de sus honorarios, los cuales serán depositados de previo al nombramiento y girados conforme lo disponga el juez ... "*

5.- La Ley No. 18046 sobre Sociedades Anónimas, en Chile, contiene también especiales instituciones, respecto de la vigilancia, control y funcionamiento que tiene la Superintendencia de Valores y Seguros, sobre las sociedades anónimas abiertas.

Como ejemplo, citamos la consagrada en el artículo 63, inciso segundo: *"... La Superintendencia, en las sociedades anónimas abiertas, podrá suspender por resolución fundada la citación a junta de accionistas y la junta misma, cuando fuere contraria a la ley, a los reglamentos o a los estatutos."*<sup>39</sup>

6.- Con el objeto de hacer una comparación con la legislación ecuatoriana, respecto de las leyes antes mencionadas, es preciso indicar que nos encontramos en una situación intermedia. Si bien nuestra Superintendencia de Compañías tiene muchas facultades de vigilancia, control y fiscalización, V.g. dictar la intervención de una de las sociedades

<sup>38</sup> Jiménez Meza, Alfonso, Investigaciones Jurídicas S.A., 2000, págs. 23 y 24.

<sup>39</sup> Castro Ossandón, Hernán y Urzúa Ranúez, Carlos, "Sociedad Anónima y de Valores", Compendio de Legislación y Jurisprudencia, Editorial Jurídica de Chile, 1991. Para un mayor estudio de las atribuciones y competencias de la Superintendencia de Valores y Seguros de Chile, véase el Artículo 3 del Decreto Ley No. 3538 del 23-12-1980, por el que se crea este organismo. De los amplios poderes que se le confieren, no aparece la intervención como una medida posible de ser adpotada, aunque sí puede nombrar auditores externos.

sujetas a su control, no tienen los alcances como las de la Superintendencia de Sociedades de Colombia, quien puede ahora por ejemplo ordenar la remoción de administradores, revisor fiscal y empleados, cuando se presenten irregularidades que así lo ameriten. Sin embargo en el derecho bancario ecuatoriano sí existe una disposición legal que permite a la Superintendencia de Bancos la remoción de funcionarios, conforme lo hemos dejado consignado en líneas precedentes.

De otra parte, solo las acciones de impugnación y de nulidad se tramitan a través de la justicia ordinaria, a través de procedimientos pocos conocidos y practicados, por cuanto no se puede petitionar la suspensión del acuerdo o resolución adoptado por la junta general, como sí se lo puede hacer en España (Art. 120 de la Ley de Sociedades Anónimas), México (Art. 202, Ley General de Sociedades Mercantiles), Argentina (Art. 252, Ley 19550 de Sociedades Mercantiles), Perú (Art. 145, Ley General de Sociedades No. 26887) y Colombia (Art. 421 del Código de Procedimiento Civil, que dice: " ... *En la demanda (impugnación) podrá pedirse la suspensión del acto impugnado; el juez la decretará si la considera necesaria para evitar perjuicios graves y el demandante presta caución en al cuantía que aquél señale. Este auto es apelable en el efecto devolutivo ...* "

En estas legislaciones se ha considerado la suspensión del acto impugnado cuando las disposiciones sociales no se ajusten a la ley y a los estatutos. En todas ellas, basta que el juez la estime necesaria a fin de precaver perjuicios graves y que se rinda caución suficiente.

7.- En definitiva podemos resumir que en la mayoría de los países, incluido el nuestro, existen varios métodos de fiscalización a las sociedades, pero en ninguno de ellos se aprecia el nombramiento de interventores por un organismo estatal. Veamos a continuación breve mente cada uno de ellos:

a) **El individual**, que la puede ejercer en cualquier momento el socio, examinando los libros y papeles de la sociedad con miras a enterarse de la situación patrimonial de la compañía, de la forma como ésta se maneja y de exigir cierta información sobre las actividades de ella.

Esta fiscalización, que es a no dudado uno de los derechos esenciales que confiere el *status socii*, se encuentra restringida en las compañías anónimas.

Sin embargo, se trata de una facultad ocasional, incompleta y realmente inoperante. El comisario, a nuestro entender, tendría más posibilidades, en virtud de sus facultades regladas, de enterarse mejor de la situación de la compañía<sup>40</sup>:

b) La judicial, que en nuestro país se da cuando los socios que no hayan votado a favor de un acuerdo o resolución o hayan votado en contra de los mismos y que consideran les causa perjuicio, podrán iniciar la acción de impugnación y/o la acción de nulidad, de conformidad con lo señalado en la Ley de Compañías;

c) La administrativa, que incumbe a las Superintendencias de Compañías y de Bancos, que en parte se ha estudiado en el presente trabajo; y,

d) La privada, que más correspondería al campo de los comisarios y consejos de vigilancia. En otros países toman el nombre de: síndicos (Argentina); auditores especiales (Perú), inspectores de cuentas o auditores externos (Chile), comisarios o consejos de vigilancia (México), fiscales (Costa Rica), revisor fiscal (Colombia); y, auditores de cuentas (España).

## V.- REQUISITOS LEGALES PARA SU PROCEDENCIA

1.- Una sociedad sujeta al control total o parcial, así como las Sociedades, Corporaciones y otras Instituciones reguladas por la Ley de Mercado de Valores, pueden ser declaradas en estado de intervención, mediante la designación de uno o más interventores, *SOLAMENTE* (¿enumeración taxativa?) en los casos determinados en los artículos 325, 354 Y 432, inciso quinto de la de la Ley de Compañías.-

2.- Todo parece indicar que los casos establecidos en el artículo 354, más los señalados en el 325 y 432 de la LC, son los únicos a través de los cuales se configura la posibilidad de dictar la intervención de una sociedad en el derecho societario.

