

PRESENTACIÓN

Como un producto del proceso de planeación estratégica realizado por Bancoldex, la Secretaría General y el Departamento Jurídico del Banco se han propuesto adelantar estudios que permitan revisar el régimen legal de los principales países con los cuales Colombia y especialmente el Banco mantienen relaciones comerciales.

Es así como nos complace presentar el estudio, denominado “República de Ecuador - Estudio de los principales aspectos legales de su régimen de sociedades, títulos valores, garantías y sistema financiero”, en el cual se sintetizarán, en forma comparada con el régimen jurídico colombiano, los temas más sobresalientes en materia de derecho comercial y financiero.

Este documento se encuentra distribuido en los siguientes capítulos:

- Régimen societario ecuatoriano
- Régimen general de títulos de crédito en Ecuador
- Sistema de garantías en la República del Ecuador
- Aspectos jurídicos del sector financiero ecuatoriano

Sin duda alguna, esta serie de estudios contribuirá a la comunicación del conocimiento económico y legal y permitirá el desarrollo de nuevos productos.

En este orden de ideas, nos complace presentar esta investigación y esperamos que su contenido sea del mayor interés en el trabajo cotidiano.

JOSÉ ALBERTO GARZÓN GAITÁN
SECRETARIO GENERAL (E)

REPÚBLICA DE ECUADOR
ESTUDIO DE LOS PRINCIPALES ASPECTOS LEGALES DE
SU RÉGIMEN DE SOCIEDADES, TÍTULOS VALORES, GARANTÍAS
Y SISTEMA FINANCIERO

TABLA DE CONTENIDO

	Pag.
Presentación	
Capítulo I RÉGIMEN SOCIETARIO ECUATORIANO	
I. MARCO LEGAL	1
II. GENERALIDADES	1
A. Constitución	2
B. Capitales mínimos	3
C. Administración	3
D. Control y fiscalización de las compañías	4
E. Auditoría externa (Revisoría fiscal)	4
III. CLASIFICACIÓN DE LAS COMPAÑÍAS	5
A. Compañía de responsabilidad limitada	5
1. Nombre	6
2. Número mínimo y máximo de socios	6
3. Régimen de capital	6
4. Objeto social	7
5. Distribución de utilidades	7
6. Administración	7
a. Junta general de socios	7
b. Representación legal	8
c. Comisión de vigilancia	9
B. Compañía anónima	9
1. Nombre	10
2. Número mínimo y máximo de socios	10
3. Régimen de capital	10
4. Distribución de utilidades	11
5. Administración	11
a. Junta general de accionistas	11
b. Representación legal	12
c. Órganos de fiscalización (Comisarios)	14
C. Compañías de economía mixta	15
IV TRANSFORMACIÓN, FUSIÓN, Y ESCISIÓN DE COMPAÑÍAS	16
A. Transformación	16
B. Fusión	16
C. Escisión	17
V. INACTIVIDAD, DISOLUCIÓN, REACTIVACIÓN, LIQUIDACIÓN Y CANCELACIÓN DE COMPAÑÍAS	18
A. Inactividad	18
B. Disolución	18
C. Reactivación	19
D. Liquidación	20
VI. CONCURSO PREVENTIVO	22

Capítulo II		
SISTEMA GENERAL DE TÍTULOS DE CRÉDITO EN LA REPÚBLICA DE ECUADOR		
I.	GENERALIDADES	25
II.	MODALIDADES DE TÍTULOS DE CRÉDITO	25
A.	Letra de cambio	25
1.	Generalidades	25
2.	Endoso	27
3.	Aceptación	28
4.	Aval	29
5.	Vencimiento	30
6.	Pago	31
7.	Recursos por falta de aceptación y por falta de pago	31
8.	Intervención	35
9.	Pluralidad de ejemplares y copias	36
10.	Falsificación y alteraciones	37
11.	Prescripción	37
12.	Conflicto de leyes	37
B.	Pagaré a la orden	38
C.	Cheque	39
1.	Definición	39
2.	Requisitos	39
3.	Endoso	40
4.	Pago	41
D.	Carta de porte	42

Capítulo III		
SISTEMA DE GARANTÍAS EN LA REPÚBLICA DE ECUADOR		
I.	GARANTÍAS CAMBIARIAS	43
	Aval	43
II.	GARANTÍAS FINANCIERAS	43
	Fideicomiso de garantía	43
III.	GARANTÍAS BANCARIAS	44
	Avales, fianzas y cartas de crédito	44
IV.	GARANTÍAS REALES	44
A.	Prenda ordinaria	44
B.	Prenda mercantil	46
1.	Prenda comercial ordinaria	47
2.	Prenda especial de comercio	48
3.	Prenda agrícola e industrial	52
C.	Hipoteca	55
V.	GARANTÍAS PERSONALES	57
A.	Fianza	57
B.	Fianza mercantil	62
C.	Endoso en garantía	62
D.	Extinción de la fianza	62

Capítulo IV		
ASPECTOS JURÍDICOS DEL SECTOR FINANCIERO ECUATORIANO		
	INTRODUCCIÓN	63
I.	GENERALIDADES DEL SISTEMA FINANCIERO	64
II.	ORGANISMOS DE VIGILANCIA Y CONTROL	66

A. Ministerio de Economía y Finanzas	66
B. Banco Central del Ecuador BCE	69
C. Superintendencia de Bancos	70
III. BANCA DE DESARROLLO	72
A. Banco del Estado del Ecuador BEDE	72
B. Corporación Financiera del Nacional CFN	74
C. Banco Ecuatoriano de la Vivienda BEV	75
D. Fondo de Solidaridad para el Desarrollo Humano de la Población Ecuatoriana	76
IV. SEGURO DE DEPÓSITOS	77
Agencia de Garantía de Depósitos – AGD	77
V. REGULACIONES ESPECÍFICAS PARA LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS	78
A. Requisitos para la constitución de entidades de carácter financiero	78
B. Patrimonio técnico	80
C. Operaciones autorizadas	80
D. Grupos financieros	82
E. Límites de crédito y provisiones	84
F. Lavado de activos	87
G. Procedimientos especiales	87
H. Prohibiciones y sanciones del sistema financiero	89
I. Liquidación de instituciones financieras	91

BIBLIOGRAFÍA

CAPITULO I

RÉGIMEN SOCIETARIO ECUATORIANO

Preparado por: Marcela Becerra Cortés

I. MARCO LEGAL

En Ecuador las sociedades comerciales o compañías, término este último que es el utilizado por la ley ecuatoriana para referirse a ellas, se rigen por las disposiciones de la Ley de Compañías, por las del Código de Comercio y por las disposiciones del Código Civil.¹

Dichas normas constituyen el marco legal que deben tener en cuenta los socios o participantes para convenir el contrato social que guiará la existencia de la compañía desde su creación hasta su liquidación.

II. GENERALIDADES

Son sociedades comerciales las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio. La otras son sociedades civiles.

La legislación ecuatoriana cataloga como actos de comercio, entre otros, los siguientes:²

- La compra o permuta de cosas muebles, hecha con ánimo de revenderlas o permutarlas en la misma forma o en otra distinta; y la reventa o permuta de estas mismas cosas;
- La comisión o mandato comercial;
- El transporte por tierra, ríos o canales navegables, de mercaderías o de personas que ejerzan el comercio o viajen por alguna operación de tráfico;
- El depósito de mercaderías, las agencias de negocios mercantiles y las empresas de martillo;
- El seguro;
- Todo lo concerniente a letras de cambio o pagarés a la orden, aún entre no comerciantes; las remesas de dinero de una plaza a otra, hechas en virtud de un contrato de cambio, y todo lo concerniente a libranzas entre comerciantes solamente, o por actos de comercio de parte del que suscribe la libranza;
- Las operaciones bancarias, de correduría, o de bolsa.

Ahora bien, la sociedad o compañía es un contrato en el que dos o más personas estipulan poner algo en común, con el fin de dividir entre sí los beneficios que de ello provengan. No hay sociedad, si cada uno de los socios no pone alguna cosa en común, ya consista en dinero o efectos, ya en una industria, servicio o trabajo

¹ Ley de Compañías, Codificación No. 000. RO/ 312 de 5 de Noviembre de 1999, artículo 1.

² Código de Comercio Ecuatoriano, artículo 3

apreciable en dinero. Tampoco hay sociedad sin participación de beneficios apreciables en dinero.³

Las sociedades regulan su vida jurídica mediante un estatuto social, formulado de acuerdo a sus particulares necesidades, dentro del marco general establecido por la Ley de Compañías.

Al igual que en Colombia, la sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados.

A. Constitución

Para intervenir en la constitución de una compañía se requiere de capacidad civil para contratar, esto es la capacidad de ejercer derechos y contraer obligaciones. No obstante no podrá celebrarse el contrato social entre padres e hijos no emancipados ni entre cónyuges; pero una vez constituida la sociedad éstos pueden llegar a intervenir como socios o accionistas.

El contrato de compañía se celebra por escritura pública, la cual debe ser aprobada por el juez de lo civil, para las sociedades colectivas y en comandita, o por notario, para las anónimas y de responsabilidad limitada.

La escritura de constitución será otorgada por todos los socios, por si o por medio de apoderado y como mínimo deberá contener:

- Los nombres, apellidos y estado civil de los socios o accionistas, si fueren personas naturales, o la denominación objetiva o razón social, si fueren personas jurídicas y, en ambos casos, la nacionalidad y el domicilio;
- La denominación objetiva o la razón social de la compañía;
- El objeto social, debidamente concretado;
- La duración de la compañía;
- El domicilio de la compañía;
- El importe del capital social con la expresión del número de las participaciones o acciones en que estuviere dividido y el valor nominal de las mismas;
- La indicación de las participaciones o acciones que cada socio suscriba y pague en dinero o en especie, el valor atribuido a éstas y la parte del capital no pagado, la forma y el plazo para integrarlo;
- La forma en que se organizará la administración y fiscalización de la compañía, si se hubiere acordado el establecimiento de un órgano de fiscalización, y la indicación de los funcionarios que tengan la representación legal;
- La forma de deliberar y tomar resoluciones en la junta general y el modo de convocarla y constituirarla; y,
- Los demás pactos lícitos y condiciones especiales que los socios juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a lo dispuesto en la ley.

³ Código Civil Ecuatoriano, artículo 1984

La constitución de la compañía debe ser aprobada por la Superintendencia de Compañías, que es el órgano de control de las sociedades comerciales en el Ecuador, en el caso del sistema financiero y de compañías de seguros y reaseguros, la aprobación proviene de la Superintendencia de Bancos, que es su entidad controladora.

Posteriormente, la sociedad deberá afiliarse a la Cámara de la Producción que sea afín con su objeto social dominante, hecho lo cual debe inscribirse en el Registro Mercantil.

Con base en esta inscripción y para el cumplimiento de sus funciones la Superintendencia de Compañías lleva bajo su responsabilidad un registro de sociedades.

Si en la constitución de la compañía intervienen personas naturales o jurídicas extranjeras es indispensable que declaren el tipo de inversión que realizan, la cual en los términos de la Decisión 291 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena puede ser, extranjera directa, subregional o nacional.

En el caso de inversión extranjera nacional los inversionistas deberán informarlo al Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca, quien deberá manifestar expresamente su aceptación. Copia del oficio que al efecto emita dicho Ministerio deberá ser entregado a la Superintendencia de Compañías.⁴

B. Capitales mínimos.

A diferencia de Colombia, en el Ecuador las sociedades anónimas, de economía mixta y de responsabilidad limitada, vigiladas por la Superintendencia de Compañías, requieren constituirse y mantener durante su vigencia un capital social mínimo.

El monto mínimo del capital social es fijado por la Superintendencia de Compañías y, en el caso del sistema financiero o de seguros, por las leyes especiales que regulan cada una de esas actividades.

En la actualidad los montos de capital ascienden a Ochocientos dólares americanos (USD 800) para las compañías anónimas y de economía mixta, y de Cuatrocientos dólares americanos (USD 400) para las compañías de responsabilidad limitada.⁵

C. Administración

Los accionistas o socios, dentro del marco general establecido en la Ley de Compañías, determinarán en los estatutos sociales la forma de administración de la sociedad, la que estará acorde con sus necesidades específicas. Es

⁴ Ley de Promoción y Garantía de las Inversiones, artículo 19, en concordancia con el artículo 13 de su Reglamento de aplicación.

⁵ La Superintendencia de Compañías mediante Resolución No. 01.Q.IJ.016 de 17 de diciembre del 2001 amplió, hasta el 31 de diciembre del 2002, el plazo para que las sociedades controladas por esa Superintendencia, incrementen sus capitales sociales a los montos mínimos

indispensable que se establezca a quien corresponderá la representación legal. El órgano supremo de las compañías es la junta general, formada por los accionistas o socios.

Generalmente, las compañías se administran por un representante legal, la junta de accionistas y cualquier otro cuerpo o funcionario determinado en los estatutos sociales. La existencia de una junta directiva no es obligatoria, salvo en las compañías de economía mixta..

Las sucursales de empresas extranjeras se administran a través de un apoderado general con amplios poderes para el efecto.

Los representantes legales pueden designarse por períodos de hasta cinco (5) años y pueden ser libremente reelegidos.

La Superintendencia de Compañías mediante Resolución No. 02.Q.DICQ.005 del 1 de abril de 2002, expidió el Reglamento sobre las juntas generales de socios y accionistas de las sociedades sujetas a su control. En este reglamento se regula el procedimiento a seguirse en la convocatoria, quórum de instalación, representación de los socios, deliberaciones, decisiones, actas y facultades de control de la Superintendencia sobre las indicadas juntas.

D. Control y fiscalización de las compañías.

El artículo 20 de la Ley de Compañías establece que las sociedades sujetas al control de la Superintendencia de Compañías, deben enviar a ésta, en el primer cuatrimestre de cada año, copias del balance anual, del estado de la cuenta de pérdidas y ganancias, de los informes de los administradores y organismos de fiscalización, así como la nómina de sus administradores, representantes legales, socios o accionistas.

El Superintendente de Compañías podrá ordenar de oficio o a petición de parte inspecciones a las compañías, con el objeto de establecer el debido cumplimiento de sus obligaciones legales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 441 de la mencionada ley.

E. Auditoría externa (Revisoría fiscal)

La Ley de Compañías, en su artículo 317, dispone que las sociedades mercantiles nacionales o extranjeras establecidas en el país, deben contar con un informe anual de auditoría externa sobre sus estados financieros, siempre que sus activos excedan los montos fijados por la Superintendencia de Compañías.

Para tales efectos, el Superintendente de Compañías, mediante Resolución No. 02.Q.ICL.0012 de 11 de julio del 2002, fijó los siguientes montos mínimos:

- Compañías anónimas, de responsabilidad limitada y en comandita por acciones USD 1.000.000,00.
- Compañías de economía mixta y anónimas con participación de personas de derecho público o privado con finalidad social USD 100.000,00.

- Sucursales de compañías extranjeras establecidas en el país USD 100.000,00.

Los estados financieros auditados serán de obligatoria presentación por parte de las compañías obligadas, para solicitar créditos a las instituciones que forman parte del sistema financiero ecuatoriano, negociar sus acciones y obligaciones en Bolsa, solicitar los beneficios de las Leyes de Fomento, intervenir en Concursos Públicos de Precios, de Ofertas y de Licitaciones, suscripción de contratos con el Estado y declaración del impuesto a la renta.

Las personas naturales o jurídicas que ejerzan la auditoria, serán calificadas por la Superintendencia de Compañías, quien llevará un registro de las mismas.

La función de la auditoria externa será la de emitir dictamen sobre los estados financieros de las compañías a que se refiere esta Ley, sin perjuicio de la fiscalización que realicen los comisarios u otros órganos de fiscalización y del control que mantiene la Superintendencia de Compañías.

III. CLASIFICACIÓN DE LAS COMPAÑÍAS

El régimen legal ecuatoriano establece cinco (5) tipos de contratos sociales que pueden dar lugar a la existencia de una persona jurídica, a saber:⁶

- La compañía en nombre colectivo;
- La compañía en comandita simple y dividida por acciones;
- La compañía de responsabilidad limitada;
- La compañía anónima; y,
- La compañía de economía mixta.

Adicionalmente, la ley reconoce la existencia de la compañía accidental o cuentas en participación, pero sin darle el carácter de un ente autónomo independiente de las personas naturales o jurídicas que participan en este tipo de asociación comercial.

A continuación se describen brevemente las características particulares de las sociedades anónimas, de responsabilidad limitada y de economía mixta, que corresponden a las formas societarias más utilizadas en el Ecuador:

A. Compañía de responsabilidad limitada

La compañía de responsabilidad limitada es la que se organiza entre tres (3) o más personas, que solamente responden por las obligaciones sociales hasta el monto de sus aportes individuales y hacen el comercio bajo una razón social o denominación objetiva, a la que se añadirá, en todo caso, las palabras "Compañía Limitada" o su correspondiente abreviatura.⁷

La compañía de responsabilidad limitada es siempre mercantil, pero sus integrantes, por el hecho de constituirla, no adquieren la calidad de comerciantes.

⁶ Ley de Compañías, Codificación No. 000. RO/ 312 de 5 de Noviembre de 1999, artículo 2.

⁷ Ley de Compañías, artículo 93

1. Nombre

En esta especie de compañías el nombre puede consistir en una razón social, entendida ésta como una denominación conformada por uno o más nombres y apellidos, o de uno o más apellidos de los socios de la compañía.

El nombre también puede consistir en una denominación objetiva, es decir un nombre que revele una o más de las actividades que conforman el objeto social.⁸

En todo caso el nombre debe ser aprobado, previo a la constitución de la sociedad, por la Superintendencia de Compañías.

2. Número mínimo y máximo de socios:

La compañía se constituirá con tres (3) socios, como mínimo, o con un máximo de quince (15), y si durante su existencia jurídica llegare a exceder este número deberá transformarse en otra clase de compañía o disolverse.⁹

Las sociedades anónimas extranjeras no pueden participar como socios de una sociedad de responsabilidad limitada ecuatoriana.

3. Régimen de capital:

El capital mínimo con que ha de constituirse la compañía de responsabilidad limitada es de cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América (USD 400,00), de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución No. 99.1.1.3.008 de 7 de septiembre de 1999, en concordancia con el Art. 99 literal g) de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador de 29 de febrero del 2000.

En esta compañía el capital estará representado por participaciones que podrán transferirse por acto entre vivos, en beneficio de otro u otros socios de la compañía o de terceros, si se obtuviere el consentimiento unánime del capital social. La cesión se hará por escritura pública, que deberá ser inscrita en el Registro Mercantil. También deberá anotarse en el libro de participaciones y socios.

El capital deberá suscribirse íntegramente y pagarse al menos en el cincuenta por ciento (50%) del valor nominal de cada participación, el saldo puede pagarse en el plazo máximo de un año. Los aportes pueden consistir en dinero o en especies muebles o inmuebles. En cualquier caso las especies deben corresponder a la actividad o actividades que integren el objeto de la compañía.¹⁰

En esta clase de compañías no es procedente establecer el capital autorizado. Conforme a lo dispuesto en el artículo 105 de la Ley de

⁸ Ibidem, artículo 92.

⁹ Ibidem, artículo 95

¹⁰ Ley de Compañías, artículos. 102 y 104, y Resolución No. 99.1.1.1.3.008 de 7 de septiembre de 1999 de la Superintendencia de Compañías.

Compañías, este tipo social no puede constituirse mediante suscripción pública.

4. Objeto social:

La compañía de responsabilidad limitada podrá tener como finalidad la realización de toda clase de actos de comercio y operaciones mercantiles permitidos por la Ley, excepción hecha de operaciones de banco, seguros, capitalización y ahorro.

Cuando el objeto de una compañía comprenda dos o más actividades y para su desarrollo a la compañía le corresponda afiliarse a más de una Cámara de la Producción, compete a la Superintendencia de Compañías establecer la cámara a la que deba afiliarse.¹¹,

5. Distribución de utilidades

Salvo que el estatuto social establezca un porcentaje mayor, en cada anualidad la compañía segregará, de las utilidades líquidas y realizadas al menos el cinco por ciento (5%) con el objeto de conformar el fondo de reserva legal. Dicha obligación cesará cuando el fondo alcance el veinte por ciento (20%) del capital suscrito, como mínimo.¹²

6. Administración

a. Junta general de socios

La junta general de socios es el órgano supremo de la compañía. Salvo disposición en contrario de la Ley o de los estatutos, sus resoluciones se tomarán por mayoría absoluta de los socios presentes. Los votos en blanco y las abstenciones se sumarán a la mayoría.