<sup>40</sup> Y decimos que en la práctica esta fiscalización resulta a veces inoperante, ya que nos encontramos en algunos casos con administradores que obedeciendo instrucciones de los socios mayoritarios, se niegan a proporcionar esta información a los socios que componen la minoría.

En este sentido, nos identificamos con lo indicado por Narváez García, habida cuenta que esta clase de medidas administrativas no pueden ser dictadas de una manera discrecional por la autoridad controladora (Superintendente de Compañías, por ejemplo), sino que su facultad debe estar expresa y taxativamente reglada, como debe ser en un Estado Social de Derecho. Dicho de otra forma, el ejercicio de toda facultad o atribución de organismos y/o funcionarios públicos deben y tienen que obedecer a reglas y no a la discreción (abuso) de la autoridad.

Dicho lo anterior, no podemos sino coincidir absolutamente con la opinión que sostuvo en su oportunidad el Dr. Jorge Egas Peña, en un alegato presentado en la ciudad de Quito, ante la Primera Sala del Tribunal de lo Distrital de lo Contencioso Administrativo, y que se encuentra reproducido en la "Revista Jurídica No. 3, año 1991", editada por la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, en las páginas 191 y siguientes, bajo el título: "Impugnación ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de resoluciones de la Superintendencia de Compañías sobre intervención y disolución de una sociedad anónima". En el mismo se expresa:

*" ... La facultad de intervenir una compañía por parte de la Superintendencia de Compañías no es una facultad discrecional, sino reglada. En primer lugar, porque la Ley de Compañías en su Art. 389 (354 actual) dispone o enuncia los casos únicos o taxativos en que se intervendrá una sociedad, al decir "solamente en los casos siguientes",*

*Es decir que tal autoridad no podrá hacerlo en cualquier caso o circunstancia, a su mero arbitrio o discreción, sino estrictamente sujeto a los presupuestos previstos en la ley; esto es, que el Superintendente de Compañías obra en ejercicio de facultades regladas (no discrecionales), pues debe ceñir sus actos a la disposición de una ley, de un reglamento o de cualquier otro precepto administrativo ... "*

*Consecuentemente, la facultad de intervención es una facultad reglada y no discrecional pues, no depende de la sola voluntad de la autoridad, sino que debe ceñir sus actos a las disposiciones de la ley ... "*

3.- Realizada esta pequeña digresión, analicemos cada uno de los casos establecidos en la Ley de Compañías, por los cuales la Superintendencia debe ordenar la intervención<sup>41</sup>:

. A) Si lo solicitare uno o más accionistas o socios que representen cuando menos el diez por ciento del capital pagado de la compañía, manifestando que han sufrido o se hallan en riesgo de sufrir grave perjuicio por incumplimiento o violación de la Ley, sus reglamentos o el estatuto de la compañía, en que hubieren incurrido ésta o sus administradores. (Art. 354 # 1).

A.1.- Conforme lo dejamos expresado en el capítulo de la naturaleza jurídica, este instituto es realmente un mecanismo legal que tienen las minorías para detener y reparar los atropellos y perjuicios que una mayoría accionaria pueda estar o haya implementado a través de sus administradores, en detrimento de los socios o accionistas minoritarios.

A.2.- Es requisito para la viabilidad o admisibilidad de la solicitud en la que se peticiona la intervención de una sociedad, que quienes la formulen sean socios o accionistas que cuando menos representen el 10% del capital pagado de la compañía.

Ahora bien, la forma en que se debe probar la calidad de socio o accionista viene dada por la propia Ley de Compañías, que indica que ostenta esta calidad quien así conste en el libro de acciones y accionistas (Artículos 177, 178, 187, 188 Y 189). En la práctica, en el caso de la Intendencia de Compañías de Guayaquil, una fotocopia certificada de títulos contentivos de acciones, conferido por Notario Público, es admitido como prueba para acreditar esta calidad, sin perjuicio del registro que debe mantener la propia Superintendencia.

A.3.- Los socios o accionistas deben *manifestar* en la solicitud que han sufrido o se hallan en riesgo de sufrir un grave perjuicio, ya que los representantes legales o los administradores de la misma, han violado o pretenden violar la ley, reglamentos o el estatuto de la empresa;

<sup>41</sup> Coincidimos plenamente con el Dr. Caizahuano, cuando menciona que no se justifica la aplicación de la medida cautelar de intervención, cuando se trata de. 1) De hechos o circunstancias internas en la administración; 2) Discrepancias entre socios o accionistas o de éstos contra los administradores; y, 3) Irregularidades contables intrascendentes. El desarrollo de estas tres causas que no provocarían la intervención se encuentra en las páginas 64, 65 Y 66 de la obra citada.

**A.4.-** La primera pregunta que nos hacemos es la siguiente: ¿debe el socio o accionista simplemente manifestar que ha sufrido o se haya en estado de sufrir un grave riesgo?; o, ¿indicar con precisión las violaciones a las leyes, reglamentos o estatuto social, además de expresar las razones que puedan probar los perjuicios reales sufridos o eventuales a ser sufridos?

En Argentina, se dice que una sociedad está en grave peligro y por ende sus accionistas sufrir perjuicios, cuando corra el riesgo de perder ganancias significativas por una conducta desleal del administrador o cuando esta conducta se encamine a una causal de disolución.

También se sugiere que se dicte esta clase de medidas (intervención judicial) antes de que se produzca un grave daño, difícil o imposible de reparar o solucionar<sup>42</sup> y una de las formas de acreditar o probar que existe o puede existir un peligro que puede tomarse en irreparable, sería mediante un procedimiento sumario.

Yo sostengo que basta con manifestar que se hayan en grave riesgo, ya que es prácticamente imposible a un socio minoritario "indicar con precisión" las irregularidades o violaciones a la ley o el estatuto, ya que la mayoría accionaría, en la persona de los administradores o representantes legales, no le entregará nunca al socio o socios minoritarios información que conduzca o haga presumir que existieron o existen irregularidades en la sociedad, y que por ende, facilite el camino para que el organismo de control ordene su intervención y pueda indicarse con "precisión" la o las irregularidades.

**B)** *Si se comprobare, ante denuncia de parte interesada o de oficio, que en la contabilidad de la compañía se han ocultado activos o pasivos o se ha incurrido en falsedades u otras irregularidades graves, y que estos hechos pudieren generar perjuicios para los socios, accionistas o terceros. (Art. 354 # 2).*

En la denuncia deberá determinarse -lo que nunca será fácil- con precisión, las falsedades o irregularidades de la contabilidad, así como los perjuicios que se hubieren causado o pudieren causarse (ver Reglamento para el trámite y Recepción de Denuncias).

<sup>42</sup> Roland Arazi, Director, ob. ei. Pág. 187.



B.1.- La ley también franquea la posibilidad de denunciar a quien ha denominado "parte interesada". La pregunta que fluye en consecuencia es: ¿quién debe ser considerado parte interesada? Guillermo Cabanellas<sup>43</sup> considera como parte interesada *a quien en los negocios y contratos tiene una participación económica o está a la resulta materiales de los mismos.*

B.2.- Con acierto la Ley de Compañías ha dejado abierta la posibilidad para que puedan presentar denuncias a la Superintendencia de Compañías, los terceros, sin restricciones de ninguna naturaleza.

En apoyo de lo dicho Cabanellas<sup>44</sup> define como tercero " ... *al ajeno a una relación jurídica principal entre dos o más partes, pero que tiene algún interés o derecho en ese negocio; ya en el momento de celebrarse, ya en su curso o por razón de sus consecuencias...* "

Por consiguiente en el sentido más extenso de la expresión, podremos considerar terceros a todos y cada uno de los acreedores de la compañía, como por ejemplo, un trabajador al que no se le han satisfecho sus haberes, proveedores o instituciones financieras impagas, el cónyuge de uno de los socios o accionistas y muchos otros más.

B.3.- Quedan, sin embargo, a mi entender algunos vacíos o lagunas que deberían ser considerados para una futura reforma societaria.

¿Puede un Juez en el Ecuador, en atención a lo preceptuado en el artículo 17 de la Ley 43, reformatoria al Código Civil, que se encuentra agregado al final después del artículo 129 que dice:

"Durante los juicios de divorcio, disolución, o liquidación de la sociedad conyugal o cualquier otra controversia entre cónyuges, a petición de cualquiera de ellos o del curador admiten, el juez podrá tomar las providencias que estime conducentes a la seguridad de los bienes, mientras dure el juicio", solicitarle a la Superintendencia de Compañías, que dicte como una medida cautelar, la intervención de una sociedad en la que su esposo-a, sea socio o accionista?

<sup>43</sup> Cabanellas, Guillermo, ob. cit., tomo VI, pág. 114. <sup>44</sup> Ob. Cit, tomo VII, pág. 45

Sin considerar que existe una respuesta afirmativa o negativa expresa a esta interrogante, es mi criterio que bien puede un Juez, en el segundo de los casos citados, ordenarle a la Superintendencia de Compañías que declare en estado de intervención a una compañía, u ordene él mismo el nombramiento de interventores.

Sustento lo dicho con los siguientes argumentos:

a) Las medidas cautelares en un proceso deben ser posibles tanto física como jurídicamente. ¿Qué significa que deban ser posibles jurídicamente?, pues que no sean contrarias al régimen legal, ni a la moral o las buenas costumbres.

Sin embargo, Quiroga Cubillos, sostiene que la medida cautelar o "cautela" como la llama, debe estar taxativamente autorizada por la ley, ya que en esta materia son muy pocos los casos de discrecionalidad en que el juez pueda decretar otras según las circunstancias que observare en un momento determinado; sin embargo, dice Quiroga, han existido posiciones como las de Calamandrei, de otorgar al Juez un "poder general" de ordenar medidas de cautela que no estén expresamente autorizadas en la ley ... "45;

b) Este mismo autor sostiene que según la doctrina, es fundamento de la medida cautelar el "PERICULUM MORA", es decir, el peligro que acarrea la demora en los procesos, lo que hace necesariamente que la sentencia que será dictada después, quede sin efectividad habida cuenta que los litigantes pueden maquinarse actividades que los lleven a sustraerse de la obligación a cumplir<sup>46</sup>. Calamandrei, además, citado por este autor, menciona en su obra "Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares", que es necesario también que la medida cautelar solicitada " ... tenga carácter de urgencia, en cuanto sea de prever, que si la misma se demorase, el daño temido se transformará en daño efectivo o se agrava el daño ya ocurrido ... ".