La junta general no podrá considerarse válidamente constituida para deliberar, en primera convocatoria, si los concurrentes a ella no representan más de la mitad del capital social. La junta general se reunirá, en segunda convocatoria, con el número de socios presentes, debiendo expresarse así en la referida convocatoria.

Son atribuciones de la junta, entre otras:¹³

- Designar y remover administradores y gerentes;
- Designar el consejo de vigilancia, en el caso de que el contrato social hubiere previsto la existencia de este organismo;
- Aprobar las cuentas y los balances que presenten los administradores y gerentes;
- Resolver acerca de la forma de reparto de utilidades;
- Resolver acerca de la amortización de las partes sociales;

¹¹ Superintendencia de Compañías, Resolución No. 99.1.1.3.0012 de 29 de octubre de 1999.

¹² Ley de Compañías, artículo 109.

¹³ Ley de Compañías, artículo 118

- Consentir en la cesión de las partes sociales y en la admisión de nuevos socios;
- Decidir acerca del aumento o disminución del capital y la prórroga del contrato social;
- Resolver, si en el contrato social no se establece otra cosa, el gravamen o la enajenación de inmuebles propios de la compañía;
- Resolver acerca de la disolución anticipada de la compañía;
- Acordar la exclusión del socio por las causales previstas en la ley
- Disponer que se entablen las acciones correspondientes en contra de los administradores o gerentes. En caso de negativa de la junta general, una minoría representativa de por lo menos un veinte por ciento del capital social, podrá recurrir al juez para entablar las acciones indicadas en esta letra; y,

b. Representación legal

Los administradores o gerentes se sujetarán en su gestión a las facultades que les otorgue el contrato social y a las resoluciones de la junta general de socios.

A falta de estipulación contractual o de resolución de la junta general, se entenderá que se hallan facultados para representar a la compañía judicial y extrajudicialmente y para realizar toda clase de gestiones, actos y contratos, con excepción de aquellos que fueren extraños al contrato social, de aquellos que pudieren impedir que posteriormente la compañía cumpla sus fines y de todo lo que implique reforma del contrato social.¹⁴

Los administradores o gerentes, están obligados a proceder con la diligencia que exige una administración mercantil ordinaria y prudente, son serán civilmente responsables, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar, por los daños y perjuicios causados a los socios, a los acreedores de la sociedad o a terceros, por dolo, abuso de facultades, negligencia grave o incumplimiento de la ley o del contrato social, y especialmente en los siguientes casos:¹⁵

- Consignar, a sabiendas, datos inexactos en los documentos de la compañía que, conforme a la ley, deban inscribirse en el Registro Mercantil, o dar datos falsos respecto al pago de las aportaciones sociales y al capital de la compañía;
- Proporcionar datos falsos relativos al pago de las garantías sociales, para alcanzar la inscripción en el Registro Mercantil de las escrituras de disminución del capital, aún cuando la inscripción hubiere sido autorizada por el Superintendente de Compañías;
- Formar y presentar balances e inventarios falsos;
- Ocultar o permitir la ocultación de bienes de la compañía;
- Si hubieren propuesto la distribución de dividendos ficticios, no hubieren hecho inventarios o presentaren inventarios fraudulentos, responderán ante la compañía y terceros por el delito de estafa.

¹⁴ Ley de Compañías, artículo 123

¹⁵ Ibidem, artículo 128 y 129

Si hubiere más de dos gerentes o administradores, las resoluciones de éstos se tomarán por mayoría de votos, a no ser que en el contrato social se establezca obligatoriedad de obrar conjuntamente, en cuyo caso se requerirá unanimidad para las resoluciones.

El administrador no podrá separarse de sus funciones mientras no sea legalmente reemplazado. La renuncia que de su cargo presentare el administrador, surte efectos, sin necesidad de aceptación, desde la fecha en que es conocida por la junta general de socios. Si se tratare de administrador único, no podrá separarse de su cargo hasta ser legalmente reemplazado, a menos que hayan transcurrido treinta días desde la fecha en que la presentó.

La junta general podrá remover a los administradores o a los gerentes por las causas determinadas en el contrato social o por incumplimiento de las obligaciones que legalmente le competen. La resolución será tomada por una mayoría que represente, por lo menos, las dos terceras partes del capital pagado concurrente a la sesión.

Si en virtud de denuncia de cualquiera de los socios la compañía no tomare medidas tendientes a corregir la mala administración, el socio o socios que representen por lo menos el diez por ciento del capital social podrán, libremente, solicitar la remoción del administrador o de los gerentes a un juez de lo civil. Este procederá ciñéndose a las disposiciones pertinentes para la remoción de los gerentes o de los administradores de las compañías anónimas.¹⁶

c. Comisión de vigilancia

En las compañías en las que el número de socios sea superior a diez (10), la junta general de socios podrá establecer una comisión de vigilancia, cuyas obligaciones fundamentales serán las de velar por el cumplimiento, por parte de los administradores o gerentes, del contrato social y la recta gestión de los negocios.

La comisión de vigilancia estará integrada por tres miembros, socios o no, que no serán responsables de las gestiones realizadas por los administradores o gerentes, pero sí de sus faltas personales en la ejecución del mandato.¹⁷

B. Compañía anónima

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

¹⁶ Ibidem, artículos 132 y 133

¹⁷ Ibidem, artículos 134 y 135

La denominación de esta compañía deberá contener la indicación de "compañía anónima" o "sociedad anónima", o las correspondientes siglas.

1. Nombre

La compañía anónima no puede tener por nombre una razón social, sino una denominación objetiva, la cual debe ser aprobada, previo a la constitución de la sociedad, por la Superintendencia de Compañías.

2. Número de socios:

La compañía deberá constituirse con dos o más accionistas. Si quien está constituyendo la compañía es una institución de derecho público o de derecho privado con finalidad social o pública (semipública), por excepción, puede formarse una compañía de esta especie con esa sola entidad.¹⁸

Una vez constituida, la sociedad anónima puede subsistir con un solo accionista.

3. Régimen de capital:

El capital suscrito mínimo de la compañía deberá ser de ochocientos dólares de los Estados Unidos de América (USD 800,00), de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución No. 99.1.1.3.008 de 7 de septiembre de 1999, en concordancia con el Art. 99 literal g) de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador de 29 de febrero del 2000.

La compañía anónima se constituye con accionistas, los aportes de los socios se representan en acciones libremente negociables, inclusive a través de la Bolsa de Valores.

La transferencia se efectúa mediante el endoso del título correspondiente y su anotación en el Libro de Acciones y Accionistas a cargo del representante legal de la compañía.

El capital deberá suscribirse íntegramente y pagarse en al menos un veinticinco por ciento (25%) del valor nominal de cada acción. Dicho capital puede integrarse en dinero o en especies, siempre que éstas, en cualquier caso, correspondan al género de actividad de la compañía.

La sociedad anónima permite establecer un capital autorizado, que no es sino el cupo hasta el cual pueden llegar tanto el capital suscrito como el capital pagado. Ese cupo no podrá exceder del doble del importe del capital suscrito.¹⁹

¹⁸ Ley de Compañías, artículo 147

¹⁹ Ley de Compañías, artículo 160, en concordancia con las Resoluciones números 93.1.1.3.009 de 1 de septiembre de 1993 y 99.1.1.3.0006 de 2 de agosto de 1999 de la Superintendencia de Compañías.

Las acciones pueden ser ordinarias o preferidas, según se pacte en los estatutos. Las acciones ordinarias confieren todos los derechos fundamentales que en la ley se reconoce a los accionistas.

Por su parte, las acciones preferidas no tendrán derecho a voto, pero podrán conferir derechos especiales en cuanto al pago de dividendos y en la liquidación de la compañía. El monto de las acciones preferidas no podrá exceder del cincuenta por ciento del capital suscrito de la compañía.²⁰

Será nula toda preferencia que tienda al pago de intereses o dividendos fijos, a excepción de dividendos acumulativos.²¹

Adicionalmente, las compañías anónimas podrán emitir, en cualquier tiempo, partes beneficiarias, esto es títulos que únicamente conferirán a su titular el derecho a participar en las utilidades anuales de la compañía, en la proporción que se establezca en el título y de acuerdo a lo determinado a este respecto en la ley y los estatutos de la compañía.²²

El plazo de duración de las partes beneficiarias no podrá exceder de quince años, contados a partir de la fecha de expedición del título.

El porcentaje de participación en las utilidades que se asigne en favor de las partes beneficiarias no podrá exceder, en ningún caso, del diez por ciento (10%) de las utilidades anuales de la compañía.

Los titulares de las partes beneficiarias tendrán derecho a percibir el porcentaje que se les hubiere asignado sobre las utilidades, con preferencia a cualquier clase de accionistas de la compañía y una vez que se hubiere hecho la provisión legal para el fondo de reserva de la misma.

4. Distribución de utilidades

Anualmente, al menos, el diez por ciento (10%) de las utilidades líquidas deben destinarse a la reserva legal, hasta que dicha reserva sea equivalente al cincuenta por ciento (50%) del capital suscrito.

La reserva legal puede utilizarse para compensar pérdidas o para aumentar el capital, pero solamente puede distribuirse entre los accionistas en caso de liquidación de la sociedad.

5. Administración

a. Junta general de accionistas

La junta general de accionistas es el órgano supremo de la compañía, puede reunirse válidamente en primera convocatoria si está presente más

²⁰ Ley de Compañías, artículo 171.

²¹ Ibidem, artículo 170.

²² Ibidem, artículo 222.

del cincuenta por ciento (50%) del capital pagado. En segunda convocatoria pueden reunirse con el capital presente.

Es de competencia de la junta general²³:

- Nombrar y remover a los miembros de los organismos administrativos de la compañía, comisarios, o cualquier otro personero o funcionario cuyo cargo hubiere sido creado por el estatuto, y designar o remover a los administradores, si en el estatuto no se confiere esta facultad a otro organismo;
- Conocer anualmente las cuentas, el balance, los informes que le presentaren los administradores o directores y los comisarios acerca de los negocios sociales y dictar la resolución correspondiente. Igualmente conocerá los informes de auditoria externa en los casos que proceda. No podrán aprobarse ni el balance ni las cuentas si no hubieren sido precedidos por el informe de los comisarios;
- Fijar la retribución de los comisarios, administradores e integrantes de los organismos de administración y fiscalización, cuando no estuviere determinada en los estatutos o su señalamiento no corresponda a otros organismos o funcionario;
- Resolver acerca de la distribución de los beneficios sociales;
- Resolver acerca de la emisión de las partes beneficiarias y de las obligaciones;
- Resolver acerca de la amortización de las acciones;
- Acordar todas las modificaciones al contrato social; y,
- Resolver acerca de la fusión, transformación, escisión, disolución y liquidación de la compañía; nombrar liquidadores, fijar el procedimiento para la liquidación, la retribución de los liquidadores y considerar las cuentas de liquidación.

Las resoluciones de la junta general de accionistas se adoptan por mayoría simple del capital pagado representado en la reunión. Se requiere de mayorías calificadas para resolver sobre:

- No distribuir dividendos;
- Aumentos de capital por incremento del valor nominal de las acciones;
- Cualquier otro asunto determinado en los estatutos sociales.

Las normas del estatuto relativas a las decisiones de las juntas generales se entenderán referidas al capital pagado concurrente a la reunión.

b. Representación legal

La representación legal de la compañía podrá ser confiada a directores, gerentes, administradores u otros agentes. Si la representación recayere sobre un organismo social, éste actuará por medio de un presidente.

²³ Ibídem, artículo 231

La representación de la compañía se extenderá a todos los asuntos relacionados con su giro o tráfico, en operaciones comerciales o civiles, incluyendo la constitución de prendas de toda clase. El contrato podrá limitar esta facultad. Se necesitará autorización de la junta general para enajenar o hipotecar los bienes sociales, salvo el caso en que ello constituya uno de los objetos sociales principales o conste expresamente en los estatutos.

Los administradores tendrán la responsabilidad derivada de las obligaciones que la ley y el contrato social les impongan como tales y las contempladas en la ley para los mandatarios; igualmente, la tendrán por la contravención a los acuerdos legítimos de las juntas generales.

Los administradores son solidariamente responsables para con la compañía y terceros:²⁴

- De la verdad del capital suscrito y de la verdad de la entrega de los bienes aportados por los accionistas;
- De la existencia real de los dividendos declarados;
- De la existencia y exactitud de los libros de la compañía;
- Del exacto cumplimiento de los acuerdos de las juntas generales; y,
- En general, del cumplimiento de las formalidades prescritas por la Ley para la existencia de la compañía.

El nombramiento de los administradores y la determinación de su número, cuando no lo fije el contrato social, corresponde a la junta general, la cual podrá también, si no hubiere disposición en contrario, fijar las garantías que deben rendir los administradores.

No pueden ser administradores de la compañía sus banqueros, arrendatarios, constructores o suministradores de materiales por cuenta de la misma.

Para desempeñar el cargo de administrador se precisa tener la capacidad necesaria para el ejercicio del comercio y no estar comprendido en las prohibiciones e incompatibles que el Código de Comercio establece para ello.

El administrador continuará en el desempeño de sus funciones, aún cuando hubiere concluido el plazo para el que fue designado, mientras el sucesor tome posesión de su cargo.

No procede la cesión o delegación de facultades del administrador. Las suplencias, en caso de falta temporal o definitiva del administrador o administradores, las ejercerán los designados según los respectivos estatutos.

²⁴ Ibidem, artículo 256

El administrador desempeñará su gestión con la diligencia que exige una administración mercantil ordinaria y prudente, y está especialmente obligados a²⁵:

- Cuidar, bajo su responsabilidad, que se lleven los libros exigidos por el Código de Comercio;
- Llevar el libro de actas de la junta general;
- Llevar el libro de actas de las juntas de administradores o directorios, consejos de administración o de vigilancia, si los hubiere;
- Entregar a los comisarios y presentar por lo menos cada año a la junta general una memoria razonada acerca de la situación de la compañía, acompañada del balance y del inventario detallado y preciso de las existencias, así como de la cuenta de pérdidas y ganancias. La falta de entrega y presentación oportuna del balance por parte del administrador será motivo para que la junta general acuerde su remoción, sin perjuicio de las responsabilidades en que hubiere incurrido;
- Convocar a las juntas generales de accionistas conforme a la ley y los estatutos; y, de manera particular, cuando conozcan que el capital de la compañía ha disminuido, a fin de que resuelva sobre su liquidación;
- Intervenir en calidad de secretarios en las juntas generales, si en el estatuto no se hubiere contemplado la designación de secretario.

Cuando la administración de la compañía se confie conjuntamente a varias personas, éstas constituirán el consejo de administración. En tal caso las disposiciones pertinentes a derechos, obligaciones y responsabilidades de los administradores son aplicables a las personas integrantes de los consejos de administración, de vigilancia o directorios.

c. Órganos de fiscalización (Comisarios)

Los comisarios, socios o no, tienen derecho ilimitado de inspección y vigilancia sobre todas las operaciones sociales, sin dependencia de la administración y en interés de la compañía. Los comisarios serán temporales y removibles.²⁶

Salvo disposición estatutaria en contrario, la junta general designará dos comisarios que durarán un año (1) en el ejercicio de sus funciones, y quienes podrán ser reelegidos indefinidamente. La junta general puede revocar el nombramiento de comisarios en cualquier tiempo, aún cuando el asunto no figure en el orden del día.

Es atribución y obligación de los comisarios fiscalizar en todas sus partes la administración de la compañía, velando porque ésta se ajuste no sólo a los requisitos, sino también a las normas de una buena administración, entre dichas obligaciones, se encuentran, como mínimo, las siguientes:²⁷:

²⁵ Ibidem, artículo 263

²⁶ Ibidem, artículo 274

²⁷ Ibidem, artículo 279

- Cerciorarse de la constitución y subsistencia de las garantías de los administradores y gerentes en los casos en que fueren exigidas;
- Exigir de los administradores la entrega de un balance mensual de comprobación;
- Examinar en cualquier momento y una vez cada tres meses, por lo menos, los libros y papeles de la compañía en los estados de caja y cartera;
- Revisar el balance y la cuenta de pérdidas y ganancias y presentar a la junta general un informe debidamente fundamentado sobre los mismos;
- Convocar a juntas generales de accionistas en los casos determinados por la ley;
- Solicitar a los administradores que hagan constar en el orden del día, previamente a la convocatoria de la junta general, los puntos que crean convenientes;
- Asistir con voz informativa a las juntas generales;
- Vigilar en cualquier tiempo las operaciones de la compañía;
- Pedir informes a los administradores;
- Proponer motivadamente la remoción de los administradores; y,
- Presentar a la junta general las denuncias que reciba acerca de la administración, con el informe relativo a las mismas. El incumplimiento de esta obligación les hará personal y solidariamente responsables con los administradores.

Los comisarios están obligados a informar oportunamente a la Superintendencia de Compañías sobre las observaciones que formularen y les fueren notificadas. La omisión o negligencia por parte de los comisarios será sancionada por la Superintendencia con multa de hasta doce (12) salarios mínimos vitales generales.²⁸

C. Compañías de economía mixta

Al igual que en Colombia, este tipo societario es una combinación de empresa privada y estatal, organizada, usualmente, para prestar un servicio público o para dirigir un proyecto de desarrollo.

En el Ecuador el Estado, las municipalidades, los consejos provinciales y las entidades u organismos del sector público, podrán participar, conjuntamente con el capital privado, en el capital y en la gestión social de esta compañía, tal facultad corresponde a las empresas dedicadas al desarrollo y fomento de la agricultura y de las industrias convenientes a la economía nacional y a la satisfacción de necesidades de orden colectivo; a la prestación de nuevos servicios públicos o al mejoramiento de los ya establecidos.

La constitución y regulación de estas compañías, se sujeta a lo previsto por Ley de Compañías para la sociedad anónima, en cuanto dichas normas no fueren contrarias a su régimen legal especial.

²⁸ En la actualidad un salario mínimo vital general equivale a UDS 100 aproximadamente

IV. TRANSFORMACIÓN, FUSIÓN Y ESCISIÓN DE COMPAÑÍAS

A. Transformación

Para la transformación de una compañía, esto es para la adopción de una figura jurídica distinta, sin que en la compañía opere su disolución ni pierda su personalidad jurídica, deben tomarse en cuenta las normas prescritas en los artículos 330 a 336 de la Ley de Compañías.

La compañía anónima podrá transformarse en compañía de economía mixta, en colectiva, en comandita, de responsabilidad limitada o viceversa. Cualquier transformación de un tipo distinto será nula.

La transformación de una compañía en nombre colectivo, en comandita simple o de responsabilidad limitada, a otra especie de compañía, requerirá el acuerdo unánime de los socios.

La transformación de las compañías colectivas y comanditarias no libera a los socios colectivos de responder personal y solidariamente, con todos sus bienes, de las deudas sociales contraídas con anterioridad a la transformación de la compañía, a no ser que los acreedores hayan consentido expresamente en la transformación.

La transformación se hará constar en escritura pública y deberá cumplir con todos los requisitos exigidos por la ley para la constitución de la compañía cuya forma se adopte. A dicha escritura deberá el acuerdo de transformación, la lista de los accionistas o socios disidentes, es decir aquellos que hayan hecho uso del derecho de separarse de la compañía por no estar de acuerdo con la transformación, y el balance final cerrado el día anterior al del otorgamiento de la escritura, elaborado como si se tratase de un balance para la liquidación de la compañía.²⁹

La transformación surtirá efecto desde la inscripción en el Registro Mercantil.

B. Fusión

Para la fusión de compañías, es decir para que dos o más de ellas se unan a fin de formar una nueva que suceda en los derechos y obligaciones de aquellas; o para que una o más compañías sean absorbidas por otra que continúa existiendo, debe observarse lo dispuesto en los artículos 337 al 344 de la Ley de Compañías.