En algunas legislaciones, como en Argentina, Perú, Colombia y España, existe la posibilidad que un Juez, a pedido de un grupo de

<sup>45</sup> Quiroga Cubillos, Héctor Enrique, "Procesos y Medidas Cautelares", Ediciones Librería El Profesional, 1985, págs. 41 y 42.

<sup>46</sup> Quiroga Cubillos, Héctor, pág. 29.

socios o accionistas (el porcentaje varia, pero se considera uno de los derechos primarios y fundamentales de las minorías) ordene, como medida cautelar, la suspensión de un acuerdo o resolución de una junta general que hayan sido impugnado por la vía judicial, pero exigiendo una caución que servirá para resarcir los daños y perjuicios que pueda causar la suspensión a la sociedad<sup>47</sup>.

Para mayor claridad, vale decir que en la Argentina, por ejemplo la fiscalización estatal a las sociedades está limitada, ya que según el artículo 301 de la ley 19550. la autoridad de contralor podrá ejercer funciones de vigilancia en las sociedades anónimas no incluidas en el artículo 299, cuando lo soliciten accionistas que representen el 10% del capital suscrito o lo requiera algún síndico (comisario en nuestro país); o, cuando lo considere necesario. Sin embargo, esta limitación no impide que entre las facultades que se le confieren a este organismo contralor, está la de solicitar al Juez del domicilio de la sociedad competente en materia comercial " .. la intervención de su administración en los casos del inciso anterior ... y en el supuesto del Art. 301, inc. 2"<sup>48</sup>;

c) En Argentina, el Juez puede decretar la intervención judicial de una sociedad, de manera excepcional, en casos especiales, por ejemplo cuando los derechos patrimoniales de la mujer corren peligro de ser burlados por maniobras del marido tendientes a ocultar, disminuir o hacer desaparecer bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, peligro que se configura cuando el patrimonio de la sociedad se confunda o haya emergido de la sociedad conyugal<sup>49</sup>;

d) Considero que la vasta jurisprudencia sobre intervención judicial que por ejemplo nos reseña Raúl Martínez Botos<sup>50</sup>, nos ayudarán a comprender más respecto de la figura de la intervención decretada por un Juez. A manera de ejemplo, cito las siguientes para mayor ilustración:

*"La idea de peligro va unida a la intervención judicial, ya que se ordena a modo de seguro contra aquella, debiéndosela disponer cuando en verdad resulta*

<sup>47</sup> En Argentina ver: artículos 252 y 303, numeral 1ero de la Ley 19.550 de Sociedad Comerciales. En Perú: artículo 145 de la Ley General de Sociedades, No. 26887. En Colombia: artículo 421 del Código de Procedimiento Civil; y en España: Art. 120 de la Ley de Sociedades Anónimas

<sup>48</sup> Art. 303 de la Ley 19550, ob. cito Pág. 63.

<sup>49</sup> Causo, Juan Carlos, ob.cit. págs. 62 y 63.

<sup>50</sup> Medidas Cautelares", Editorial Universidad, 1990, paginas 457, 458 Y 459,

*imprescindible, o cuando las tentativas cautelares de la parte han resultado totalmente infructuosas";*

" ... La Intervención judicial únicamente procede in extremis, como última ratio, cuando no existe otro medio idóneo para prevenir los riesgos";

" ... Reiteramos, entonces, que por su trascendencia y consecuencia es de carácter excepcional y de interpretación restrictiva, de manera de evitar que los perjuicios que de ella puedan derivarse sean mayores que los que se pretenden prevenir ... ";O,

" ... Sólo motivos de verdadera urgencia y gravedad justifican que la intervención judicial se constituya en el recurso extremo para asegurar la efectividad de los derechos posibles, que podrían verse comprometidos si eventualmente la medida asegurativa no fuera dispuesta o llegase tarde; cierto es que la justificación de peligro en la demora constituye a veces una circunstancia de difícil apreciación judicial, pero de cualquier modo en la designación de un delegado judicial debe procederse con suma cautela, tal vez mayor que en otra medida de esa naturaleza ... "

A modo de conclusión nos atrevemos a decir que son los Jueces y Tribunales los que concretan en la práctica las soluciones jurídicas y que hasta las leyes más imperfectas son susceptibles de una adecuada protección jurídica al ser aplicadas al caso concreto, bajo la influencia superior del valor *Justicia*.

Esta forma moderna de interpretar el derecho, la comparte entre otros Luis Recasens Siches, que en su obra " Tratado General de Filosofía del Derecho" <sup>51</sup>, nos enseña: " ... la única proposición válida que puede emitirse sobre la interpretación es la de que el juez en todo caso debe interpretar la ley precisamente del modo que lleve a la conclusión más justa para resolver el problema que tenga planteado ante su jurisdicción .... El juez, cuando interpreta las leyes del legislador precisamente de tal manera que la aplicación de ellas a los casos singulares resulte lo más acorde posible con la justicia, es mucho más fiel a la voluntad del legislador y más fiel al fin que éste propuso, que cuando las interpreta de una manera literal, o reconstruyendo imaginativamente la voluntad auténtica del legislador ... "

<sup>51</sup> Editorial Porrúa., México. 12ma Edición. 1997. págs. 641 y ss.

En definitiva, lo que Recasens trata de explicarnos es que los jueces deben aplicar la "lógica de lo humano y lo razonable", para resolver el caso concreto. Nos dice, que no se puede tomar una norma de carácter general y tratar de acomodarla al caso planteado, sino, todo lo contrario. Se debe estudiar el caso, ver la o las normas que más ayuden a la consecución de la justicia y aplicarla sin temor.