Para la fusión de cualquier compañía en una compañía nueva se acordará primero la disolución y luego se procederá al traspaso en bloque de los respectivos patrimonios sociales a la nueva compañía.

²⁹ Ley de Compañías, artículo 332

Si la fusión hubiere de resultar de la absorción de una o más compañías por otra compañía existente, ésta adquirirá en la misma forma los patrimonios de la o de las compañías absorbidas, aumentando en su caso el capital social en la cuantía que proceda.

Los socios o accionistas de las compañías extinguidas participarán en la nueva compañía o en la compañía absorbente, según el caso, recibiendo un número de acciones o adquiriendo derecho de cuota de capital por un valor proporcional a sus respectivas participaciones en aquellas.

La compañía absorbente deberá aprobar las bases de la operación y el proyecto de reforma al contrato social en junta extraordinaria convocada especialmente al efecto. Las compañías que hayan de ser absorbidas o que se fusionen para formar una nueva compañía deberán aprobar el proyecto de fusión en la misma forma.

El acuerdo que permita la disolución de las compañías que se fusionan debe ser aprobado con igual número de votos que el requerido en los estatutos para la disolución voluntaria de la misma.

La compañía absorbente se hará cargo de pagar el pasivo de la absorbida y asumirá, por este hecho, las responsabilidades propias de un liquidador respecto a los acreedores de ésta.

La escritura pública de fusión será aprobada por el juez o por la Superintendencia de Compañías, en su caso, inscrita y publicada y surtirá efecto desde el momento de su inscripción en el Registro Mercantil.³⁰

La escritura de fusión contendrá, además del balance final de las compañías fusionadas o absorbidas, las modificaciones estatutarias resultantes del aumento de capital de la compañía absorbente y el número de acciones que hayan de ser entregadas a cada uno de los nuevos accionistas.

C. Escisión

Por decisión de la junta general de socios se podrá acordar la división de la compañía, en una o más sociedades. La compañía que acuerde la escisión mantendrá su naturaleza. Sin embargo las compañías que se creen por efecto de la escisión, podrán ser de especie distinta de la original.³¹

En caso de que la compañía que se va a escindir no tuviere un capital social suficiente como para que éste se divida entre las nuevas compañías a crearse, previo a la escisión, se deberá realizar el aumento de capital correspondiente.

La junta general que acordare la escisión deberá aprobar:

- La división del patrimonio de la compañía entre ésta y la nueva o nuevas sociedades que se crearen, y la adjudicación de los correspondientes activos,

³⁰ Ibidem, artículo 340

³¹ Ibidem, artículos 345 y siguientes

para cuyo efecto podrán adjudicarse los mismos a valor presente o de mercado, y cualquier exceso en activos sobre el valor del patrimonio adjudicado, podrá compensarse con la asunción de pasivos de la sociedad escindida; y,

- Los estatutos de la nueva o nuevas sociedades a formarse, los cuales pueden ser diferentes al de la compañía escindida.

Las compañías resultantes de la escisión, responderán solidariamente por las obligaciones contraídas hasta esa fecha, por la compañía escindida y viceversa.

V. INACTIVIDAD, DISOLUCIÓN, REACTIVACIÓN, LIQUIDACIÓN Y CANCELACIÓN DE COMPAÑÍAS

A. Inactividad

La Superintendencia de Compañías, a petición de parte o de oficio, podrá declarar inactivas a las compañías sujetas a su control que no hubieren operado durante (2) dos años consecutivos.

Se presume esta inactividad cuando la compañía no hubiere cumplido, en tal lapso, con el envío de la información legal y financiera que anualmente deben remitir a la Superintendencia.³²

La resolución que declare la inactividad de una compañía será notificada al o a los representantes legales de ésta, mediante comunicación enviada por correo o mediante publicación de su extracto, por una sola vez, en un diario de amplia circulación en el domicilio principal de la compañía.

Sí transcurridos treinta (30) días desde la notificación persistiere la inactividad, el Superintendente podrá declarar disuelta a la compañía y ordenar su liquidación.

B Disolución

La Ley de Compañías, en su artículo 361, establece los siguientes eventos como causales que dan lugar a la de disolución de una compañía:

- Por vencimiento del plazo de duración fijado en el contrato social;
- Por traslado del domicilio principal a país extranjero;
- Por auto de quiebra de la compañía, legalmente ejecutoriado;
- Por acuerdo de los socios, tomado de conformidad con la ley y el contrato social;
- Por conclusión de las actividades para las cuales se formaron o por imposibilidad manifiesta de cumplir el fin social;
- Por pérdidas del cincuenta por ciento (50%) o más del capital social o, cuando se trate de compañías de responsabilidad limitada, anónimas, en comandita por acciones y de economía mixta, por pérdida del total de las reservas y de la mitad o más del capital;
- Por fusión por absorción;

³² Ibidem, artículo 359 y siguientes.

- Por reducción del número de socios a menos del mínimo legal, siempre que no se incorporen nuevos socios o se transforme en el plazo de tres (3) meses;
- Por incumplimiento en el envío de la información legal y financiera exigida por la Superintendencia de Compañías, durante cinco (5) años;
- Por no elevar el capital social a los mínimos establecidos en la Ley;
- Por inobservancia o violación de la Ley, de sus reglamentos o de los estatutos de la compañía, que atenten contra su normal funcionamiento o causen graves perjuicios a los intereses de los socios, accionistas o terceros;
- Por obstaculizar o dificultar la labor de control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías o por incumplimiento de las resoluciones que ella expida; y,
- Por cualquier otra causa determinada en la Ley o en el contrato social.

En los tres primeros casos antes citados, las compañías se disuelven de pleno derecho. En tal evento el Superintendente de Compañías dispondrá, de oficio o a petición de parte, la liquidación de la compañía y ordenará que el o los representantes legales cumplan con la publicación, marginación e inscripción de esta resolución en el Registro Mercantil del domicilio principal de la compañía, dentro de un término no mayor de ocho días, contados desde la notificación. Contra dicha resolución no habrá recurso alguno.

En los demás casos, el Superintendente de Compañías podrá declarar disuelta, de oficio o a petición de parte, a las compañías sometidas a su control y vigilancia.

La resolución que declare la disolución podrá ser recurrida ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, por un número de socios o accionistas que representen por lo menos el veinticinco por ciento (25%) del capital pagado, de la compañía.

En caso de no recurrirse la decisión o si el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, confirma la declaración de disolución o rechaza la impugnación, la resolución de disolución quedará ejecutoriada.

Una vez declarada la disolución se ordenará al o a los representantes legales de la compañía que publiquen, por una sola vez, en uno de los diarios de amplia circulación, en el domicilio principal de la compañía y en los lugares donde operen sus sucursales, si las hubiere, un extracto de la resolución, dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación.

C. Reactivación

Independientemente de la causal que dio origen a declarar la disolución de la compañía, ésta puede reactivarse antes de la cancelación de su inscripción en el Registro Mercantil, siempre que se hubiere solucionado la causal que motivó su disolución y que el Superintendente de Compañías considere que no hay ninguna otra causa que justifique la liquidación.³³

³³ Ibidem, artículos 374 a 376

La reactivación se sujetará a las solemnidades previstas por esta Ley para la reforma de estatutos de la compañía, según su especie.

La escritura pública de reactivación será otorgada por el o los representantes legales designados de acuerdo con el estatuto social, o por el liquidador en que de que este ya haya sido designado.

D. Liquidación

Una vez disuelta la compañía se iniciará su liquidación, excepto en los casos de fusión y escisión, el proceso de liquidación de una compañía se inicia con la inscripción de uno de los siguientes instrumentos en el Registro Mercantil:

- La resolución que ordena la liquidación, en los casos de disolución de pleno derecho;
- La resolución que declara la disolución y ordena la liquidación, cuando es dictada por el Superintendente de Compañías; o,
- La escritura de disolución y liquidación voluntaria y la respectiva resolución aprobatoria.

Al igual que en Colombia, la compañía disuelta conserva su personalidad jurídica, mientras se realice la liquidación y durante ella no se podrán celebrar nuevas operaciones relativas al objeto social.³⁴

En los casos de liquidación voluntaria el liquidador será designado por la junta general de socios o accionistas, en los demás casos por la Superintendencia de Compañías, pero en tanto no se inscriba el nombramiento de liquidador, continuarán encargados de la administración quienes hubieran venido desempeñando esa función

Una vez Inscrito el nombramiento del liquidador, el o los administradores le entregarán, mediante inventario, todos los bienes, libros y documentos de la compañía.

El liquidador publicará por tres (3) días consecutivos, en un diario de amplia circulación en el lugar del domicilio principal de la compañía, y en los que operen las sucursales de la compañía, si los hubiere, un aviso en que notifique a los acreedores para que en el término de veinte días contados desde la última publicación, presenten los documentos que acrediten su derecho.

Transcurrido este término, el liquidador tomará en cuenta solamente a los acreedores que hayan probado su calidad y a todos los que aparezcan reconocidos como tales en la contabilidad de la compañía, con la debida justificación.

De otra parte, el Superintendente de Compañías dispondrá que el o los registradores de la propiedad y, en general, los funcionarios a quienes corresponde el registro de enajenación o gravámenes reales de bienes, no hagan

³⁴ Ibídem, artículos 377 y siguientes

las inscripciones o anotaciones. Si no intervinere en los respectivos contratos el liquidador.

En el caso de que la compañía disponga de bienes, el liquidador observará las siguientes reglas:³⁵

- Realizará el activo y extinguirá el pasivo por cualquiera de los modos previstos en el Código Civil;
- Aplicará las normas legales sobre prelación de créditos para efectuar los pagos a los acreedores de una compañía en liquidación.³⁶
- Venderá los bienes muebles en forma directa o en pública subasta con la intervención de un martillador público.
- La venta de bienes inmuebles o del total del activo y pasivo la efectuará en remate o directamente, siempre que los estatutos hayan dado esta facultad al liquidador, o la junta general exonerare del proceso de pública subasta;
- Elaborará el balance final de liquidación con la distribución del haber social y convocará para su conocimiento y aprobación a junta general, en la cual intervendrá un delegado de la Superintendencia de Compañías.
- Dicha convocatoria se la hará en uno de los diarios de amplia circulación en el domicilio principal de la compañía, con ocho días de anticipación por lo menos, al fijado para la reunión, con la indicación del lugar en el que el balance se encuentra a disposición de los socios o accionistas;
- Procederá a la distribución o adjudicación del remanente en proporción a lo que a cada socio o accionista le corresponda, una vez aprobado el balance final que se protocolizará conjuntamente con el acta respectiva; y,
- Depositará el remanente a orden de un juez de lo civil para que tramite su partición, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2046 del Código Civil en caso de que la junta general no se reúna; o si reunida, no aprobare el balance final.

Si repartido el haber social aparecieren nuevos acreedores, éstos podrán reclamar, por vía judicial, a los socios o accionistas adjudicatarios, en proporción a la cuota que hubieren recibido, hasta dentro de los cinco (5) años contados desde la última publicación del aviso a los acreedores.

Para el caso de que el remanente estuviere depositado a órdenes de un juez de lo civil, los acreedores podrán hacer valer sus derechos ante dicha autoridad, hasta la concurrencia de los valores depositados.

Las cuotas no reclamadas dentro de los noventa (90) días siguientes a la aprobación del balance final, se depositarán a orden de un juez de lo civil, a nombre y a disposición de cada uno de sus dueños.

Si una compañía en liquidación careciere de patrimonio, en lugar del balance final se levantará un acta en la que se declare esta circunstancia, la que será firmada por el liquidador, un delegado del Ministerio de Finanzas y un representante del Superintendente de Compañías.³⁷

³⁵ Ibidem, artículo 398

³⁶ Código Civil Ecuatoriano, artículos 2391 al 2415

³⁷ Ley de Compañías, artículo 402

Se presume que una compañía carece de patrimonio, en cualquiera de los siguientes casos:

- Cuando realizados los activos resultaren insuficientes para cubrir las obligaciones de la compañía en liquidación; y,
- Si realizado el activo y saneado el pasivo se establece que no existe remanente.

Concluido el proceso de liquidación, a pedido de liquidador, el Superintendente de Compañías dictará una resolución ordenando la cancelación de la inscripción de la compañía en el Registro Mercantil.

VI. CONCURSO PREVENTIVO

La Ley de Concurso Preventivo prevé un procedimiento previo a la quiebra, cuyo objeto es la celebración de un acuerdo o concordato entre el deudor y sus acreedores, tendiente a facilitar la extinción de las obligaciones de la compañía, a regular las relaciones entre los mismos y a conservar la empresa..

Este procedimiento aplica única y exclusivamente a las compañías constituidas en el Ecuador, sujetas a la vigilancia y control de la Superintendencia de Compañías, que tengan un activo superior a cuatro mil unidades de valor constante o más de cien trabajadores permanentes, y un pasivo superior a dos mil unidades de valor constante.³⁸

Dichas compañías no podrán ser declaradas en quiebra sin que previamente hayan agotado los trámites del concurso preventivo. Puede observarse entonces una similitud con el acuerdo de reestructuración de Ley 550 y el concordato previsto por la ley colombiana, en cuanto el procedimiento se limita a las personas jurídicas bajo control de la Superintendencia de Sociedades y el proceso se tramitará ante ésta entidad de control.

Las compañías que se encuentren en estado de cesación de pagos, deberán tramitar un concurso preventivo ante la Superintendencia de Compañías con miras a celebrar un acuerdo o concordato con sus acreedores. Si la compañía no tramita el concurso preventivo y se halla incurso en causas de disolución, se procederá conforme al trámite de disolución y liquidación previsto por la Ley de Compañías y que fue objeto de análisis en el acápite anterior.

El concurso preventivo puede ser solicitado por la sociedad deudora o por uno o más de sus acreedores que demuestren al menos sumariamente el estado de cesación de pagos de la compañía deudora.

En caso de ser presentado por la compañía deberá hacerse dentro de los sesenta (60) días siguientes a la fecha en que haya incurrido en cesación de pagos, la cual se presenta en los siguientes eventos:

³⁸ Ley de Concurso Preventivo, artículo 1°. En la medida en que esta ley fue proferida antes de la dolarización de la economía ecuatoriana, la unidad de valor constante ya no es un dato de referencia que permita establecer un valor .

- El incumplimiento por mas de sesenta (60) días de una o más obligaciones mercantiles y que representen en total el treinta por ciento (30%)o más del valor del pasivo total;
- Encontrarse ejecutoriados e insatisfechos uno o más autos de pago o providencias equivalentes, dictados contra el deudor, dentro de cualquier procedimiento judicial o administrativo y cuyas cuantías representen un treinta por ciento o más del valor del pasivo total;
- Endeudamiento por obligaciones de plazo menor de dos (2) años y que exceda al ochenta ciento (80%) del valor de sus activos; siempre que se demuestre que no podrá ser cubierto oportunamente;
- Daciones en pago de los activos necesarios para la actividad empresarial, que representen en conjunto más del veinte por ciento (20%)del activo de la empresa; y,
- Cuando las pérdidas alcancen el cincuenta por ciento (50%) o más del capital social y la de sus reservas.

En cuanto a la negociación del acuerdo la Ley de Concurso Preventivo establece que podrán negociarse los siguientes actos o contratos para lograrlo:³⁹

- La capitalización de los pasivos de cualquier acreedor mediante la compensación de créditos.

Si los acreedores de la sociedad concursada fueren bancos o instituciones financieras, compensar sus créditos con el consiguiente aumento de capital. Si los acreedores extranjeros, el Banco Central registrará dicha inversión de acuerdo con las normas vigentes.

Las acciones emitidas en favor de bancos e instituciones financieras como consecuencia de créditos serán negociadas a través de la Bolsa de Valores.

Los bancos e instituciones financieras podrán conservar las acciones referidas en el inciso anterior hasta por tres años. Vencido este plazo, dichas acciones serán inscritas en la Bolsa de Valores y permanecerán en oferta permanente hasta su transferencia. Sin embargo, el Superintendente de Bancos, en casos excepcionales, podrá conceder, por una sola vez, un plazo adicional de hasta un año mas para tal efecto.

No obstante lo dispuesto en los incisos anteriores, los bancos e instituciones financieras podrán suscribir acciones o participaciones en los sectores de actividad permitidos por las leyes y en los porcentajes previstos en ellas. El cumplimiento de las obligaciones anteriores será controlado por la Superintendencia de Bancos;

- La consolidación de deudas y la transformación de créditos de corto plazo, a mediano y largo plazo;
- El otorgamiento de nuevos créditos para capital de operación que se ajuste al esquema de rehabilitación de la compañía deudora;

³⁹ Ibidem, artículo 3

- La condonación de parte del capital, intereses o rebaja de los mismos;
- La enajenación de los bienes no necesarios para la actividad empresarial; y,
- Cualquier otro que facilite la extinción de las obligaciones a cargo de la compañía deudora o que regule las relaciones de ésta con sus acreedores.

Al igual que ocurre en los acuerdos de reestructuración y en los concordatos de las empresas colombianas, en caso de no lograrse acuerdo o el incumplimiento del mismo conlleva la liquidación de la sociedad concursada.

CAPÍTULO II

SISTEMA GENERAL DE TÍTULOS DE CRÉDITO EN LA REPUBLICA DE ECUADOR

*Preparado por: Santiago Marroquin Velandia
y Maria del Pilar Ulloa Diez*

I. GENERALIDADES

El Código de Comercio del Ecuador, presenta como modalidades de títulos de crédito, la Letra de cambio, el Cheque, el Pagaré y la Carta de Porte, definiendo sus elementos, características y requisitos esenciales.

Sobre el particular, es importante mencionar que la legislación ecuatoriana a diferencia de la Colombiana, inicia su exposición sobre títulos de crédito, desarrollando las distintas especies o modalidades de títulos de crédito, sin establecer una normativa general, sin embargo, es de mencionar que en la letra de cambio es en donde se establecen los principios generales aplicables a los demás títulos de crédito.

II. MODALIDADES DE TÍTULOS DE CRÉDITO

A. Letra de cambio

1. Generalidades

De conformidad con lo establecido en el artículo 410 del Código de Comercio ecuatoriano, la letra de cambio deberá contener los siguientes requisitos:

- La denominación de letra de cambio inserta en el texto del documento, las que no lleven la referida denominación serán, sin embargo, válidas, si lleven la indicación expresa de ser a la orden;
- La orden incondicional de pagar una cantidad determinada;
- La indicación del vencimiento;
- La expresión del lugar y del día, mes y año en que se suscribe;
- El nombre de la persona que debe pagar (Librado o girado);
- El lugar donde debe efectuarse el pago;
- El nombre de la persona a quien o a cuya orden deba efectuarse el pago;
- La firma del girador o de la persona que suscriba a su ruego o en su nombre.

De igual forma se establece que no será válido como letra de cambio el documento en el cual falten algunas de las especificaciones indicadas anteriormente, salvo en los siguientes casos:

- Cuando la letra de cambio no indica el vencimiento será considerada como pagadera a la vista.
- Cuando falte indicación especial sobre la localidad designada junto al nombre del girado, ésta se considerará como el lugar en que habrá de efectuarse el pago y, al mismo tiempo, como el domicilio del girado.
- Cuando en la letra de cambio no se indica el lugar de su emisión, se considerará como suscrita en el lugar expresado junto al nombre del girador.

Por otra parte, la legislación ecuatoriana señala que la letra de cambio puede ser girada a la orden del propio librador, contra el librador mismo o por cuenta de un tercero, es de resaltar que en la legislación Colombiana se contemplan las dos primeras posibilidades⁴⁰.

En cuanto al domicilio del pago la ley faculta para que una letra de cambio pueda ser pagada en el domicilio de una tercera persona, sea que ésta se halle en el mismo lugar del domicilio del girado, o en otro lugar cualquiera (letra de cambio domiciliada).

Respecto del pacto de intereses, es de mencionar que la ley ecuatoriana señala que estos solo podrán pactarse en las letras de cambio pagadas a la vista o a cierto plazo de vista, en cualquier otra modalidad se tendrá por no escrita cualquier estipulación de intereses⁴¹, es decir, no se podrán pactar intereses remuneratorios, ni moratorios.