Olvidarse de la interpretación literal, clásica, que tantas injusticias ha causado, es en estos tiempos modernos -parafraseando a Platón- un imperativo categórico.

e) En virtud de lo antes expuesto y adhiriéndome a lo manifestado por el insigne tratadista Piero Calamandrei, yo sí considero que entre las providencias que puede adoptar un Juez en el Ecuador, en cualquier conflicto entre marido y mujer, conducentes a obtener la seguridad de los bienes, mientras dure el juicio, bien puede ser la de oficiar a la Superintendencia de Compañías, para que nombre un interventor con el fin de proteger los bienes sociales y evitar el ocultamiento de Activos, o nombrar él mismo los interventores especificando sus funciones.

B.4.- Los comisarios, consejos de vigilancia, y auditores externos, tienen la obligación jurídica de poner en conocimiento (informar) a la Superintendencia de Compañías o a la junta general, sobre las irregularidades que encontraren o determinaren en virtud de la información que les he proporcionada. Analicemos brevemente la situación jurídica de los comisarios y consejos de vigilancia por una parte; y, por otra, de los auditores externos.

B.5.- El Comisario o Consejo de Vigilancia.- Al ser considerados por la ley societaria como los organismos de fiscalización interna de las sociedades en las que son designados, la legislación ecuatoriana, como la del resto de países que hemos analizado, le ha dado a esta institución de fiscalización interna de las sociedades, el derecho ilimitado de inspección y vigilancia sobre todas las operaciones sociales, sin depender de la administración. Son ellos, a nuestro criterio, quienes más capacidad legal tienen, por encima de los accionistas por ejemplo, para requerir de la administración que se le facilite para su revisión, por ejemplo, el balance y las cuentas de pérdidas y ganancias y demás operaciones de la compañía.

Además, como tienen la obligación legal de informar oportunamente a la Superintendencia sobre las observaciones propias o que les fueren notificadas por los accionistas, en nuestro concepto, al momento de hacerla pudieran estar "denunciando" al organismo contralor sobre posibles irregularidades. Nada extraño sería que estas posibles "denuncias" contenidas en los informes referidos, ocasionen que de oficio se declare la intervención de dicha sociedad.

Ahora bien, la práctica ha demostrado que la fiscalización por órganos, de la compañía anónima, de la de economía mixta y de la de responsabilidad limitada es virtualmente inexistente: los comisarios no hacen más que consignar en sus informes lo que de antemano les sugieren y aun imponen los administradores de las compañías a los que tales comisarios deben fiscalizar<sup>52</sup>

**B.6.- La Auditoria Externa.**- Atento a lo dispuesto en los artículos 322 y 323 de la Ley de Compañías, los auditores externos tienen acceso en cualquier tiempo a la contabilidad y libros de la compañía, con el objeto de cumplir sus funciones; y, además para requerir a los administradores la información, documentos, análisis, conciliaciones y explicaciones que consideren necesarios para el cumplimiento de sus fines. Además de los socios o accionistas (éstos últimos de manera limitada por cierto)<sup>53</sup>, los comisarios y la propia Superintendencia, los auditores externos tienen acceso a la documentación contable y financiera de la sociedad. En tal virtud, si llegaren a determinar que se han cometido o se están cometiendo irregularidades en la compañía que está siendo auditada -ocultamiento de activos- bien pudieran uno de los informes que tienen que presentar a la junta general, generar la información necesaria para que la Superintendencia de Compañías "de oficio", dicte la intervención. Es más, consideramos que a pesar de no tener la obligación legal de presentar informes a la Superintendencia sobre sus gestiones, debería hacerlo' cuando determinaren que se

<sup>52</sup> Exposición de motivos #39, Proyecto de Ley de Compañías No. 23-821.

<sup>53</sup> "Art. 15 LC.- Los socios podrán examinar los libros y documentos de la compañía relativos a la administración social; pero los accionistas de las compañías anónimas, en comandita por acciones y de economía mixta, sólo tendrán derecho a que se les confiera copia certificada de los balances generales, del estado de la cuenta de pérdidas y ganancias, de las memorias o informes de los administradores y comisarios, y, de las de las actas de las juntas generales; así mismo, podrán solicitar la lista de accionistas e informes acerca de los asuntos tratados o por tratarse en dichas juntas"

estuvieran presentando irregularidades en la compañía. No hay que olvidar que este organismo puede retirarle la autorización para que puedan operar como tales ora por incumplimiento en sus funciones o por falta de idoneidad.

C) *"Si requerida la compañía por la Superintendencia para presentar el balance general anual y el estado de pérdidas y ganancias o documentos y comprobantes necesarios para determinar la situación financiera de la compañía, no lo hiciere, y hubiere motivos para temer que con su renuencia trate de encubrir una situación económica o financiera que implique graves riesgos para sus accionistas, socios o terceros". (Art. 354 # 3).*

El numeral tercero del artículo 354 de la LC nos reseña que la Superintendencia de Compañías, previa inspección, ordenará la intervención de la compañía, cuando los representantes legales de una sociedad sean renuentes en la presentación del balance general y el estado de pérdidas y ganancia o cualquier clase de documento o comprobante necesario para determinar la situación financiera de la compañía. Esta renuencia, según la ley, hará presumir que se está encubriendo una situación económica o financiera y por ende puede implicar graves riesgos para sus accionistas, socios o terceros.

En los artículos 20 y 23 de la LC encontramos algunos de los documentos que obligatoriamente tienen que ser presentados a este organismo dentro del primer cuatrimestre de cada año. Por ejemplo, las copias autorizadas del balance general anual, y los estados de pérdidas y ganancias.

Teniendo en claro la capacidad legal y reglamentaria de la Superintendencia para exigir esta clase de documentos, bien ha hecho al legislador en presumir que se está encubriendo una situación económica o financiera que implique graves riesgos para los socios, accionistas o terceros, cuando existe renuencia en la entrega de los mismos.

D.- *Si una compañía recurriere a cualquier forma de invitación pública para obtener dinero de terceros a base de planes, sorteos, promesas u ofertas generales de venta, entrega o construcción de bienes muebles o inmuebles, o suministro de préstamos, cuando no hubiere garantías suficientes para respaldar los dineros recibidos y tal situación implicare graves riesgos para terceros, o*

*cuando efectuaren una oferta pública de valores, sin cumplir con los requisitos señalados en la Ley de Mercado de Valores"(354 # 4).*

El artículo 10 de la Ley de Mercado de Valores <sup>54</sup> fija las atribuciones y funciones que goza la Superintendencia de Compañías en el área de mercado de valores. Esta misma ley, en el artículo 212 de la LMV, manifiesta que si este organismo hallare indicios de haberse cometido uno o más de los delitos contra el mercado de valores, u otros tipificados en el Código Penal o en otras leyes penales, al momento de investigar y aplicar las sanciones administrativas, pondrá de inmediato el hecho en conocimiento del juez penal competente y del Ministerio Público.

Así mismo el artículo 431 de la LC, nos indica en la letra d), que la Superintendencia de Compañías ejercerá la vigilancia y control de las bolsas de valores y demás entes, en los términos de la Ley de Mercado de Valores antes expresados ..

En definitiva, lo que esta causal de intervención establece es que cuando no hubiere garantías suficientes para respaldar los dineros recibidos de terceros en virtud de una invitación pública; y, esta situación implique grave riesgo para éstos, la Superintendencia debe ordenar la intervención de la empresa; de igual manera, cuando una compañía

*54 Art. 10.- (Reformado por el Art. 2 de la Ley 2002-61, R.O. 511, 7-II-2002).- De las atribuciones y funciones de la Superintendencia de Compañías.- Además de las funciones señaladas en la Ley de Compañías, para efectos de esta Ley, a través d4 las Intendencias de Mercado de Valores de Quito y de Guayaquil y de aquellas que creare el Superintendente de Compañías en función del desarrollo del mercado de valores, gozarán de autonomía técnica y operativa y tendrán las siguientes atribuciones:*

- 2. Inspeccionar, en cualquier tiempo, a las compañías, entidades y demás personas que intervengan en el mercado de valores, con amplias facultades de verificación de sus operaciones, libros contables, información y cuanto documento o instrumento sea necesario examinar, sin que se le pueda oponer el sigilo bancario o bursátil, de acuerdo con las normas que expida el CN. V., exigiendo que las instituciones controladas aumplan con las medidas correctivas y de saneamiento en los casos que se dispongan, considerando que cuando la Superintendencia de Compañías deba actuar en una entidad sujeta a la vigilancia y control de la Superintendencia de Bancos, lo hará a través de ésta o en forma conjunta;*
- 3. Investigar las denuncias o infracciones a la presente Ley, a sus reglamentos, a los reglamentos internos y regulaciones de las instituciones que se rigen por esta Ley, así como las cometidas por cualquier persona que, directa o indirectamente, participe en el mercado de valores imponiendo las sanciones pertinentes, así como poner en conocimiento de la autoridad competente para que se inicien las acciones penales correspondientes, de ser el caso;*



efectuare una oferta pública de valores, sin cumplir con los requisitos señalados en la LMV.

*E.- Cuando la compañía se encontrare en cualquiera de los casos referidos en los Arts. 325 ó 432, inciso 50. de esta Ley ... "*

E.I.- Mediante resolución No. 02.Q.ICI.0012, publicada en el R.O No. 621 del 18 de julio del 2002, la Superintendencia de Compañías estableció las **NORMAS SOBRE MONTOS MÍNIMOS DE ACTIVOS EN LOS CASOS DE AUDITORÍA EXTERNA OBLIGATORIA**, a través de la cual se establece que las sociedades nacionales, sucursales de compañías u otras empresas extranjeras organizadas como personas jurídicas y a las asociaciones que éstas formen, deben someter sus estados financieros anuales al dictamen de ésta<sup>55</sup>.

Ahora bien, teniendo las sociedades indicadas en esta resolución, el plazo de 90 días antes de la fecha del cierre del ejercicio económico, para la contratación de los auditores externos, una vez realizada esta contratación, la compañía tiene que informar a la Superintendencia en el plazo de 30 días posteriores a ésta, el nombre, la razón social o denominación de la persona natural o jurídica contratada.

Pero, si la compañía no contratare la auditoría externa que señala la ley, sin causa justificada, calificada previamente por la Superintendencia,

<sup>55</sup> " Art. 1.-Están obligadas a someter sus estados financieros anuales al dictamen de auditoría externa las compañías nacionales, sucursales de compañías o empresas organizadas como personas jurídicas que se hubieran establecido en el país y asociaciones que a continuación se precisan:

- a) Las compañías nacionales de economía mixta y anónimas con participación de personas jurídicas de derecho público o de derecho privado con finalidad social o pública, cuyos activos excedan de 100.000,00 dólares de los Estados Unidos de América;
- b) Las sucursales de compañías o empresas extranjeras organizadas como personas jurídicas que se hubieran establecido en el Ecuador y las asociaciones que éstas formen entre sí o con compañías nacionales, siempre que los activos excedan los 100.000,00 dólares de los Estados Unidos de América; y,
- c) Las compañías nacionales anommas, en comandita por acciones y de responsabilidad limitada, cuyos montos de activos excedan el 1000.000,00 de dólares de los Estados Unidos de América.