La tasa del interés deberá estar indicada expresamente en la letra; si llegara a faltar esa indicación, será del cinco por ciento (5%). Se establece a su vez, que los intereses correrán desde la fecha de la emisión de la letra de cambio, a no ser que en la misma esté indicada otra fecha distinta.

Sobre el particular, es de mencionar que la legislación Colombiana no establece limitación alguna frente al pacto intereses y por el contrario señala expresamente que la letra de cambio podrá contener cláusulas de intereses y de cambio a una tasa fija o corrientes⁴².

La letra de cambio cuyo monto esté escrito a la vez en letras y en cifras, en caso de diferencia valdrá, por la suma escrita en letras. Así mismo, la letra cuyo monto esté escrito varias veces ya sea en letras o en cifras no valdrá, sino por la suma menor.

En el evento en que una letra de cambio lleve la firma de personas incapaces de obligarse, la ley ecuatoriana dispone que no afectará la validez de las obligaciones contraídas por los demás signatarios.

Quien firme una letra de cambio, en representación de una persona de quien no tenga poder, quedará obligado personalmente según los términos de la

⁴⁰ Artículo 676 del Código de Comercio de Colombia.

⁴¹ Artículo 414 del Código de Comercio del Ecuador.

⁴² Artículo 672 del Código de Comercio Colombiano

letra y lo mismo aplica para el representante que se haya extralimitado en el uso de sus poderes.

La norma ecuatoriana es clara al disponer que el girador garantiza la aceptación y el pago. Al respecto, también dispone que el girador podrá exonerarse de la garantía de la aceptación en cualquier momento; pero en cambio, toda cláusula por la cual se exonere de la garantía del pago, se estimará no escrita.

2. Endoso

El endoso transmite todos los derechos que resultan de la letra de cambio.

Toda letra de cambio, aún cuando no haya sido girada expresamente a la orden, es transmisible por la vía de endoso. Cuando el girador haya insertado en la letra de cambio las palabras "no a la orden", o una expresión equivalente, el documento solo será transmisible en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria.

Esta legislación permite que el endoso pueda hacerse aún en provecho del girado aceptante o no, del girador o de cualquier otra persona obligada por la misma letra, y faculta a esas personas para que a su vez, endosen la letra.

El endoso deberá ser incondicional, ese decir, que toda condición a la cual esté subordinado se reputará como no escrita. Siempre irá por escrito en la letra de cambio o en una hoja adherida a la misma y por último tendrá que ser firmado por el endosante.

El endoso será válido aún cuando en él no se designe la persona a cuyo favor se haga, o cuando el endosante se hubiera limitado a poner su firma en el dorso de la letra o en una hoja adherida a la misma (endoso en blanco).

Cualquier poseedor de una letra de cambio será considerado como portador legítimo de la misma si justifica su derecho por una serie no interrumpida de endosos, aún cuando el último de ellos sea en blanco.

Cuando un endoso en blanco vaya seguido de otro endoso, se considerará que el firmante de éste ha adquirido la letra por el endoso en blanco.

Por otro lado, si una persona ha sido desposeída de una letra de cambio por un acontecimiento cualquiera, el portador que justifique su derecho en la forma indicada en párrafos anteriores, no estará obligado a entregarla sino en caso de haberla adquirido de mala fe o si, al adquirirla, hubiere incurrido en culpa grave.

Las personas demandadas en virtud de una letra de cambio no podrán oponer al portador las excepciones fundadas en sus relaciones personales con el girador o con los portadores anteriores, a no ser que la transmisión de la letra hubiere sido el resultado de un acuerdo fraudulento.

Cuando el endoso contenga la expresión "valor en cobro", "para cobrar", "por procuración", o cualquier otra fórmula que implique un simple mandato, el portador podrá ejercer todos los derechos que se deriven de la letra de cambio, pero únicamente podrá endosarla a título de procuración. En este caso los obligados sólo podrán invocar contra el portador las excepciones que podrían oponerse al endosante.

Un endoso contenga la expresión "valor en garantía", "valor en prenda", o cualquier otra frase que implique fianza, el portador podrá ejercer todos los derechos que se deriven de la letra de cambio, pero el endoso hecho por él, solo será válido en calidad de procuración. Para tal efecto, los obligados no podrán invocar contra el portador las excepciones fundadas en sus relaciones personales con el endosante, a no ser que el endoso fuere el resultado de un acuerdo fraudulento.

El endoso posterior al vencimiento producirá los mismos efectos que un endoso anterior. Sin embargo, el endoso posterior al protesto por falta de pago o hecho después de la expiración del plazo fijado para levantarlo, solo producirá los efectos de una cesión ordinaria.

Al respecto, es importante señalar que esta norma difiere sustancialmente de la Colombiana, toda vez que de acuerdo con el artículo 660 del Código de Comercio Colombiano el endoso posterior al vencimiento tiene es efecto de cesión ordinaria y no la del endoso anterior como lo establece la Ley ecuatoriana.

3. Aceptación

El artículo 429 del estatuto mercantil ecuatoriano, dispone que la letra de cambio podrá ser, hasta el vencimiento, presentada para su aceptación al girado, en el lugar de su domicilio por el portador o aún por un simple poseedor.

La ley permite al girador estipular en toda letra de cambio que ésta deberá ser presentada para su aceptación, y podrá, además, fijar o no plazo para la presentación. Podrá también, prohibir en la letra la presentación a la aceptación, a no ser que se trate de una letra de cambio domiciliada o girada a cierto plazo de vista, o estipular que la presentación a la aceptación no deba efectuarse antes de una fecha determinada.

Todo endosante puede pactar que la letra debe ser presentada para su aceptación, fijando o no plazo para ello, a menos que el librador haya declarado que dicha letra no está sujeta a aceptación.

La aceptación se escribirá en la letra de cambio; se expresará por la palabra "aceptada" u otra equivalente, y deberá estar firmada por el girado. La simple firma del girado puesta en la cara anterior de la letra equivaldrá a la aceptación.

Cuando la letra sea pagada a cierto plazo de vista, o cuando deba ser presentada a la aceptación dentro de un plazo determinado en virtud de una estipulación especial, la aceptación deberá llevar la fecha en que se haya efectuado, a no ser que el portador exija que lleve la fecha del día de la presentación. A falta de fecha, el portador, para conservar sus derechos de recurso contra los endosantes y contra el girador, hará constar esta omisión por medio de un protesto levantado a tiempo.

La aceptación al igual que el endoso será incondicional, pero podrá limitarse a una parte del importe de la letra. Cualquier otra modificación que la aceptación haga a los términos de la letra de cambio, equivaldrá a rehusar la aceptación, sin embargo, el aceptante queda obligado en los términos de su aceptación.

Toda vez que el girador haya indicado en la letra de cambio un lugar de pago que no sea el del domicilio del girado, sin designar la persona que deba pagarla, la aceptación indicará la persona que habrá de efectuar el pago. A falta de esta indicación, el aceptante se reputará obligado a pagar el mismo en el lugar del pago.

Por la aceptación, el girado se obliga a pagar la letra de cambio a su vencimiento. A falta de pago, el portador, aún cuando el mismo sea el girador, tiene contra el aceptante una acción directa que resulta de la letra de cambio para todo lo que puede ser exigido.

Si el girado que ha puesto su aceptación en la letra de cambio, la tacha antes de entregar el documento, la aceptación se considerará rehusada. Sin embargo, el girado se obligará en los términos de su aceptación, si la hubiere testado después de comunicar por escrito, al portador o a cualquiera de los signatarios, que ha aceptado la letra.

Frente a la legislación Colombiana, es importante mencionar que para las letras de cambio pagaderas a día cierto después de la vista, la presentación para su aceptación deberá ser dentro del año que sigue a su vencimiento, a menos que el girador amplíe su plazo⁴³.

4. Aval

El aval garantiza en todo o en parte el pago de la letra de cambio y deberá constar en la letra de cambio u hoja adherida, y se expresará con la fórmula "aval" u otra equivalente y deberá llevar la firma de quien lo presta.

El aval debe indicar la persona por quien se presta. A falta de tal indicación, se entiende que garantiza las obligaciones del aceptante y, si no lo hubiere, las del girador, diferente a la Ley Colombiana en la que expresamente se establece que a falta de indicación garantizará las obligaciones de todas las partes en el título⁴⁴.

⁴³ Artículo 680 del Código de Comercio Colombiano.

⁴⁴ Artículo 637 del Código de Comercio colombiano.

Por su parte, el dador del aval quedará obligado en la misma forma que la persona de quien se constituya garante. Su obligación será válida, aún cuando la obligación que haya garantizado, fuera nula por cualquier causa que no sea vicio de forma. Si llegara a pagar la letra de cambio, tendrá derecho para recurrir contra el garantizado y contra los garantes de éste.

5. Vencimiento

En relación con las formas de vencimiento, la ley mercantil establece que la letra de cambio puede ser girada:

- A día fijo;
- A cierto plazo de fecha;
- A la vista; y
- A cierto plazo de la vista.

Las letras de cambio con otra clase de vencimientos, o con vencimientos sucesivos, se entenderán siempre pagaderas a la vista por la totalidad de la suma que expresen. Igualmente, se considera pagadera a la vista, la letra de cambio cuyo vencimiento no esté indicado en el documento.

El plazo de las letras de cambio con vencimientos sucesivos, concluirá al cumplimiento del que en cada uno de ellos se señale, salvo que exista convención en contrario sobre la anticipación de los vencimientos. De no existir tal convención y de producirse la mora de uno o más de los vencimientos, se ejecutará exclusivamente aquéllas que estuvieren en mora.

El vencimiento de una letra de cambio a cierto plazo de vista se determinará, sea por la fecha de la aceptación, o por la del protesto. A falta de protesto, una aceptación sin fecha será considerada, por lo que respecta al aceptante, como efectuada el último día del plazo legal o convencional fijado para la presentación.

Así mismo, el vencimiento de una letra de cambio girada a uno o varios meses a contar de su fecha o de la vista, tendrá lugar en la fecha correspondiente del mes en que debe efectuarse el pago. A falta de fecha correspondiente, el vencimiento caerá el último día de ese mes. Cuando una letra de cambio se gire a uno o varios meses y medio de fecha o de vista, se contarán primero los meses enteros.

Si el vencimiento se fija para principios o mediados (mediados de enero, mediados de febrero, etc.) o fines de mes, se entenderá por estos términos el primero, el quince o el último día del mes.

Las expresiones "ocho días" y "quince días" son interpretadas no como una o dos semanas, sino como plazos de ocho y quince días efectivos, respectivamente. La expresión "medio mes" significará un plazo de quince días.

Cuando una letra de cambio sea pagadera a día fijo en un lugar en que el calendario es diferente del que rige en el lugar de la emisión, la fecha del vencimiento se considerará fijada con arreglo al calendario del lugar del pago.

Si la letra de cambio girada entre dos plazas que tienen calendarios diferentes, es pagadera a cierto plazo a contar de su fecha, el día de la emisión se referirá al día correspondiente del calendario del lugar del pago y el vencimiento se fijará en consecuencia.

Todas las reglas arriba explicadas, no serán aplicables si una cláusula de la letra de cambio, o aún los simples términos del documento, indican que la intención ha sido adoptar reglas diferentes.

6. Pago

El artículo 446 del mencionado estatuto ecuatoriano, establece que el portador deberá presentar la letra de cambio, al pago, el día en que es pagadera o uno de los dos días hábiles que siguen, a diferencia de la legislación Colombiana que establece que podrá ser presentada en la fecha de su vencimiento o dentro de los ocho días comunes siguientes⁴⁵.

El portador de una letra de cambio no podrá ser obligado a recibir el pago antes del vencimiento y el girado que llegue a pagar antes del vencimiento, lo hará por su propia cuenta y riesgo. Por el contrario, si paga al vencimiento, quedará legítimamente exonerado, a menos que haya habido de su parte fraude o culpa grave.

Cuando en una letra de cambio se ha estipulado su pago en moneda extranjera, su importe debe satisfacerse en la moneda pactada, sin embargo, por acuerdo entre las partes la obligación puede ser pagada en moneda de curso legal, de acuerdo a la cotización vigente al momento del pago de la misma.

Si no se presenta la letra de cambio al pago en el plazo fijado por el Art. 446, todo deudor tendrá la facultad de entregar en depósito el importe de ella al juzgado competente, por cuenta y riesgo del portador.

7. Recursos por falta de aceptación y por falta de pago

El portador podrá ejercer sus acciones contra los endosantes, el girador y demás obligados en la fecha del vencimiento si el pago no se hubiere efectuado, o aún antes del vencimiento siempre que:

- Se hubiere rehusado la aceptación;
- Esté en los casos de quiebra del girado, de suspensión de pagos del mismo, aún cuando no hubiere sido establecida por una sentencia o de

⁴⁵ Artículo 691 del Código de Comercio de Colombia.

embargo infructuoso de sus bienes y en los de quiebra del girador de una letra no sujeta al requisito de aceptación.

- La negativa de aceptación o de pago deberá ser establecida por medio de un acto auténtico (protesto por falta de aceptación o por falta de pago). Este protesto deberá hacerse el día en que sea pagadera la letra de cambio, o en uno de los dos días hábiles que siguen.

Al respecto es de resaltar que la Legislación Colombiana para el caso de la Letra de Cambio, establece que el protesto solo será necesario cuando el creador de la letra o algún tenedor inserte la cláusula "con protesto" ⁴⁶.

Con el consentimiento del portador, el protesto podrá ser reemplazado por una declaración fechada y escrita sobre la misma letra de cambio, firmada por el librado y transcrita en un registro público dentro del término fijado para los protestos.

El protesto de una letra de cambio o pagaré a la orden por falta de aceptación o de pago, se levantará ante notario, conforme a lo dispuesto en la Ley Notarial.

El portador deberá dar aviso de la falta de aceptación o de pago a su endosante y al girador, dentro de los cuatro días hábiles que siguen al del protesto o al de la presentación en caso de cláusula de devolución sin gastos. Este aviso podrá ser dado por el funcionario público encargado de levantar el protesto.

Cada uno de los endosantes deberá, en el término de dos días, notificar a su endosante el aviso que haya recibido, indicando el nombre y dirección de los que han dado los avisos precedentes, y así sucesivamente, hasta llegar al girador. El plazo arriba mencionado correrá desde el recibo del aviso precedente.

Si algún endosante no hubiere indicado su dirección o lo hubiere hecho de modo ilegible, bastará que el aviso sea dado al endosante que le precede.

El que tuviere que dar un aviso podrá hacerlo en cualquier forma, aún por medio de la simple devolución de la letra de cambio pero deberá probar que lo ha hecho en el plazo señalado. Ese plazo se considerará observado si se hubiere depositado en el correo en el término dicho una carta portadora del aviso.

Por su parte, aquel que no diere aviso en el plazo antes indicado, no incurrirá en la prescripción de sus derechos, pero será responsable, si da lugar, por los daños y perjuicios causados por su negligencia, sin que la responsabilidad pueda ascender a más del importe de la letra de cambio.

El girador o un endosante, por medio de la cláusula "retorno sin gastos", "sin protesto", o cualquiera otra equivalente, podrá dispensar al portador de

⁴⁶ Artículo 697 del Código de Comercio de Colombia.

hacer levantar, para ejercer sus derechos, un protesto por falta de aceptación o por falta de pago.

Esa cláusula no eximirá al portador de presentar la letra de cambio en los plazos señalados ni de dar los avisos a un endosante anterior y al girador. La prueba de la inobservancia de los plazos incumbe al que invoca esa circunstancia contra el portador.

Todos los que hubieren girado, aceptado, endosado o asegurado por medio de un aval una letra de cambio, se considerarán como garantes solidarios para con el portador. El portador en este caso, tendrá derecho de proceder contra todas esas personas individual o colectivamente consideradas, sin estar obligado a observar el orden en el que se hayan comprometido.

La acción intentada contra uno de los obligados no impedirá proceder contra los demás aún cuando fueren posteriores al demandado en primer lugar.

Todo obligado contra quien se ejerza una acción o que esté expuesto a una acción, podrá exigir, mediante reembolso, que la letra de cambio le sea entregada con el protesto y una cuenta cancelada.

Todo endosante que hubiere reembolsado una letra de cambio, que facultado para testar su endoso y los subsiguientes.

En caso de ejercicio de un recurso después de una aceptación parcial, el que reembolse la suma por la cual la letra no ha sido aceptada, podrá exigir que se anote ese reembolso en la letra y que se le de recibo del mismo. El portador deberá, además, entregarle copia certificada conforme de la letra y el protesto para permitir el ejercicio de los recursos ulteriores.

Toda persona que tuviere derecho a ejercer un recurso, podrá, salvo estipulación contraria, reembolsarse por medio de una nueva letra (resaca), no domiciliada y girada a la vista contra uno de sus garantes.

Si la resaca fuera girada por el portador, su importe se fijará de acuerdo con el precio corriente de una letra de cambio a la vista girada del lugar donde era pagadera la letra primitiva sobre el lugar de domicilio del garante. En cambio, si la resaca fuera girada por un endosante, su importe se fijará de acuerdo con el precio corriente de una letra a la vista girada desde el lugar de domicilio del girador de la resaca sobre el lugar de domicilio del garante. Impugnada en juicio una letra de cambio o un pagaré a la orden, por vía de falsedad, corresponderá la prueba de la misma a quien la hubiere alegado.

El aceptante de una letra de cambio no puede oponer a un endosatario de la misma, la excepción de compensación que tuvo contra el librador en virtud de estipulaciones contractuales constantes en un instrumento distinto de la letra de cambio.

Pasados los plazos establecidos para la presentación de una letra a la vista o a cierto plazo de vista, para el levantamiento del protesto por falta de aceptación o por falta de pago o para la presentación al pago en caso de cláusula de devolución sin costas, el portador perderá sus derechos contra los endosantes, contra el girador y contra los demás obligados, con excepción del aceptante.

Si no se presenta la letra a la aceptación en el plazo estipulado por el girador, el portador perderá su acción, tanto por la falta de pago como por la falta de aceptación, a menos que de los términos de la estipulación se desprenda que el girador no ha pretendido exonerarse sino de la garantía de la aceptación.

Sin embargo, en caso de caducidad o prescripción, subsistirá la acción cambiaria contra el girador que no haya hecho provisión o contra un girador o un endosante que se haya enriquecido injustamente, así como, en caso de prescripción, contra el aceptante que hubiere recibido provisión o se hubiere enriquecido injustamente, lo que se resolverá en el mismo proceso iniciado para el pago de la letra de cambio.

Cuando por un obstáculo insuperable fuera imposible la presentación de la letra de cambio o el levantamiento del protesto en los plazos señalados (caso de fuerza mayor), estos plazos se prorrogarán.

El portador deberá dar, sin tardanza, aviso del caso de fuerza mayor a su endosante y anotar este aviso, fechado y firmado por él, en la letra de cambio o en una hoja adherida a la misma. Al cesar la fuerza mayor el portador deberá, sin tardanza, presentar la letra a la aceptación o al pago y, si hubiere lugar, mandará levantar el protesto.

Si la fuerza mayor persistiera por más de treinta días (30) a partir del vencimiento, los recursos podrán ejercerse, sin necesidad de presentación ni de levantar el protesto.

Para las letras de cambio a la vista o a cierto plazo de vista, este plazo de los treinta (30) días correrá desde la fecha en que el portador hubiere dado aviso de la fuerza mayor, aún cuando esa fecha fuere anterior al vencimiento de los plazos de presentación.

El estatuto mercantil colombiano expresamente dispone que no serán constituyentes de fuerza mayor, los hechos puramente personales que atañen al portador o al que éste hubiere encargado de la presentación de la letra o del levantamiento del protesto.

El dueño de una letra de cambio perdida o destruida, antes o después de la aceptación, y que contenga uno o más endosos, puede exigir el pago del importe como si la hubiere presentado al obligado .

En dicho caso, el obligado tiene el derecho a exigir al que reclama el pago, como condición para pagar voluntariamente la letra, una garantía

satisfactoria en la forma, en el monto y en la calidad, la cual cobijará a todas las personas que voluntariamente paguen el importe total o parcial de la letra contra toda reclamación ulterior o responsabilidad derivada de la letra.

Finalmente, si el dueño de la letra de cambio perdida o destruida, no puede por cualquier causa obtener el pago voluntario, tendrá derecho a entablar una acción para exigir el pago a los obligados, siempre que ofrezca la misma garantía y con los mismos fines que en el caso de pago voluntario.

8. Intervención

Conforme al artículo 463, tanto el girador como un endosante, pueden indicar una persona que intervenga en caso necesario, para aceptar o pagar por él la letra de cambio.

Este interventor podrá ser un tercero, aunque sea el mismo girado, o una persona ya obligada en virtud de la letra de cambio, salvo el aceptante. A su vez, deberá, sin tardanza, dar aviso de su intervención a la persona por la cual hubiere tenido que intervenir

Se establece la posibilidad de aceptar la letra de cambio por intervención, cuando se verifique en todos los casos, que el portador de una letra de cambio sujeta a aceptación, puede ejercer algún recurso antes del vencimiento de la misma.

Al respecto, es pertinente precisar que esta figura no está contemplada en el Código de Comercio Colombiano, pero cumple con las mismas funciones del aval, si se tiene en cuenta que se trata de la intervención de un tercero para salvar el crédito de girado que se niega a aceptar la letra de cambio.

El portador igualmente, podrá rehusar la aceptación por intervención aún cuando la ofrezca una persona designada para aceptar o pagar en caso necesario. Si admite la intervención, perderá contra sus garantes los recursos que le pertenecen antes del vencimiento.

La aceptación por intervención se anotará en la letra de cambio y la firmará el interventor. En ella se deberá indicar por cuenta de quien se hace y a falta de esta indicación, la aceptación se considerará otorgada por cuenta del girador.

El aceptante por intervención se obligará con el portador y con los endosantes posteriores a aquél por cuya cuenta hubiere intervenido, en la misma forma que este último.

El pago por intervención podrá hacerse en todos los casos en los que el portador tenga acciones que ejercer, ya sea al vencimiento o antes de éste. Hay que tener claro que siempre deberá efectuarse, a más tardar, el día siguiente al último admitido para el protesto por falta de pago.

Si la letra hubiere sido aceptada por intervención o si hubiere personas designadas para pagar, el portador deberá presentar la letra, en el lugar del pago, a todas esas personas; y, si hubiere lugar, mandará levantar el protesto por falta de pago.

El pago por intervención deberá probarse por medio de un recibo dado en la letra de cambio con la indicación de la persona por cuya cuenta se hace. A falta de esta indicación, el pago se considerará hecho por cuenta del girador.

El pagador por intervención quedará subrogado en los derechos del portador contra la persona por quien hubiere pagado y contra los garantes de ésta, sin embargo, no podrá endosar nuevamente la letra de cambio.

Por último, en caso de que varias personas pretendan efectuar el pago por intervención, será preferida aquella cuyo pago contenga el mayor número de liberaciones. Si no se observa esta regla, el interventor que tenga conocimiento de ello, perderá todos sus derechos contra los que en caso de seguirla hubieran sido exonerados.

9. Pluralidad de ejemplares y de copias

La letra de cambio podrá girarse en varios ejemplares idénticos; estos ejemplares deberán estar numerados en el texto mismo del documento porque de lo contrario, cada uno de ellos se considerará como una letra de cambio distinta e independiente.

Todo portador de una letra en la cual no se indique que se giró en un ejemplar único, podrá exigir a su costa la entrega de varios ejemplares. Para esto deberá dirigirse a su endosante inmediato, quien le prestará ayuda para obrar contra su propio endosante, y así sucesivamente hasta llegar al girador.

El que envíe uno de los ejemplares a la aceptación, deberá anotar en los demás ejemplares el nombre de la persona en cuyas manos se encuentra el citado ejemplar, así mismo, ésta tendrá la obligación de entregarlo al portador legítimo de otro ejemplar.

Si se niega a hacerlo, el portador no podrá ejercer sus acciones sino después de haber hecho constar por medio de un protesto:

- Que ha pedido el ejemplar enviado para la aceptación, y no le ha sido entregado;
- Que la aceptación o el pago no ha podido obtenerse por medio de otro ejemplar.

Con relación a las copias, todo portador de una letra de cambio tendrá derecho a hacer copias de la misma.

La copia deberá reproducir exactamente el original con los endosos y todas las demás anotaciones que en él figuren, tendrá que indicarse también donde termina la copia.

La copia que se expida podrá ser endosada y garantizada por medio de un aval del mismo modo y con los mismos efectos que el original.

10. Falsificación y alteraciones

La falsificación de una firma, aún cuando sea la del girador o del aceptante, no afecta en nada la validez de las demás firmas.

Si hay alteración del texto de una letra de cambio, los signatarios posteriores a dicha alteración se obligan según los términos del texto alterado y los firmantes anteriores, según los términos del texto original.

11. Prescripción

Todas las acciones que de la letra de cambio resultan contra el aceptante, prescriben en tres años contados a partir de la fecha del vencimiento.

Las acciones del portador contra los endosantes y contra el girador, prescriben en un año, desde la fecha del protesto levantado en tiempo útil o de la fecha del vencimiento en caso de cláusula de devolución sin costas.

Las acciones de los endosantes unos contra otros y contra el girador, prescriben en seis meses contados desde el día en que el endosante haya reembolsado la letra o del día en que él mismo haya sido demandado.

La interrupción de la prescripción solo tiene efecto contra la persona con respecto a quien se haya efectuado la interrupción.

12. Conflictos de leyes

La capacidad de una persona para obligarse por medio de una letra de cambio será determinada por su ley nacional; si esta ley nacional declara competente la ley de otro Estado, será aplicada preferentemente esta última.

Como principio general se establece que toda persona incapaz, de acuerdo con la ley indicada en el párrafo anterior, quedará, sin embargo, válidamente obligada si se ha comprometido en el territorio de un Estado conforme a cuya legislación sería capaz.

La forma de una obligación en materia de letra de cambio, se determinará por las leyes del Estado en cuyo territorio se suscriba esa obligación.

La forma y los plazos del protesto, así como la forma de los demás actos necesarios para el ejercicio o la conservación de los derechos en materia de letra de cambio, se determinarán por las leyes del Estado en cuyo territorio debe ser levantado el protesto o realizado el acto.

Sobre esta materia, la legislación ecuatoriana invita a revisar la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Letras de Cambio y Pagarés a la Orden publicada el 8 de agosto de 1975, ratificada por Decreto Supremo el mismo año.

B. Pagaré a la orden

De acuerdo con el artículo 486 el pagaré deberá contener los siguientes requisitos:

- La mención de ser pagaré, inserta en el texto del documento
- La promesa incondicional de pagar una suma determinada;
- La indicación del vencimiento;
- La del lugar donde debe efectuarse el pago;
- El nombre de la persona a quien o a cuya orden debe efectuarse el pago;
- La indicación de la fecha y el lugar donde se suscribe el pagaré; y,
- La firma del que emite el documento (suscriptor).

Los pagarés que no lleven la referida denominación, serán válidos, si contienen la indicación expresa de ser a la orden.

El documento en el que llegue a faltar una de las enunciaciones indicadas, no valdrá como pagaré a la orden, salvo en los casos determinados.

Si el pagaré no menciona la fecha de su vencimiento, se considerará pagadero a la vista; si no indica el lugar de su pago, se tendrá como tal el del domicilio del que lo suscribe. Por su parte, el pagaré en el cual no se indique el lugar de su emisión, se entenderá como suscrito en el lugar designado al lado del nombre del suscriptor.

Para cualquier evento, serán aplicables al pagaré, en cuanto no sean incompatibles con la naturaleza de dicho documento, las disposiciones relativas a la letra de cambio, que se refieren:

- Al endoso
- Al aval ;
- Al vencimiento, sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales;
- Al pago;
- A los recursos por falta de pago;
- Al pago por intervención;
- A las copias;
- A las falsificaciones y alteraciones;
- A la prescripción, y
- A los conflictos de leyes.

Son también aplicables al pagaré las disposiciones concernientes al domicilio, a la estipulación de intereses, a las diferencias de enunciación respecto a la suma que debe pagarse, a las consecuencias de la firma de una persona incapaz, o de una persona que obra sin poderes o se extralimita en ellos.

El suscriptor de un pagaré se obliga del mismo modo que el aceptante de una letra de cambio.

Los pagarés que sean pagados a cierto plazo de la vista, deberán ser presentados al suscriptor dentro del término fijado para la letra de cambio, para dar en ellos su visto bueno. El plazo de vista correrá desde la fecha del visto bueno firmado por el suscriptor en el pagaré. La negativa del suscriptor a dar su visto bueno fechado, se hará constar por medio del protesto, cuya fecha servirá de punto de partida al plazo de la vista.

C. Cheque

El Título X, del Código de Comercio ecuatoriano, denominado "DEL CHEQUE" y contenido en los Artículos 490 a 525 fue derogado y reemplazado por la Ley No. 70 del 9 de Mayo de 2002.

1. Definición

La Ley de Cheques en actual vigencia no da una definición sobre el Cheque, por lo tanto recurrimos a la doctrina y a la jurisprudencia ecuatoriana para dar una definición, la Corte Suprema de Justicia al respecto establece que "El Cheque es un efecto de comercio a la orden que contiene un mandato puro y simple, de pagar una suma determinada y que se encuentra indicada en su contexto a la vista, a quien determine como beneficiario y como título ejecutivo ostenta la presunción de autenticidad (Diccionario de Jurisprudencia Tomo III, pág. 219 del Dr. Galo Espinosa)."⁴⁷

El Cheque es el título de crédito que permite al librador disponer del dinero de su propiedad, que tiene depositado en el Banco librado, quien para entregarlo exige que el beneficiario se presente con el Cheque que lo identificará como acreedor en su cuenta.

Otra definición, que plantea la jurisprudencia establece que "El cheque es un instrumento de pago que según el artículo 3º de la Ley de Cheques se gira contra una Institución Bancaria autorizada para recibir depósitos monetarios que tengan fondos del girador. Esta operación por tanto es propia de los Bancos, ya que el Cheque debe servir, como reconoce la doctrina para la circulación organizada del dinero

2. Requisitos

El artículo 1º de la Ley de Cheques señala que este instrumento debe contener:

- Denominación del Cheque Inserta en el texto mismo del documento y expresada en el idioma empleado para su redacción. En el caso de que

⁴⁷ Jurisprudencia Corte Suprema de Justicia

falte este requisito el documento es nulo, esto es no tiene validez como Cheque.

- El mandato puro y simple de pagar una suma determinada de dinero. De este modo el Cheque debe ser pagado a la vista, aún cuando en él conste una fecha posterior; no tiene valor alguno, la cláusula que trate de desvirtuar su pago a la vista.
- El nombre de quien debe pagar, o girado.
- La indicación del lugar del pago. El Art. 2o. de la Ley de Cheques, señala que, "a falta de indicación especial, el lugar designado al lado del nombre del Girador se reputará ser el lugar del pago. Cuando estén designados varios lugares al lado del nombre del Girado, el cheque será pagadero en el primer lugar mencionado. A falta de estas indicaciones o de cualquiera otra, el Cheque deberá pagarse en el lugar en el que ha sido emitido y si en él no tiene el Girado ningún establecimiento, en el lugar donde el Girado tenga el establecimiento principal".
- La indicación de la fecha y del lugar de la emisión del Cheque. Si no existe fecha en el Cheque, éste es nulo, carece de validez como tal y esto porque no sería factible establecer si a esa fecha el Girador tenía fondos suficientes y más aún no se podría computar los plazos de presentación a cuyo término el Banco deja de tener obligación de pago. El Cheque debe contener la indicación del lugar en que se expide, porque este instrumento debe reunir los requisitos exigidos por la Ley del lugar de la creación y además solo así es posible fijar el plazo para la presentación al cobro, que varía según las circunstancias enunciadas en el artículo 25 de la Ley de Cheques.
- La firma de quien expide el Cheque o Girador. La omisión de este requisito acarrea la ineficacia del título; no olvidemos que el Girador esta obligado tanto con el Banco, como con el beneficiario y las obligaciones son dos esenciales: el depósito y el pago. El Banco girado debe exigir la identidad entre la firma que aparece en el Cheque y la registrada en el contrato de cuenta corriente.

3. Endoso

Para los efectos de aplicación de ley reformativa, se denominará endoso a la transmisión de un cheque a la orden, mediante una fórmula escrita en el reverso del documento.

El endoso deberá ser puro y simple y se tendrá por no escrita toda condición a la que se subordine el mismo.

Es nulo tanto el endoso parcial como el endoso de personas jurídicas o del girado; por lo tanto, solo podrán endosar cheques personas naturales, por una sola vez, siempre que el cheque haya sido girado por una suma de dinero de hasta "US\$ quinientos 00/100 dólares de los Estados Unidos de América"⁴⁸.

⁴⁸ Artículo 14 de la Ley 2002 -70 Ley de Cheques de Ecuador

Los cheques que se emitan por sumas superiores al monto antes determinado, no podrán ser endosados y solo deberán ser pagados a su primer beneficiario.

Sobre el particular, es importante señalar que en la Legislación Colombiana, no se encuentran este tipo de limitaciones y que el cheque resulta ser un instrumento mucho más dinámico.

La firma que haga el beneficiario en el cheque para efectos de presentación y cobro al girado, no se considerará como un endoso propiamente dicho, por lo que no estará comprendido dentro de la limitación a la circulación mencionada anteriormente.

Tampoco estarán comprendidos dentro de la limitación a la circulación, la firma que haga el beneficiario del cheque para efectos de constituir un simple mandato.

El endoso de los cheques entregados al Banco Central para el trámite por la cámara de compensación, podrá hacerse solo con un sello del banco endosante, sin requerir su firma para el efecto. Por otro lado, para el cobro por parte del Banco Central del Ecuador de los cheques sobre otras plazas que le hubiesen sido entregados debidamente endosados por otros bancos que operan en el país, podrá hacerse también solo con un sello, sin que se requiera de firma para el efecto.

Se autoriza proceder en igual forma, a los bancos privados que operan en el país, al endosar al Banco Central o al Banco Nacional de Fomento cheque sobre otras plazas destinados al crédito de la cuenta corriente del banco endosante.

El beneficiario de un cheque, endosable en términos de esta ley, se considerará como considerado como tenedor legítimo.

El artículo 11 de esta ley reformativa, prohíbe el giro de cheques al portador, así como también el endoso de cheques por parte de beneficiarios que sean personas jurídicas.

Por último, se establece que la Superintendencia de Bancos y Seguros de la República del Ecuador, dictará las regulaciones necesarias para efectos de la aplicación de las disposiciones contempladas en la mencionada Ley de Cheques.

4. Pago

Mediante el Cheque, el librador da orden al librado, para que pague determinada suma de dinero y esto en virtud del contrato de cuenta corriente que mantiene con el banco.

El pago de Cheque es la finalidad primordial del mismo, dicho pago debe ser cubierto por el librado, que sin embargo no es deudor del tenedor sino del librador, quien con la emisión del Cheque le está exigiendo le pague.

Por ser el cheque pagadero a la vista de éste documento no produce intereses, así lo señala el artículo 7°.

Entre Girador y Girado debe existir la relación de la provisión de fondos pues para ser girador de un Cheque a cargo de una Institución de Crédito, precisa que sea acreedor de esta Institución, así el Girador al suscribir un cheque y girarlo no hace más que exigir el apoyo de lo que se le debe, porque el Girador depositó una cantidad de dinero o porque el Banco abrió un crédito a su favor.

D. Carta de porte

La legislación mercantil define la carta de porte como aquel documento que las partes otorgan para acreditar la existencia y las condiciones del contrato y la entrega de las mercancías al porteador.

Los remitentes de mercancías, los comisionistas de transporte y los porteadores pueden exigir mutuamente, como comprobante de su convenio, una carta de porte, fechada y firmada, que se extenderá por duplicado y que expresará:

- El nombre, apellido y domicilio del cargador, del porteador y del consignatario;
- La naturaleza, cantidad y marca de los objetos que se remiten;
- El lugar en que debe hacerse la entrega;
- El plazo en que ella ha de efectuarse;
- El precio de la conducción; y,
- La indemnización a cargo del porteador por algún retardo, si se pactare, y cualesquier otros pactos y condiciones que acordaren los contratantes.

La carta de porte puede ser nominativa, a la orden, o al portador.

La omisión de alguna de las enunciaciones ya mencionadas, puede suplirse con cualquier especie de prueba, pero en ningún caso, podrá el cargador hacer responsable al porteador, de pérdidas o averías de efectos que no se han expresado en la carta de porte, ni pretender que los efectos expresados en ella tengan una calidad superior a la estipulada.

El cesionario, endosatario o portador de la carta de porte se subroga en todas las obligaciones y derechos del cargador.

Por último, contra el tenor de la carta de porte no se admitirán otras excepciones que las de falsedad, omisión y error involuntario.

CAPÍTULO III

SISTEMA DE GARANTÍAS EN LA REPÚBLICA DE ECUADOR

*Preparado por Oscar Roberto Mesa Uribe
y María del Pilar Ulloa Diez*

I. GARANTÍAS CAMBIARIAS

Aval

Esta garantía está definida en el sistema general ecuatoriano (artículos 438-440 del Código de Comercio) y se refiere, al igual que en Colombia, a títulos valores a los cuales accede y garantiza su pago.

De acuerdo con la legislación ecuatoriana, el pago de una letra de cambio puede garantizarse por un aval, extensible a otros títulos valores. Esta garantía puede a su vez ser presentada por un tercero o por un signatario cualquiera de la letra.

Al igual que en Colombia, el aval siempre se otorgará en la letra de cambio, en una hoja adherida o mediante documento separado que indique claramente el lugar en cual se otorgó.

Esta legislación dispone que será resultante de la sola firma del dador del aval puesta en la cara anterior de la letra, excepto cuando se trate de la firma del girado o del girador. El aval deberá indicar por cuenta de quién se da y a falta de esa indicación, se reputará dado por cuenta del girador.

Finalmente, el dador del aval quedará obligado en la misma forma que la persona de quien se constituya garante. Esta obligación será válida, aún cuando la obligación que haya garantizado se considere nula por cualquier causa que no sea catalogada como vicio de forma. En el evento en que se llegara a pagar la letra de cambio, la persona interesada tendrá derecho para recurrir contra el garantizado y contra los garantes de éste.

II. GARANTÍAS FINANCIERAS

Fideicomiso de garantía

En el sistema legal ecuatoriano, al igual que en el caso colombiano existe la posibilidad de garantizar obligaciones a través del mecanismo de fideicomiso de garantía, a efectos de que se paguen las obligaciones así garantizadas con cargo a los bienes fideicomitidos que integran el correspondiente patrimonio autónomo.

Esta figura se rige por las normas propias del fideicomiso mercantil, las cuales están consagradas en La Ley del Mercado de Valores (107 – RO 367 del 23 de julio de 1998).

Este cuerpo normativo define las características generales de contrato de fiducia mercantil, y asigna la calidad de fiduciarias a unos entes conocidos como Sociedades Administradoras de Fondos y Fideicomisos, sociedades estas que se encuentran sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia de Compañías.

Es de anotar que el fideicomiso mercantil como tal, presenta rasgos similares al contrato de fiducia mercantil colombiano y consiste, según lo indicado en el artículo 109 de la citada ley, en un contrato mediante el cual “[...] una o más personas llamadas constituyentes o fideicomitentes transfieren, de manera temporal e irrevocable, la propiedad de bienes muebles o inmuebles corporales o incorporeales, que existen o se espera que existan, a un patrimonio autónomo, dotado de personalidad jurídica para que la sociedad administradora de fondos y fideicomisos, que es su fiduciaria y en tal calidad su representante legal, cumpla con las finalidades específicas instituidas en el contrato de constitución, bien a favor del propio constituyente o de un tercero llamado beneficiario.”