Los montos que anteceden podrán ser revisados por la Superintendencia de Compañías al termino de tres años de vigencia".

será sancionada con multa por cada día de retardo a partir de la fecha límite de contratación de ésta, y podrá imponerla durante cuarenta días más.

Cumplidos estos cuarenta días con posterioridad a la fecha límite de contratación (90 días antes de la fecha del cierre del ejercicio económico) y de persistirse en no contratar la auditoría externa, la Superintendencia ordenará la intervención de la compañía.

E.2.- Artículo 432, inciso quinto, de la LC-

*" ... No obstante, cuando en virtud de una denuncia y mediante inspección se comprobare que se ha violado los derechos de los socios o se ha contravenido el contrato social o la ley en perjuicio de la propia compañía, de sus socios o de terceros, se dispondrá inmediatamente la intervención de la compañía ... "*

El artículo 432 de la LC se refiere a la vigilancia y control total o parcial que ejerce la Superintendencia.

Lo interesante del inciso quinto de este artículo, es que parece que nos habla de una "intervención especial" a las compañías de responsabilidad limitada sujetas a control parcial.

Se sustenta lo dicho cuando en el inciso cuarto del 432, se señala que la Superintendencia ejercerá la vigilancia y control parcial respecto de las demás compañías no referidas en el inciso anterior (tercero) y que éstas solo deberán remitir anualmente a la Superintendencia sus balances de situación y resultados, salvo lo señalado en el inciso quinto, es decir cuando se trate de violación de los derechos de los socios o se ha contravenido el contrato social " ... en perjuicio de la propia compañía, de sus socios o de terceros ... ".

Terminando de analizar el artículo 354 tantas veces referido y como complemento a lo antes señalado, de tratarse de compañías sujetas al control parcial de la Superintendencia de Compañías, ésta podrá declarar a las mismas en estado de intervención y designar uno o más interventores únicamente en los casos de los numerales 1, 2 Y 4 de este artículo; y, obviamente en el caso del inciso quinto, del artículo 432 de la LC

Quedan exceptuadas de la vigilancia y control a las que se refiere el artículo 354, aquellas compañías que en virtud de leyes especiales, conforme ya hemos señalado anteriormente, se encuentran sujetas al control de la Superintendencia de Bancos.

## **VI.- DEL INTERVENTOR: SUS FUNCIONES, CARACTERÍSTICAS Y RESPONSABILIDADES.-**

### **1.- FUNCIONES DEL INTERVENTOR.**

Ya hemos dejado sentado anteriormente que la actuación del o los interventores, se concretará a supervigilar la marcha económica de la compañía, y también a:

- ? Propiciar la corrección de las irregularidades que se determinaron su designación;
- Procurar el mantenimiento del patrimonio de la compañía; y,
- ? Evitar que se ocasionen perjuicios a los socios, accionistas o terceros;

Las funciones y responsabilidades más específicas de los interventores, se encuentran detalladas en los artículos 10 y 11 del "Reglamento de intervención de las compañías anónimas, de responsabilidad limitada, en comandita por acciones, de economía mixta, de las sociedades que constituya el Estado, de las sucursales de compañías u otras empresas extranjeras y las asociaciones que éstas formen, así como, de los entes regulados por la Ley de Mercado de Valores".

Entre las responsabilidades que destacan con mayor importancia, se encuentra por ejemplo la de estampar en las operaciones y documentos que serán determinados por el Superintendente en el oficio en que se los designe, sus respectivos vistos buenos y firmas, bajo pena de carecer de validez para la compañía intervenida si no los tuvieren. Sobre esta facultad, ya nos hemos pronunciado en contra anteriormente en este estudio.

## 2.- CARACTERÍSTICAS DEL INTERVENTOR.

2.1. Las características más singulares que se pueden destacar en un interventor, son las siguientes:

- a) Son funcionarios de libre remoción y designación que pueden o no pertenecer al personal de la Superintendencia;
- b) Si el interventor designado perteneciere al personal de la Superintendencia, no recibirá remuneraciones adicionales a las que le corresponden como funcionario de la entidad; y,
- c) Si no pertenecieren al personal de ésta, no tendrán relación laboral alguna con ésta ni con la compañía intervenida y su retribución será fijada por el Superintendente y pagada por la compañía.

2.2.- No estamos de acuerdo con que los interventores, fueren o no funcionarios de la Superintendencia de Compañías, sean designados de manera discrecional por la autoridad nominadora, en este caso el Superintendente de Compañías.

La discrecionalidad en estos nombramientos, puede desviarse en abuso de poder, lo cual tornaría nulo el acto administrativo por el cual se lo nombra. Es necesario en consecuencia, y de urgente promulgación, un nuevo reglamento o cuando menos una resolución administrativa que consagre requisitos mínimos que deben tener las personas que sean designadas interventores. Los requisitos por ejemplo de edad, probidad, experiencia, conocimiento, capacidad, deben ser exigidos en cada caso. Lo contrario, esto es, la discrecionalidad en su nombramiento no se compadecería con lo que se pregona en un Estado social y democrático de derecho, en donde insistimos, toda actuación de la administración pública debe sustentarse en actos reglados, salvo excepciones, que definitivamente no son las que no ocupan en este trabajo.