III. GARANTÍAS BANCARIAS

Avales, fianzas y cartas de crédito

El régimen ecuatoriano, dentro de su Ley de Instituciones Financieras (Codificación 250 del 23 de enero de 2001), contempla la posibilidad de que los bancos puedan actuar como garantes, lo cual incluiría el otorgamiento de cartas de crédito *stand by*, según lo dispuesto en el artículo 51 de dicha ley, cuando establece que los bancos podrán “[a]sumir obligaciones por cuenta de terceros a través de aceptaciones, endosos o avales de títulos de crédito, así como del otorgamiento de garantías, fianzas y cartas de crédito internas y externas, o cualquier otro documento, de acuerdo con las normas y usos internacionales”.

Por lo tanto, con base en la facultad de expedir garantías según se indica atrás, cada una de las cuales se regirá por las normas propias del tipo de garantía que se trate, se observa la facultad que tendrían estas entidades para pactar normas o usos internacionales en lo referente al otorgamiento de garantías, como por ejemplo aquellas reglas que son expedidas por la Cámara de Comercio Internacional.

Es de anotar que el régimen ecuatoriano extiende estas facultades en cuanto al otorgamiento de garantías, a las denominadas Sociedades Financieras o Corporaciones de Inversión y Desarrollo, acorde con lo previsto en el artículo 53 de la citada ley.

IV. GARANTÍAS REALES

A. Prenda ordinaria

El régimen civil ecuatoriano entiende por contrato de empeño o prenda, la entrega de una cosa mueble (llamada prenda) a un acreedor (llamado acreedor prendario), con el objeto de garantizar el cumplimiento y seguridad de un crédito.

La cosa entregada o prenda, podrá otorgarse bajo cualquier condición y desde o hasta cierto día; podrá también otorgarse en cualquier tiempo antes o después

de los contratos a que acceda y podrá, en consecuencia, asegurar todas las obligaciones que el deudor tenga o pueda tener a favor del acreedor prendario.

Por ser un gravamen con tenencia, se establece en la ley que, para que se perfeccione el contrato, la cosa mueble enajenable debe ser entregada al acreedor real o jurídicamente.

La ley permite que se pueda dar en prenda un crédito entregando el título, pero será necesario que el acreedor prendario notifique al deudor del crédito consignado en el título y la prohibición de pagarlo a otra persona.

Si la prenda no pertenece al que la constituye sino a un tercero que no ha consentido en el empeño, subsiste el contrato, mientras no la reclame su dueño, a menos que el acreedor sepa que ha sido hurtada, tomada por fuerza o perdida.

Cuando el dueño reclame la cosa dada en prenda sin su consentimiento y se verifique la restitución, el acreedor podrá exigir que se le entregue otra prenda de valor igual o mayor o que se le otorgue otra caución suficiente, y a falta de una y otra, podrá exigir el cumplimiento inmediato de la obligación principal aunque haya plazo pendiente para el pago.

La legislación ecuatoriana establece que no se podrá tomar al deudor cosa alguna contra su voluntad para que sirva de prenda, sino por el ministerio de una orden judicial. Tampoco se podrá retener una cosa del deudor para garantizar la seguridad de la deuda sin su consentimiento, salvo en los casos que las leyes expresamente lo señalen y permitan.

De acuerdo con la legislación de ese país, si el acreedor pierde la tenencia de la prenda, tendrá una acción para recobrarla contra toda persona en cuyo poder se encuentre la cosa, sin exceptuar al deudor que la ha constituido. El deudor podrá retener la prenda pagando la totalidad de la deuda para cuya seguridad fue constituida; hecho este pago, no podrá el acreedor reclamarla, alegando otros créditos, aunque se reúnan los requisitos establecidos en la ley.

En virtud de esta garantía, surge para el acreedor prendario la obligación de guardar y conservar la prenda como buen padre de familia y responder de los deterioros que la prenda haya sufrido por su hecho o culpa.

Por otro lado, el acreedor no puede servirse de la prenda, sin consentimiento del deudor. Bajo este contexto, sus obligaciones son las mismas que las del mero depositario.

Con respecto al deudor, la ley dispone que éste no podrá reclamar la restitución de la prenda, en todo o parte, mientras no haya pagado totalmente el capital e intereses, los gastos necesarios que haya hecho el acreedor para la conservación de la prenda y los perjuicios que le hubiere ocasionado la tenencia. Con todo, el deudor será oído si pidiere que se le permita reemplazar la prenda por otra y, si el acreedor abusa de ella, perderá su derecho de prenda y el deudor podrá pedir la restitución inmediata de la cosa empeñada.

El acreedor prendario tiene el derecho de pedir que la prenda del deudor moroso se venda en pública subasta para que se le pague con el producto o que a falta de postura admisible, sea apreciada por peritos y se le adjudique en pago, hasta el valor de su crédito, sin que valga estipulación en contrario y sin perjuicio de su derecho para perseguir la obligación principal por otros medios. Tampoco podrá estipularse que el acreedor tenga la facultad de disponer de la prenda o de apropiársela por otros medios que los señalados por la ley.

A la licitación de la prenda que se subasta podrán ser admitidos como intervinientes, el acreedor prendario y el deudor. Mientras no se haya consumado la venta o la adjudicación, el deudor podrá pagar la deuda con tal de que sea total el pago y se incluyan en él los gastos que la venta o la adjudicación hubieren ya ocasionado.

Según el régimen ecuatoriano, satisfecho el crédito totalmente, deberá restituirse la prenda; sin embargo, el acreedor podrá retenerla si tuviere contra el mismo deudor otros créditos, siempre y cuando tales créditos sean ciertos y líquidos, se hayan contraído después que la obligación para la cual se ha constituido la prenda y, por último, que se hayan hecho exigibles antes del pago de la obligación anterior.

El acreedor está obligado a restituir la prenda con los aumentos que haya recibido de la naturaleza o del tiempo. Si la prenda ha dado frutos, podrá imputarlos al pago de la deuda, dando cuenta de ellos y respondiendo del sobrante. Si el deudor vendiere la cosa empeñada, el comprador tendrá derecho para pedir al acreedor la entrega, pagando o consignando el importe de la deuda por la cual se contrajo expresamente el empeño.

La ley concede igual derecho a la persona a quien el deudor hubiere conferido un título oneroso para el goce o tenencia de la prenda. En ninguno de estos casos podrá el primer acreedor excusarse de la restitución, alegando otros créditos, aún con los requisitos enumerados en párrafos anteriores.

La prenda es indivisible; en consecuencia, el heredero que ha pagado su cuota de la deuda no podrá pedir la restitución de una parte de la prenda, mientras exista una parte cualquiera de la deuda y, reciprocamente, el heredero que ha recibido su cuota del crédito, no puede remitir la prenda, ni aún en parte, mientras sus coherederos no hayan sido pagados.

Por último, se entenderá extinguido el derecho de prenda por la destrucción completa de la cosa empeñada, cuando la propiedad de la cosa empeñada pase al acreedor a cualquier título y cuando en virtud de una condición resolutoria, se pierda el dominio sobre la cosa por parte de aquel que la dio en prenda.

B. Prenda mercantil

Este contrato de prenda deberá celebrarse por escrito y cumplir con las formalidades que determina la ley para cada clase de contrato, teniéndose que

puede ser de tres clases: prenda comercial ordinaria, prenda especial de comercio y prenda agrícola e industrial.

1. Prenda comercial ordinaria

Esta clase de contrato debe celebrarse por escrito, bien sea que la prenda la de un comerciante o uno que no lo sea, cuando es por acto de comercio. La certeza de la fecha del documento puede justificarse por todos los medios de prueba admitidos por las leyes mercantiles y, si falta el acto escrito, la prenda no surte efecto frente a terceros.

Cuando se trate de efectos a la orden, la prenda puede constituirse mediante un endoso regular con las palabras valor en garantía u otras equivalentes.

Respecto de las acciones, obligaciones u otros títulos nominativos de compañías industriales, comerciales o civiles, la prenda puede constituirse por traspaso hecho en los registros de la compañía por causa de garantía. Con relación a las acciones, cédulas u obligaciones al portador, la prenda se constituye por la simple entrega del título.

Salvo lo dispuesto en la Constitución Política de la República del Ecuador, la prenda confiere al acreedor el derecho de pagarse con privilegio sobre el valor de la cosa dada en prenda. Este privilegio no subsiste sino en tanto la cosa dada en prenda haya sido entregada al acreedor y permanezca en su poder o en el de un tercero elegido por las partes.

Se reputa que el acreedor está en posesión de la prenda si ésta se halla en sus almacenes o en sus naves, en los de su comisionista, en la aduana u otro depósito público o privado a su disposición y, en caso de que sean mercaderías que aún estén en tránsito, cuando el acreedor esté en posesión de la carta de porte o conocimiento, expedido o endosado a su favor.

El acreedor está obligado a ejecutar todos los actos necesarios para la conservación de la cosa dada en prenda. Si ésta fuere letra de cambio, pagaré u otro efecto de comercio, el acreedor tendrá los deberes y derechos del portador. Sobre toda especie de crédito dado en prenda, el acreedor tiene derecho a cobrar las sumas que se hicieren exigibles.

En el aspecto práctico, el contrato de prenda se extenderá en dos (2) ejemplares, debiendo el acreedor conservar el original y entregar al deudor el duplicado. En el original constarán las condiciones del préstamo, la cantidad prestada, el interés, el plazo y la designación de la especie dada en prenda y, en el duplicado, constarán los mismos detalles y se denominará "Resguardo".

Ambos títulos serán negociables antes de su vencimiento, sin más formalidad que el endoso respectivo, y los endosatarios se sustituirán de hecho en los derechos y obligaciones de los endosantes, quedando siempre dichos

endosantes como directamente responsables del cumplimiento de las obligaciones.

La cancelación y los abonos en un documento de prenda deberán hacerse en ambos ejemplares, de suerte que no valdrá la anotación del uno sin la correspondiente anotación en el otro.

En caso de pérdida, extravío o destrucción de cualquiera de los dos (2) documentos, se extenderán duplicados, con las mismas formalidades que se reúnen para el otorgamiento de cualquier otro título de crédito.

Vencido el plazo de la prenda, el acreedor, sin necesidad de notificación alguna al deudor, pedirá al juez la venta en subasta pública del objeto materia de la prenda, y él la decretará, haciendo que un corredor, o en su defecto un agente de negocios practique el avalúo, y mandará publicar en un periódico de la localidad o por carteles fijados en la puerta del juzgado, un aviso de la subasta, por tres días.

El aviso contendrá la designación de la prenda y su avalúo. Pasados los tres (3) días, el juez venderá la prenda al mejor postor y entregará el valor debido al acreedor, más los gastos de estas diligencias y los intereses de los tres (3) días; finalmente, el saldo, si lo hubiere, lo depositará a la orden del deudor prendario. Si el producto de la subasta no alcanza a cubrir los gastos, los intereses de los tres días y el valor de la deuda, el acreedor podrá repetir contra el deudor por el saldo.

Vendida la prenda, se declarará cancelado el resguardo que existiere en manos del deudor o de algún cesionario, y el juez lo hará publicar y dará de esto una constancia al acreedor.

En cualquier estado de este procedimiento, el mismo podrá suspenderse si se consigna ante el juez el valor de la deuda, sus gastos e intereses. El juez entregará estos valores al acreedor y recabará de él la prenda y el documento cancelado.

Se tendrá por nula toda cláusula que autorice al acreedor para apropiarse la prenda o para disponer de ella en otra forma que la prescrita en la ley.

2. Prenda Especial de Comercio

La prenda especial de comercio sólo podrá establecerse a favor de un comerciante matriculado y sobre los artículos que vende para ser pagados mediante concesión de crédito al comprador. El contrato prendario se hará constar por escrito en dos (2) ejemplares, que corresponden el uno para el vendedor o acreedor y el otro para el comprador o deudor.

Para que tenga valor legal el contrato de prenda especial de comercio, se registrará en el libro que al efecto llevará el Registrador Mercantil, exceptuando Quito y Guayaquil en donde lo llevará el Registrador de Prenda

Especial de Comercio. El contrato frente a terceros tendrá como fecha de su otorgamiento la de la respectiva anotación o registro.

En el contrato de prenda especial se harán constar los nombres de los contratantes, el lugar y fecha de la celebración del contrato, el número de la matrícula de comercio del acreedor; la cantidad adeudada, el interés estipulado, el plazo de la obligación, la enumeración y descripción de la prenda y las señales y especificaciones que puedan servir para identificarla, la cabecera cantonal o parroquia rural donde el deudor debe conservar la prenda, la obligación irrestricta de permitir que el acreedor la examine cuando tenga a bien o de exhibirla cuando éste lo solicite y el domicilio en que el acreedor y el deudor deban ser citados con motivo del contrato.

El acreedor tendrá derecho a dar por terminado el plazo, si la prenda no fuere exhibida en el término de cuarenta y ocho (48) horas y, en este caso, o cuando se hubiere vencido el plazo estipulado, tendrá derecho a pedir que la prenda se la venda al martillo.

En el ámbito procedimental, la ley dispone que el acreedor podrá demandar el remate ante el juez del lugar que se haya determinado en el contrato y, a falta de indicación, en el domicilio del deudor. La demanda, acompañada del ejemplar del contrato de prenda y certificado del Registrador que acredite que no ha sido cancelada, se presentará ante el juez civil, según la cuantía, quien dentro de las veinticuatro (24) horas al momento en que reciba dicha petición, dispondrá que se cite al deudor prendario para que dentro del término de dos (2) días, ponga a órdenes del juzgado la prenda.

En caso de que la citación se hiciera por boleta, éstas se dejarán en el domicilio del deudor señalado en el contrato. Si el deudor no depositare la prenda en el término indicado, a menos que comprobare que no la puede depositar debido a caso fortuito o fuerza mayor, el juez de la causa remitirá lo actuado al juez penal.

Puesta la prenda a disposición del juez, éste ordenará que la reciba el martillador, quien la hará avaluar por el perito que para el efecto designare el juez. El perito presentará su informe en el término máximo de tres (3) días y, recibido éste, el martillador señalará día y hora para que tenga lugar el remate.

En el día y hora señalados se procederá a la subasta aceptándose las posturas que cubran de contado por lo menos las dos terceras partes del avalúo.

Si durante el plazo establecido para el pago el acreedor o deudor cambian de domicilio o quieren señalar otro lugar para las citaciones, comunicarán este particular al juzgado para que notifique dicho cambio a la otra parte contratante y al Registrador respectivo, quien anotará el indicado cambio al margen de la inscripción correspondiente.

El hecho de no exhibir o entregar para su venta el objeto dado en prenda y cambiar su lugar de conservación señalado en el contrato, ocasionando perjuicios a la otra parte, así como el destruirlo o dañarlo dolosamente, el enajenarlo, donarlo o darlo en prenda a otra persona sin la intervención del acreedor, constituyen infracciones que serán sancionadas de conformidad con el artículo 574 del Código Penal.

El ejemplar del contrato entregado al acreedor prendario es título negociable, sin más formalidades que el endoso y la respectiva anotación al margen de la inscripción del contrato ante el Registrador.

Los abonos a una obligación prendaria deberán constar anotados en el ejemplar del acreedor, sin perjuicio del recibo que por el abono respectivo está obligado a otorgar al deudor.

La cancelación se hará constar por el acreedor en el ejemplar que conserva en su poder, quien lo entregará al deudor para que con él obtenga la cancelación de la inscripción de la prenda donde el respectivo Registrador.

Si por cualquier motivo no se pudiere hacer la cancelación en el ejemplar del acreedor, se hará en la copia conferida por el Registrador y con ella se obtendrá la cancelación en el correspondiente libro a cargo de dicho Registrador.

En caso de pérdida o destrucción de cualquiera de los ejemplares del contrato, el Registrador conferirá una copia de la inscripción del mismo, que reemplazará al ejemplar destruido o perdido, copia que se conferirá a petición de cualquiera de los contratantes, por orden del juez competente, previa notificación.

Si el producto de la subasta no alcanza a cubrir el capital, intereses y costas, el acreedor podrá repetir, ante el mismo juez, por proceso verbal sumario, por el saldo del valor de su crédito en otros bienes del deudor.

El acreedor prendario podrá hacer efectiva la obligación desde su vencimiento; si no ejerciere dicha acción dentro de los tres (3) años posteriores, caducará el contrato sin que pueda alegarse convenio entre las partes contratantes para prorrogarlo, ni hacer subsistir la prenda caducada, que quedará extinguida por la prescripción.

El deudor puede cumplir con su obligación en cualquier tiempo, aún antes del vencimiento del plazo estipulado, pagando íntegramente el capital y los intereses debidos hasta el día de la cancelación. Si el acreedor rehusare aceptar el pago, el deudor podrá pagar por consignación.

Cancelado totalmente el crédito, el deudor deberá presentar el contrato de prenda cancelado por el acreedor o la copia de la sentencia ejecutoriada o resolución definitiva que hubiere declarado extinguida la obligación al Registrador para que cancele la inscripción en el libro respectivo.

Los comerciantes matriculados que establezcan el sistema de ventas a plazos o por cuotas sobre la mercadería vendida, quedan facultados para hacer constar sus contratos en formularios impresos que contengan, además de las condiciones generales, el nombre del comerciante o de la casa o establecimiento comercial que efectúa la venta. Ambos ejemplares llevarán en la parte superior una misma numeración y constará la forma como se pagarán las cuotas o dividendos y, si se estableciere el sistema de cupones o documentos, se indicará su número.

El vendedor podrá agregar en el ejemplar que queda en su poder un número de cupones igual a las cuotas o dividendos que debe pagar el deudor, cupón en el que constará, por lo menos, la referencia al contrato, el valor de la cuota o dividendos, su número y la fecha de vencimiento.

También podrá estipularse que el comprador suscriba obligaciones por los valores de cada cuota o dividendo de pago, con su fecha de vencimiento de acuerdo con el contrato.

Al pagar cada dividendo, el vendedor entregará el cupón o documento según el caso, debidamente cancelado, sin que sea necesario en esta modalidad la anotación del abono en el ejemplar del vendedor. Si el acreedor se niega a cancelar el contrato de prenda, el deudor acudirá al juez competente, con el ejemplar de su contrato y los cupones o documentos debidamente cancelados, para que, con notificación del acreedor, obtenga la orden para la cancelación ante el Registrador.

El acreedor podrá solicitar al juez el remate de la prenda, en el caso de que el deudor estuviere en mora en el pago de cupones o documentos por más de dos meses. Con la solicitud acompañará obligatoriamente el contrato de prenda con la totalidad de los cupones o documentos impagados, inclusive los que estuvieren por vencer.

Si el deudor cubre antes del remate el valor de las cuotas o dividendos en mora más los gastos, no se realizará la subasta y se entregará la cosa al deudor, continuando vigente el contrato.

Los documentos deberán además inscribirse en la respectiva Jefatura Provincial de Recaudaciones, de acuerdo con las normas que existen al respecto para los pagarés y letras de cambio.

Si sobre la cosa dada en prenda recayera orden de retención, secuestro o embargo, el vendedor demandará el remate de la prenda, pidiendo además que se cancelen las medidas cautelares o preventivas.

Si del valor de la subasta, una vez pagado el crédito y los gastos del remate, queda un saldo, se pondrá a disposición del juez que dispuso la retención, secuestro o embargo.

Igualmente, queda obligado el martillador a poner a disposición de dicho juez la prenda, caso en el cual no se rematará por haber pagado el deudor

su crédito prendario o por cualquier otro acuerdo entre el vendedor y comprador, a menos que el juez que decretó la medida ordene que la entregue al propietario.

3. Prenda agrícola e industrial

Tanto la prenda agrícola como la prenda industrial, son un derecho de prenda constituido sobre bienes que la ley señala como susceptibles de dar en prenda y los cuales no dejan de permanecer en poder del deudor.

Así las cosas, la prenda agrícola puede constituirse únicamente sobre los siguientes bienes:

- Animales y sus aumentos;
- Frutos de toda clase, pendientes o cosechados;
- Productos forestales y de industrias agrícolas y,
- Maquinarias y aperos de agricultura.

A su vez, la prenda industrial puede constituirse únicamente sobre los siguientes bienes:

- Maquinarias industriales;
- Instalaciones de explotación industrial;
- Herramientas y utensilios industriales;
- Elementos de trabajo industrial de cualquier clase;
- Animales destinados al servicio de cualquier industria y,
- Productos que hayan sido transformados industrialmente.

Para que pueda constituirse prenda agrícola sobre frutos aún no cosechados, prenda agrícola o industrial sobre otros productos no obtenidos todavía y sobre objetos muebles que se consideran inmuebles por su destino, deberá obtenerse permiso del acreedor hipotecario, si se encuentra hipotecada la finca.

Todo contrato de prenda agrícola o de prenda industrial debe constar por escrito; puede otorgarse por escritura pública o por documento privado judicialmente reconocido. Una vez otorgado el instrumento, se inscribirá en los registros especiales que se llevarán por el Registrador Mercantil en cada lugar y se denominarán Registro de Prenda Agrícola y Registro de Prenda Industrial. El Registrador certificará el registro del contrato inscribiendo la respectiva nota en el propio documento y se hará constar en el registro una lista de los muebles empeñados.

Los contratos de prenda agrícola o de prenda industrial no surtirán efecto entre las partes ni respecto de terceros, sino desde la fecha del registro.

La persona que quiera empeñar el ganado, registrará una marca o señal en el Registro de Prenda Agrícola y aplicará dicha marca o señal a todo el ganado comprendido en la prenda. En el contrato se hará constar la clase, edad, sexo, marca o señal, calidad y número del ganado.

El traspaso del derecho de prenda agrícola o industrial se efectuará con la entrega del título en el que se hará constar la transferencia, su fecha y el nombre del cesionario con la firma del acreedor cedente.

No surtirá efecto respecto del deudor, ni de terceros, sino en virtud de la notificación al deudor, la cual se hará en la forma prescrita por el artículo 98 del Código de Procedimiento Civil. Si el crédito fuere de menor cuantía, la notificación se hará por el juez respectivo.

Cada transferencia se registrará en el Registro de Prenda Agrícola o de Prenda Industrial del lugar correspondiente, según el caso, y el Registrador escribirá en el mismo documento del contrato, frente a la cesión, la nota de haber sido ésta registrada.

El deudor puede extinguir su obligación en cualquier tiempo antes de que venza, pagando íntegramente el capital y los intereses debidos, más el interés de un mes adicional. Si el acreedor es renuente a aceptar el pago, el deudor puede optar por el pago por consignación para evitar quedar en mora con el acreedor.

Pagado el crédito totalmente o extinguida la deuda de cualquier otro modo, el deudor presentará al Registrador Mercantil el contrato de préstamo cancelado o la copia de la sentencia en que se hubiese declarado extinguida la obligación, con el certificado de la ejecutoria, para que cancele la inscripción en el Registro y le de un certificado de la cancelación. El Registrador hará constar en el Registro la fecha en que se canceló el contrato y la manera como se extinguió la deuda.

El deudor tiene el deber de cuidar los objetos empeñados y siempre responderá por cualquier daño o deterioro que recaiga sobre ellos. Cuando los frutos no se hayan cosechado o los aumentos no se hayan producido, el cuidado del deudor se extenderá por todo el tiempo necesario hasta que se haga la cosecha o se realice el aumento y se cancele el contrato.

El acreedor prendario tiene el derecho, en cualquier momento, a exigir al deudor que le mejore la prenda cuando las cosas que la constituyen se pierdan o deterioren en términos de no ser suficientes para la seguridad de la deuda, a no ser que consienta en que se le dé otra seguridad equivalente.

Existe la posibilidad de que el acreedor exija que se aseguren los objetos empeñados a través de una póliza expedida a favor suyo, con el fin cobrar el seguro en caso de daño y así reembolsarse, en cuanto sea posible, el monto del préstamo y gastos.

El deudor está facultado para vender los frutos de los objetos empeñados y los objetos mismos, pero bajo ninguna circunstancia podrá entregarlos sin el consentimiento escrito del acreedor o sin haber pagado totalmente la deuda y cancelado el contrato. Si los frutos de los objetos empeñados o los objetos

mismos fueran vendidos sin dar aviso al comprador de la existencia del contrato de prenda, incurrirá en las penas establecidas en la ley.

Como regla general, la ley dispone que los objetos empeñados no podrán removerse del lugar en que se efectúa la explotación agrícola o industrial, sin el consentimiento del acreedor. Sin embargo, la misma legislación establece que los animales, carros, vagones, automóviles u otros objetos semejantes, pueden removerse temporalmente del lugar donde se encuentran, con propósitos relacionados con las labores de la finca o establecimiento industrial.

El deudor que indebidamente remueva o permita que otro remueva del lugar en que se efectúan la explotación agrícola o industrial o que por su negligencia causa la desaparición o deterioro de los mismos, los cambie, abandone o de en garantía como suyos bienes agrícolas o industriales que no le pertenezcan, será condenado en la forma que determina el artículo 574 del Código Penal.

El acreedor, personalmente o por medio de sus representantes, tiene el derecho de inspeccionar los objetos empeñados, cuando quiera hacerlo. Los gastos de la inspección serán de cuenta del acreedor.

Si el deudor intentare enajenar la finca o el inmueble en el cual están los objetos dados en prenda, arrendarlos o celebrar respecto de ellos cualquier otro contrato que implique el traspaso de la tenencia de la finca o inmueble, no se inscribirá la respectiva escritura ni se verificará la entrega de la finca o inmueble, sin el consentimiento escrito y registrado del acreedor prendario.

Si en los casos mencionados el deudor intenta por cualquier medio eludir sus obligaciones, el acreedor podrá pedir el secuestro de la finca o inmueble, que el juez lo entregue en anticresis judicial o prenda pretoria, para administrarlo y pagarse con sus frutos. La concesión del secuestro y de la prenda pretoria se regirá por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil sobre secuestro.

El secuestro caducará si el acreedor no pide el remate de la prenda dentro de quince (15) días contados desde la fecha del vencimiento del plazo.

Los objetos empeñados no pueden ser embargados por otros acreedores a menos que los haya empeñado o comprendido en hipoteca por contrato anterior.

Si no se paga el crédito a su vencimiento, el acreedor puede pedir al juez el remate de los objetos empeñados. Deberá acompañar a su solicitud, el respectivo contrato y un certificado del Registrador Mercantil que acredite que aún no ha sido cancelado.

Cumplidos estos requisitos, el juez ordenará el embargo de la prenda y su venta en pública subasta; si los frutos empeñados no se han cosechado todavía, ni se han realizado los aumentos dados en prenda, se embargarán

las sementeras, los animales, las máquinas, los árboles y demás objetos cuyos productos son materia de la prenda.

Con el producto de la venta de la prenda se pagarán el capital, los intereses y las costas, con la preferencia que a la prenda corresponde. Si el producto de la venta no basta para el pago del capital, los intereses y las costas, el acreedor podrá pedir, en el mismo juicio, el remate de otros bienes suficientes del deudor, pero en el precio de la venta de éstos no gozará de la mencionada preferencia.

Cualquier reclamo que haga un tercero o toda intervención de un tercero fundada en el dominio de las cosas dadas en prenda, deberá ir acompañada del respectivo título que compruebe plenamente el dominio en que se funde sin el cual será rechazado de plano la demanda o su reclamo.

C. Hipoteca

La hipoteca es un derecho de prenda y una garantía real constituida sobre bienes inmuebles que se posean en propiedad o usufructo o sobre naves que no se entregan al acreedor, y que dan derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley. Es de anotar que los bienes hipotecados quedan sujetos al gravamen impuesto, aunque pasen a poder de un tercero.

La hipoteca es indivisible; en consecuencia, cada una de las cosas hipotecadas a una deuda y cada parte de ellas están obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella.

Así mismo, la hipoteca deberá otorgarse por escritura pública o constituirse por mandato de la ley en los casos por ella establecidos. La hipoteca deberá, además, ser inscrita en el registro correspondiente; sin este requisito, no tendrá valor alguno, ni se contará su fecha sino desde la inscripción.

La ley ecuatoriana hace referencia a contratos hipotecarios celebrados en nación extranjera y dispone que surtirán efecto con respecto a los bienes situados en el Ecuador, con tal que se inscriban en el registro del cantón donde dichos bienes existan.

Cuando la constitución de la hipoteca adolezca de nulidad relativa y después se valide por el transcurso del tiempo o la ratificación, la fecha de la hipoteca será siempre la fecha de la inscripción.

La hipoteca podrá otorgarse bajo cualquier condición y desde o hasta cierto día; otorgada bajo condición suspensiva o desde día cierto, no valdrá sino desde que se cumpla la condición o desde que llegue el día, pero cumplida la condición o llegado el día, su fecha será la misma de la inscripción. Podrá también otorgarse en cualquier tiempo antes o después de los contratos a que acceda y correrá desde que se inscriba.

La hipoteca podrá, en consecuencia, asegurar todas las obligaciones que el deudor tenga o pueda tener a favor del acreedor hipotecario.

Se establece que no podrá constituir hipoteca sobre sus bienes sino la persona que sea capaz de enajenarlos y con los requisitos necesarios para la enajenación. Pueden afectarse con hipoteca los bienes propios para seguridad de una obligación ajena, pero no habrá acción personal contra el dueño, si éste no se ha sometido expresamente a ella.

El dueño de los bienes gravados con hipoteca podrá enajenarlos o hipotecarlos, no obstante cualquier estipulación en contrario.

El que solo tiene sobre la cosa que se hipoteca un derecho eventual, limitado o rescindible, accederá a la hipoteca con las condiciones y limitaciones a que está sujeto el derecho, aunque así no lo exprese, excepto cuando está sujeto a una condición resolutoria.

El comunero puede, antes de la división de la cosa común, hipotecar su cuota; pero verificada la división, la hipoteca afectará solamente los bienes que en razón de dicha cuota se adjudiquen, si fueren hipotecables y, si no lo fueren, caducará la hipoteca. Podrá, con todo, subsistir la hipoteca sobre los bienes adjudicados a los otros partícipes, si éstos consistieren en ello y así constare por escritura pública y se tome razón al margen de la inscripción hipotecaria.

La hipoteca de bienes futuros sólo da al acreedor el derecho de hacerla inscribir en cuanto a los inmuebles que el deudor adquiera en lo sucesivo, y a medida que los adquiera.

Cuando sea constituida una hipoteca sobre bienes raíces, ésta afectará a los muebles que por accesión a ellos se reputen inmuebles, pero deja de afectarlos desde que llegan a pertenecer a terceros y se extenderá a todos los aumentos y mejoras que reciba la cosa hipotecada.

También se extiende la hipoteca a las pensiones devengadas por el arrendamiento de los bienes hipotecados y la indemnización debida por los aseguradores de los mismos bienes.

La hipoteca sobre un usufructo o sobre minas y canteras no se extiende a los frutos percibidos, ni a las sustancias minerales una vez separadas del suelo.

El ejercicio de la acción hipotecaria no perjudica a la acción personal del acreedor para hacerse pagar con los bienes del deudor que no le han sido hipotecados, pero aquella no comunica a ésta el derecho de preferencia que corresponde a la primera.

El dueño de la finca perseguida por el acreedor hipotecario podrá abandonársela y, mientras no se haya consumado la adjudicación, podrá también recobrarla pagando la cantidad a que estuviere obligada la finca y, además, las costas y gastos que este abandono hubiere causado al acreedor.

Si la finca se pierde o se deteriora, en términos de no ser suficiente para la seguridad de la deuda, el acreedor tendrá derecho a que se mejore la hipoteca a no ser que consienta en que se le dé otra seguridad equivalente. A falta de ambas cosas, podrá demandar el pago inmediato de la deuda líquida aunque esté pendiente el plazo o implorar las providencias conservativas que el caso admita si la deuda fuere ilíquida, condicional o indeterminada.

La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea y a cualquier título que la haya adquirido. Sin embargo, esta disposición no tendrá lugar contra el tercero que haya adquirido la finca hipotecada en pública subasta ordenada por el juez.

Mas para que esta excepción surta efecto en favor del tercero, deberá hacerse la subasta con notificación personal, en el término de emplazamiento, de los acreedores que tengan constituidas hipotecas sobre la misma finca, los cuales serán cubiertos con el precio del remate, en el orden que corresponda.

El tercero poseedor reconvenido para el pago de la hipoteca constituida sobre la finca que después pasó a sus manos con este gravamen, no tendrá derecho para que se persiga primero a los deudores personalmente obligados.

Haciendo el pago se subroga en los derechos del acreedor, en los mismos términos que el fiador. Si fuere desposeído de la finca o la abandonare, será plenamente indemnizado por el deudor, con inclusión de las mejoras que haya hecho en ella.

Finalmente, la ley ecuatoriana dispone que la hipoteca se extinguirá junto con la obligación principal por la resolución del derecho del que la constituyó, por el cumplimiento de la condición resolutoria según las reglas legales, por la llegada del día hasta el cual fue constituida o por la cancelación que el acreedor otorgue por escritura pública que tome razón al margen de la inscripción respectiva.

V. GARANTÍAS PERSONALES

A. Fianza

La fianza es una obligación accesoria en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose con el acreedor a cumplirla en todo o parte si el deudor principal no la cumple. La fianza puede constituirse, no solo a favor del deudor principal, sino de otro fiador.

La fianza puede ser convencional, legal o judicial. La primera se constituye por contrato; la segunda, se ordena por la ley y la tercera, por decisión del juez. La fianza legal y la judicial se sujetan a las mismas reglas que la convencional, salvo que la ley o el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano dispongan otra cosa.

El obligado a rendir una fianza no puede sustituir a ella una hipoteca o prenda o recíprocamente, contra la voluntad del acreedor. Si la fianza es exigida por la ley o por decisión de juez, puede sustituirse con una prenda o hipoteca suficiente.

La obligación a que accede la fianza puede ser civil o natural. Puede afianzarse no sólo la obligación pura y simple, sino también la condicional o a plazo. Podrá también afianzarse una obligación futura y, en este caso, podrá el fiador retractarse mientras la obligación principal no exista, quedando con todo responsable frente al acreedor y los terceros de buena fe.

La fianza puede otorgarse hasta o desde día cierto, o bajo condición suspensiva o resolutoria.

Se permite que el fiador estipule con el deudor una remuneración pecuniaria por el servicio que le presta.

El fiador no puede obligarse a más de lo que debe el deudor principal, pero puede obligarse a menos.

La obligación de pagar una cosa que no sea dinero, en lugar de otra cosa o de una cantidad de dinero, no constituye fianza.

El fiador no se puede obligar en términos más gravosos que el principal deudor, no sólo con respecto a la cuantía sino al tiempo, al lugar, a la condición, al modo del pago o a la pena impuesta por la inejecución del contrato a que acceda la fianza, pero sí puede obligarse en términos menos gravosos. Sin embargo, puede obligarse de un modo más eficaz, por ejemplo, con una hipoteca, aunque la obligación principal no la tenga.

La fianza que exceda la cuantía y tiempo, deberá reducirse a los términos de la obligación principal. En caso de duda, se adoptará la interpretación más favorable de conformidad con las dos (2) obligaciones, la principal y la accesoria.

Se puede afianzar sin orden o aún sin noticia y contra la voluntad del deudor principal; también se puede afianzar una persona jurídica y una herencia yacente.

Existe un principio dentro de la legislación ecuatoriana que dispone que la fianza no se presume, ni debe extenderse a más que el tenor de lo expreso, pero supone comprender todos los accesorios de la deuda, como los intereses, las costas judiciales del primer requerimiento hecho al principal deudor, las de la intimación que en consecuencia se hiciere al fiador y todas las posteriores a esta intimación, pero no se tienen en cuenta las causadas en el tiempo intermedio entre el primer requerimiento y la intimación antedicha.

Según la ley, están obligados a dar fianza a petición del acreedor las siguientes personas:

- El deudor que lo haya estipulado;
- El deudor de quien haya motivo de temer que se ausente del territorio del Estado con ánimo de establecerse en otra parte, mientras no deje bienes suficientes para la seguridad de sus obligaciones y,

- El deudor que hubiere constituido válidamente patrimonio familiar sobre una parte de sus bienes, en forma tal que no quedare debidamente respaldada la deuda.

Siempre que el fiador dado por el deudor cayere en insolvencia, estará obligado el deudor a prestar nueva fianza.

La persona obligada a prestar fianza, debe dar un fiador capaz de obligarse como tal, que tenga bienes suficientes para hacerla efectiva y que esté domiciliado o elija domicilio dentro de la jurisdicción de la respectiva Corte Superior. Para calificar la suficiencia de los bienes, solo se tomarán en cuenta los inmuebles, excepto en materia comercial o cuando la deuda afianzada es módica; no se tomarán en cuenta los inmuebles embargados o litigiosos, que no existan en el territorio del Estado o que se hallan sujetos a hipotecas gravosas o a condiciones resolutorias y si el fiador estuviere recargado de deudas que pongan en peligro aún los inmuebles no hipotecados, tampoco se tomarán éstas en cuenta.

El fiador es responsable hasta de la culpa leve en todas las prestaciones a que estuviere obligado.

Los derechos y obligaciones de los fiadores son transmisibles a los herederos.

El fiador podrá hacer el pago de la deuda, aún antes de ser reconvenido por el acreedor, en todos los casos en que pudiera hacerlo el deudor principal.

El fiador puede oponer al acreedor cualquiera de las excepciones reales o inherentes a la obligación principal, como las de dolo, violencia o cosa juzgada pero no las personales del deudor, como su incapacidad de obligarse, cesión de bienes o el derecho que tenga de no ser privado de lo necesario para subsistir.

Si el acreedor ha puesto al fiador en circunstancias de no poder subrogarse en sus acciones contra el deudor principal o contra los fiadores, el fiador tendrá derecho para que se le rebaje de la demanda del acreedor, todo lo que dicho fiador hubiera podido obtener del deudor principal o de los otros fiadores por medio de la figura de subrogación legal.

Aunque el fiador no sea reconvenido, podrá requerir al acreedor, desde que sea exigible la deuda, para que proceda contra el deudor principal. Si el acreedor, después de este requerimiento, lo retarda, el fiador no será responsable por la insolvencia del deudor principal sobrevenida durante el retardo.

El fiador reconvenido goza del beneficio de excusión, es decir, aquel que le permite exigir que antes de procederse contra él, se persiga la deuda en los bienes del deudor principal y en las hipotecas o prendas constituidas por éste para la seguridad y cumplimiento de la misma deuda.

La ley ecuatoriana establece que para gozar del beneficio de excusión son necesarias las siguientes condiciones:

- Que no se haya renunciado expresamente;
- Que el fiador no se haya obligado como codeudor solidario;
- Que la obligación principal produzca acción;
- Que la fianza no haya sido ordenada por el juez;
- Que se oponga el beneficio luego que sea requerido el fiador salvo que el deudor, al tiempo del requerimiento, no tenga bienes y después los adquiera y,
- Que se señalen al acreedor los bienes del deudor principal.

Por otro lado, la misma legislación dispone que no se tomarán en cuenta para la excusión:

- Los bienes existentes fuera del territorio del Estado;
- Los bienes embargados o litigiosos o los créditos de dudoso o difícil cobro;
- Los bienes cuyo dominio está sujeto a una condición resolutoria;
- Los bienes hipotecados a favor de deudas preferentes, en la parte que pareciere necesaria para el pago completo de éstas y,
- Los bienes inembargables.

El acreedor tendrá derecho a que el fiador le anticipe los costos de la excusión. Si fuese necesario, el juez fijará la cuantía de la anticipación y nombrará la persona en cuyo poder se deberá consignar, pudiendo ser el acreedor mismo. El fiador será oído siempre que prefiera hacer la excusión por sí mismo dentro de un plazo razonable.

Cuando varios deudores principales se obligan solidariamente y uno de ellos presta la fianza, el fiador reconvenido tendrá derecho para que se le aplique el beneficio de excusión, no sólo de los bienes de este deudor, sino de los de sus codeudores.

Este beneficio de excusión no puede oponerse sino una sola vez. Si la excusión de los bienes designados una vez por el fiador no surtiere efecto o no bastare, no podrá señalar otros, salvo que hayan sido posteriormente adquiridos por el deudor principal.

Si los bienes en que se ha aplicado la excusión no produjeren más que pago parcial de la deuda, el acreedor queda obligado a aceptarlo y no podrá reconvenir al fiador sino por la parte no pagada.