## 7.- CONCLUSIONES.-

1.- La intervención es una figura arraigada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano desde su creación en el derecho bancario y no solamente se encuentra reglada en las legislaciones societarias y económicas- financieras- bursátiles.

2.- La intervención de las sociedades comerciales sujetas al control total y parcial de la Superintendencia de Compañías, es una medida administrativa que se la dicta para corregir las irregularidades que han sido determinadas-previa inspección- en virtud de una solicitud o denuncia de socios, accionistas o terceros perjudicados por las violaciones a la ley, reglamentos o el estatuto social;

3.- Es una medida de carácter temporal, ya que solamente debe durar el tiempo necesario para superar él o los motivos que ocasionaron su adopción;

4.- La resolución que el Superintendente de Compañías ordenando a una compañía en estado de intervención, es un acto administrativo reglado. En tal virtud, puede ser impugnado por la vía contencioso administrativa; y obviamente por la vía procesal-constitucional, a través de la acción de amparo constitucional;

5.- Tratándose la resolución en la que se ordena la intervención, un acto administrativo reglado, se descarta el hecho que sea una facultad discrecional del Superintendente de Compañías el dictarla;

6.- De conformidad con lo establecido en el artículo agregado al 129 del Código Civil, un juez puede dictar cualquier clase de medida que estime necesaria para salvaguardar los bienes que pertenezcan a la sociedad conyugal. En este sentido, y a pesar de que nuestra legislación procesal no contempla como una medida cautelar la "intervención", por los análisis realizados en la presente tesis y partiendo de la moderna teoría de la interpretación de las normas jurídicas del profesor Luis Recasens Siches, bien pudiera un Juez de lo Civil, en cualquiera de los pleitos que consagra la legislación entre marido y mujer, a petición de parte, nombrar uno o varios interventores judiciales, para que se encarguen -por un tiempo que sabrá fijar el juez- de vigilar que el cónyuge accionista o socio, no despilfarre, disipe o esconda los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, en detrimento del otro;

7.- Cuando un socio, accionista o tercero denuncie una violación a la ley, a un reglamento o al estatuto social a la Superintendencia de Compañías, y ésta realizare una inspección y determinare que fueren ciertas estas violaciones, sin perjuicio de que se le notifique el informe de inspección o las conclusiones a la compañía en la persona de los

representantes legales o comisarios, también se lo deberían hacer conocer a los denunciantes, como una excepción a la regla general de que los informes de inspección son reservados;

8.- La intervención no es una medida que -en principio- lesione o perjudique la administración y buena marcha de una sociedad. En este sentido, las gestiones del interventor deben estar destinadas a que se superen, de ser posible en el menor tiempo posible, las irregularidades que motivaron su adopción. Su establecimiento -excepcional por cierto debería responder actualmente a la protección de los derechos de la minoría accionarial, como buena práctica de gobierno corporativo, más no como una facultad discrecional del Estado como ha sido hasta el momento.

9.- Como el nombramiento de interventores, no debe obedecer a un criterio discrecional de la autoridad que los designa, debe buscarse un mecanismo legal, que puede ser un reglamento (que se lo dictó pero fue derogado poco tiempo después) o cuando menos una resolución administrativa, para que consagre o determine una serie de requisitos mínimos que deben reunir estos funcionarios como: edad, probidad, conocimiento, experiencia, etc.;

10.- Se propone una reforma al Código de Procedimiento Civil, en el sentido que se incorpore un artículo que introduzca como una medida cautelar - en los juicios entre cónyuges- el nombramiento de uno o más interventores en una sociedad, en la que se haya demostrado sumariamente que uno de los cónyuges tenga activos de la sociedad conyugal, registrados en una compañía anónima, limitada y que corran grave riesgo de ser distraídos o disipados en detrimento del otro;

11.- En este mismo sentido, se sugiere reformar la legislación societaria y procesal civil, para que se le permita al Juez del domicilio de la sociedad, también como una medida cautelar y previa rendición de una caución suficiente, la suspensión del acuerdo o resolución de una junta general de socios o accionistas que un grupo de socios o accionistas (minoritarios) consideren que ha violado la ley, algún reglamento o el estatuto social. Para el efecto, deberá presentarse concomitantemente la acción principal ora de impugnación ora de nulidad del acuerdo o resolución;

**12.-** Unificar en un solo cuerpo jurídico, que puede llamarse "Código Societario" o el mismo "Código de Comercio", la mayor parte posible de la legislación societaria, dispersa a través de innumerables reglamentos, resoluciones y doctrinas;

13.- Mantener la figura jurídica de la intervención administrativa debiendo al efecto reformularse (*modernizarse*) su naturaleza jurídica (protección de minorías) estableciendo plazo máximos de duración; restringiéndolas a sociedades que coticen en bolsa o a instituciones financieras, de telecomunicaciones, etc., más no a empresas de capital cerradas (familiares), en cuyo caso, de establecerlas en éstas, que sea por orden judicial, en los términos que hemos expuesto.

Al efecto, se sugiere aumentar significativamente los montos mínimos de capital para la fundación de sociedades anónimas y las limitadas.

De esa forma, sólo las grandes sociedades anónimas (que cotizan en bolsa) y aquellas de responsabilidad limitada, que tengan un capital mínimo elevado, podrán someterse a una intervención estatal.