Si el acreedor es omiso o negligente en la excusión y el deudor durante ese lapso entra en estado de insolvencia, no será responsable el fiador sino en lo que exceda al valor de los bienes que para la excusión hubiere señalado.

Cuando el fiador, expresa o inequívocamente, no se hubiere obligado a pagar sino lo que el acreedor no pudiese obtener del deudor, se entenderá que el acreedor está obligado a la excusión y no será responsable el fiador de la insolvencia del deudor si concurren las siguientes circunstancias:

- Que el acreedor haya tenido medios suficientes para pagar y,
- Que haya sido negligente en servirse de ellos.

El subfiador goza del beneficio de excusión, tanto respecto del fiador como del deudor principal. Si hay dos (2) o más fiadores de una misma deuda que no se hayan obligado solidariamente al pago, se entenderá dividida la deuda entre ellos por partes iguales y no podrá el acreedor exigir a ninguno sino la cuota que le corresponda.

La insolvencia de un fiador gravará a los otros pero no se mirará como insolvente aquel cuyo subfiador no lo está.

En virtud de esta relación jurídica, el fiador tendrá derecho para que el deudor principal le obtenga el relevo o le caucione las resultas de la fianza o consigne medios de pago, en los siguientes casos:

- Cuando el deudor principal disipa o aventura temerariamente sus bienes;
- Cuando el deudor principal se obligó a obtenerle el relevo de la fianza dentro de cierto plazo y éste se ha vencido;
- Cuando se ha vencido el plazo o cumplido la condición que hace inmediatamente exigible la obligación principal, en todo o parte;
- Si hubieren transcurrido diez (10) años desde el otorgamiento de la fianza, a menos que la obligación principal se haya contraído por un tiempo determinado más largo.

Las acciones concedidas por la ley por lo que respecta a la fianza y mencionadas anteriormente, no operarán en los siguientes casos:

- Cuando la obligación del principal deudor es puramente natural y no se ha validado por la ratificación o por el transcurso del tiempo;
- Cuando el fiador se obligó contra la voluntad del deudor principal, salvo que se haya extinguido la deuda y sin perjuicio del derecho del fiador para repetir contra quien hubiere lugar, según las reglas generales y,
- Cuando por no haber sido válido el pago del fiador, no ha quedado extinguida la deuda.

El deudor que paga sin avisar al fiador, será responsable para con éste, de lo que, ignorando la extinción de la deuda pagare de nuevo, pero tendrá acción contra el acreedor, por el pago indebido. Si el que paga es el fiador y no informa al deudor, podrá éste oponer todas las excepciones que el mismo deudor hubiera podido utilizar contra el acreedor al tiempo del pago.

Si el deudor, ignorando por la falta de aviso la extinción de la deuda, la paga de nuevo, el fiador no tendrá ningún recurso o excepción contra él, pero podrá intentar contra el acreedor la acción del deudor por el pago indebido.

Dentro de los efectos de la fianza entre los cofiadores se establece que el fiador que paga más de lo que proporcionalmente le corresponde, es subrogado, por el exceso, en los derechos del acreedor contra los cofiadores.

A su vez, los cofiadores no podrán oponer al que ha pagado, las excepciones puramente personales del deudor principal. Tampoco podrán oponer al cofiador

que ha pagado, las excepciones puramente personales que correspondían a este contra el acreedor y de las cuales no quiso valerse.

B. Fianza mercantil

La fianza será mercantil, aún cuando el fiador no sea comerciante, si tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación mercantil. Esta fianza deberá celebrarse necesariamente por escrito sin importar su importe. Se faculta al fiador para estipular una retribución por la responsabilidad que toma sobre sí y responde solidariamente como el deudor principal y, por consiguiente, no podrá invocar el beneficio de excusión ni el de división.

C. Endoso en garantía

Cada vez que un endoso contenga la expresión "valor en garantía", "valor en prenda" o cualquier otra fórmula que implique fianza, el portador podrá ejercer todos los derechos que se deriven de la letra de cambio, pero el endoso hecho por él sólo tendrá efectos y será válido en calidad de procuración.

Los obligados no podrán invocar contra el portador las excepciones fundadas en sus relaciones personales con el endosante, a no ser que el endoso fuere el resultado de un acuerdo fraudulento.

D. Extinción de la fianza

Encontramos que la fianza se extingue, en todo o parte, por los mismos medios que las otras obligaciones según las reglas generales y, además, por el relevo de la fianza, concedido por el acreedor al fiador; también se extingue cuando el acreedor, por hecho o culpa suya, ha perdido las acciones en que el fiador tenía el derecho de subrogarse y por la extinción de la obligación principal.

El acreedor que acepta voluntariamente del deudor principal en descargo de la deuda un objeto distinto del que este deudor estaba obligado a darle en pago, hará considerar irrevocablemente extinguida la fianza aunque después sobrevenga evicción del objeto.

Finalmente, la fianza también se extingue por la confusión de las calidades de acreedor y fiador o de deudor y fiador, pero en este segundo caso, la obligación del subfiador subsistirá.

CAPÍTULO IV

ASPECTOS JURÍDICOS DEL SECTOR FINANCIERO ECUATORIANO

Preparado por Diana Alejandra Porras Luna con la colaboración de Santiago Schlesinger Gómez

INTRODUCCIÓN

A finales del año 1999 la situación económica en el Ecuador era difícil. Se requería la adopción de medidas tanto preventivas como correctivas con el fin de lograr una mayor estabilidad y viabilidad de la economía.

Así se identificaron unas metas claras, a saber, detener la escalada en la cotización de la divisa norteamericana, contener los altos índices de inflación, reducir las tasas de interés y sostener políticamente al propio gobierno.

Para lograr alcanzar esta meta la solución que se encontró fue la de instaurar el dólar de los Estados Unidos de América como moneda de curso legal. Esta decisión la tomó el Gobierno Nacional el 9 de enero de 2000, fijando una paridad fija de 25.000 sucres por dólar.

El día 22 de enero del mismo año, la decisión fue ratificada por el nuevo Presidente Constitucional de la República, Doctor Gustavo Noboa.

A raíz de este gran cambio, han devenido en el Ecuador toda una serie de reformas legales e institucionales que buscan la adecuación de la sociedad y sus diversos sectores, las instituciones y el gobierno al nuevo sistema.

El sector financiero no ha sido ajeno a la dura realidad económica y presenta aún varios problemas que hacen de su estabilización una tarea muy difícil. Dichos problemas pueden resumirse así: la propia estructura financiera de las entidades, el deterioro de la calidad de su cartera, la débil reactivación del sector productivo, los topes a las tasas de interés y el cierre de líneas de crédito del exterior.

En este sentido alrededor de 1999 se examinó la situación de las entidades bancarias del Ecuador y el resultado presentó tres escenarios:

En primer lugar se encontraban las entidades bancarias que contaban con el suficiente capital para continuar con sus operaciones normalmente.

En segundo lugar, se encontraron unos pocos bancos con requerimientos de patrimonio.

Por último, estaban los bancos cuya situación era inviable motivo por el cual sus operaciones cesarían eventualmente.

Dada esta situación, varias entidades bancarias han pasado al control de la Agencia de Garantía de Depósitos. Por su parte, el Estado ecuatoriano ha promovido la fusión de varias de estas entidades para proceder a su venta.

Es así como en medio de una de las mayores crisis del Ecuador que abarca el ámbito social, político y económico, el sector financiero merece especial atención como quiera que es uno de los ejes fundamentales para lograr la estabilidad deseada por el Gobierno Nacional.

I. GENERALIDADES DEL SISTEMA FINANCIERO

El sistema financiero ecuatoriano está constituido por instituciones financieras de carácter público y privado. Las primeras son de creación legal y se rigen por lo establecido en la norma de creación. En el caso de las instituciones financieras de carácter privado, la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero regula los aspectos generales en cuanto a su creación, constitución, facultades, funcionamiento, obligaciones y prohibiciones, entre otros.

Las instituciones financieras públicas son las siguientes:

- Banco Central del Ecuador;
- Banco del Estado (BEDE);
- Banco Nacional de Fomento (BNF);
- Banco Ecuatoriano de la Vivienda (BEV);
- Corporación Financiera Nacional (CFN);
- Instituto Ecuatoriano de Crédito Educativo y Becas (IECE); y,
- El Fondo de Solidaridad.

Vale la pena señalar que estas instituciones pueden obtener autorización de la Junta Bancaria (órgano rector de la Superintendencia de Bancos), previo informe de la Junta Monetaria (órgano rector del Banco Central del Ecuador), para realizar las operaciones permitidas a las instituciones financieras privadas.⁴⁹

Son instituciones financieras privadas:⁵⁰

- Los bancos;
- Las sociedades financieras;
- Las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda; y,
- Las cooperativas de ahorro y crédito que realizan intermediación financiera con el público.

Están también las denominadas instituciones de servicios financieros, cuyo objeto social debe ser exclusivamente la realización de las actividades propias de su razón social, motivo por el cual no podrán captar recursos monetarios del público, excepto cuando se trate de la emisión de obligaciones en los términos de la Ley de Mercado de Valores.⁵¹

⁴⁹ Artículo 6º, Reglamento a la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.

⁵⁰ Artículo 2º, ibidem.

⁵¹ Artículo 4º, ibidem.

Dichas instituciones son las siguientes:

- Almacenes generales de depósito;
- Compañías de arrendamiento mercantil;
- Compañías emisoras o administradoras de tarjetas de crédito;
- Casas de cambio;
- Corporaciones de garantía y retrogarantía; y,
- Compañías de titularización.

Las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda, las cooperativas de ahorro y crédito que realizan intermediación financiera con el público, así como las instituciones de servicios financieros, están sometidas a la aplicación de normas de solvencia y prudencia financiera y al control que realiza la Superintendencia dentro del marco legal que regula a dichas instituciones, con base a las normas que expida para el efecto.⁵²

De otro lado, están las instituciones de servicios auxiliares del sistema financiero; dentro de las cuales se encuentran:

- Transporte de especies monetarias y de valores;
- Servicios de cobranza;
- Cajeros automáticos;
- Servicios contables;
- Servicios de computación;
- De fomento a las exportaciones;
- Inmobiliarias propietarias de bienes destinados exclusivamente a uso de oficinas de una sociedad controladora o institución financiera; y,
- Otras que fuesen calificadas por la Superintendencia de Bancos.

La Superintendencia de Bancos vigila estas instituciones y se encarga de dictar las normas de carácter general que les sean aplicables. No obstante, en lo referente a la autorización para la constitución y el control, la encargada es la Superintendencia de Compañías.⁵³

Ahora bien, dentro del sistema financiero ecuatoriano operan como instituciones financieras privadas las instituciones extranjeras. Estas gozan de los mismos derechos y obligaciones y están sujetas a las mismas leyes, normas y reglamentos que son aplicables a las instituciones financieras nacionales.⁵⁴

Dado que las mencionadas instituciones se encuentran constituidas con arreglo a leyes extranjeras, requieren autorización por parte de la Superintendencia de Bancos en los casos en que se propongan establecer sucursales en el país, para realizar las operaciones de los bancos o sociedades financieras o corporaciones de inversión y desarrollo.

Igual autorización se requiere cuando dichas instituciones, se proponen abrir oficinas de representación, para servir como centros de información a sus clientes, o bien para

⁵² Artículo 1º, Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.

⁵³ Artículo 5º, Reglamento a la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.

⁵⁴ Artículo 22, Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.

colocar fondos en el país en créditos o inversiones, sin que éstas puedan realizar operaciones pasivas en el territorio nacional.⁵⁵

II. ORGANISMOS DE VIGILANCIA Y CONTROL

A. Ministerio de Economía y Finanzas

El artículo 20 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control establece que:

La dirección general de la administración financiera del Gobierno Nacional corresponde al Presidente de la República, quien la ejercerá por medio del Ministro de Finanzas y de los organismos previstos en la ley.

Es así como aparece el denominado Ministerio de Economía y Finanzas, en adelante el Ministerio, ente gubernamental dependiente de la Presidencia.

Dada la inestabilidad y crisis económica del país, el Ministerio debe coordinar con instituciones del sector público y productivo, medidas necesarias para la reactivación de la economía.⁵⁶

De otra parte, el Reglamento Orgánico del Ministerio en su artículo segundo, define lo siguiente:

El Ministerio de Economía y Finanzas como un todo orgánico constituye un megaproceso, orientado a dirigir la política económica y a administrar las finanzas públicas del país.

Dentro de las atribuciones del Ministerio se encuentran las siguientes⁵⁷:

- Definir y conducir la política financiera del Gobierno Nacional;
- Dirigir los sistemas de determinación y recaudación de los recursos financieros del Estado, de tesorería y de presupuesto, en los términos previstos en la ley;
- Establecer las normas de que trata esta ley, con respecto a las siguientes materias:
 - Proceso de determinación y recaudación de los recursos financieros
 - Proceso de depósito y administración de los recursos financieros
 - Proceso de programación del flujo de los recursos financieros
 - Elaboración, ejecución y evaluación de los presupuestos públicos y la consolidación de la información presupuestal
 - Formulación, coordinación y ejecución de la política de endeudamiento interno y externo, la emisión de bonos y el servicio de la deuda pública; y
 - Funcionamiento de la cuenta corriente única del tesoro nacional.
- Velar por la correcta y legal aplicación de todas las leyes tributarias y las concernientes a recursos financieros o materiales del Estado;
- Dirigir la preparación del proyecto de presupuesto del Gobierno Nacional, y presentarlo a consideración del Presidente de la República;

⁵⁵ Artículo 19, ibidem.

⁵⁶ Artículo 3º, Ibidem.

⁵⁷ Artículo 24, Ley Orgánica de Administración Financiera y Control.

- Aprobar los presupuestos de entidades adscritas, empresas del Estado y los denominados presupuestos y distributivos especiales, de acuerdo con lo previsto en esta ley;
- Planificar el flujo de los recursos financieros del Gobierno Nacional;
- Invertir transitoriamente y en forma lucrativa los recursos financieros que no tengan aplicación inmediata;
- Determinar las necesidades de préstamos a corto plazo, para financiar períodos transitorios de deficiencia de caja, y ejecutar dichos préstamos;
- Administrar el crédito público del Estado;
- Intervenir, en representación del Presidente de la República, en la celebración de los contratos que interesen a la administración financiera nacional, exceptuados los que por disposición expresa de la ley correspondan a otro Ministro;
- Asegurar la transferencia oportuna de los recursos financieros autorizados, a las entidades y organismos del sector público, para el cumplimiento de sus metas y objetivos;
- Dirigir la contabilidad gubernamental, de acuerdo con lo dispuesto en esta ley;
- Asegurar el control interno de los recursos financieros que administre;
- Llevar a cabo las acciones correctivas para mejorar la administración financiera a su cargo;
- Imponer sanciones de acuerdo con la ley;
- Mantener informado al Presidente de la República acerca de la marcha de la administración financiera que le compete;
- Dictaminar en forma obligatoria sobre todo proyecto de ley o decreto que tenga incidencia económica en los recursos financieros del Gobierno Nacional;
- Formular y dirigir la política tributaria;
- Formular la política de adquisiciones para el Gobierno Nacional;
- Elaborar y presentar a los órganos competentes un informe anual sobre la administración financiera;
- Emitir informe previo a los proyectos de reformas o codificación de esta ley; y,
- Las demás que le confieran las leyes.

De otro lado, se fijan las siguientes funciones del Ministro de Economía y Finanzas:⁵⁸

- Coordinar los procesos de planificación y presupuesto en función de las prioridades establecidas para el desarrollo socio - económico del país;
- Establecer las políticas generales para la elaboración, financiamiento y evaluación de los presupuestos del Gobierno Nacional y de las demás entidades y organismos del sector público;
- Coordinar la ejecución de la política fiscal con las otras políticas gubernamentales, en función de los presupuestos del Gobierno Nacional y los de las demás entidades y organismos del sector público;
- Orientar la política tributaria, financiera y de gasto, del presupuesto del Gobierno Nacional;
- Preparar el anteproyecto de presupuesto del Gobierno Nacional y someterlo a conocimiento y resolución del Presidente de la República;

⁵⁸ Artículo 48, *Ibidem*.

- Aprobar el plan financiero para la ejecución del presupuesto del Gobierno Nacional;
- Aprobar los aumentos y rebajas de créditos que alteren los niveles fijados en el Presupuesto General del Estado, hasta por un total del 5% respecto de las cifras aprobadas por la Legislatura". En el límite del 5% antes señalado, no se considerarán los valores que sean necesarios para el pago de incrementos eventuales de gastos de la fuerza pública y del servicio de la deuda pública, así como servicio de la deuda pública, así como para atender exclusivamente egresos derivados de situaciones de emergencia local, regional o nacional, declaradas por la Función Ejecutiva de conformidad con la Constitución y la Ley;
- Aprobar la política de cupos de gasto;
- Modificar sustituir o diferir la ejecución de programas cuando los resultados de la evaluación presupuestaria demuestren que se requiere de tal decisión
- Conjuntamente con el Contralor General coordinar y cuidar que se mantenga la consistencia y correcta interrelación de los sistemas componentes de esta ley;
- Formular la política de endeudamiento externo, guardando la debida coordinación con los demás aspectos de la política fiscal y con las políticas monetarias y de desarrollo del país;
- Proponer los límites de endeudamiento externo y someterlo a la aprobación del Presidente de la República;
- Ejecutar la política gubernamental para la contratación del crédito externo, observando el requisito señalado en el numeral anterior;
- Establecer las condiciones para el trámite y la contratación del crédito externo por parte del Gobierno Nacional y de las demás entidades y organismos del sector público;
- Aprobar o rechazar las solicitudes que, para contratar crédito externo, deban presentar obligatoriamente las entidades y organismos del sector público;
- Coordinar la negociación de los créditos externos y designar negociadores;
- Previos los correspondientes dictámenes el Procurador General de la nación y de la Junta Monetaria, aprobar o rechazar los contratos de créditos externos que fueren presentados por las entidades u organismos del sector público y sobre los proyectos de decreto para la emisión de valores en monedas extranjeras que realicen dichas entidades u organismos;
- Aprobar o rechazar, previos los dictámenes del Procurador General de la Nación y de la Junta Monetaria, el otorgamiento de la garantía del Gobierno Nacional para créditos del exterior solicitada por las entidades u organismos del sector público;
- Formular la política de endeudamiento interno y coordinarla con la política financiera;
- Dictar las regulaciones que estime necesarias para la contratación de la deuda pública interna;
- Proponer los límites del endeudamiento público interno y someterlo a la aprobación del Presidente de la República;
- Determinar las características y condiciones para la contratación de la deuda pública interna en armonía con las previsiones y prioridades señaladas en los planes de desarrollo; y,
- Concede la autorización a que se refiere el numeral 22 del Artículo 303 de esta ley, cuando se trate de entidades u organismos del Gobierno Nacional

- En la Ley de Presupuestos del Sector Público se fijan otras funciones adicionales, a saber:⁵⁹
 - Establecer las políticas, normas técnicas, acciones y métodos para elaborar, ejecutar, coordinar, evaluar y liquidar los presupuestos del Sector Público, excepto el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.
 - Dirigir la política fiscal y coordinar el sistema nacional de presupuesto público con el sistema de planificación pública y los programas de Gobierno;
 - Informar en forma previa y obligatoria en un plazo máximo de 15 días, contados a partir de la fecha de notificación, sobre todo proyecto de Ley, Decreto, Acuerdo, Resolución o cualquier otro instrumento legal o administrativo que genere obligaciones no contempladas en los presupuestos del sector público, excepto las sentencias ejecutoriadas. En caso de no emitir el informe en el plazo indicado, se actuará prescindiendo del mismo; y,
 - Aplicar la presente Ley y velar por su cumplimiento.

El Ministerio es el órgano superior de la administración financiera del Gobierno Nacional.⁶⁰

B. Banco Central del Ecuador – BCE

El Banco Central del Ecuador – BCE – “es una persona jurídica de derecho público, de duración indefinida, con patrimonio propio. Es un organismo técnico y autónomo, ejecutor de la política monetaria, financiera, crediticia y cambiaria de la República [...]”⁶¹

El objetivo general del BCE es velar por la estabilidad de la moneda y sus funciones son establecer, controlar y aplicar las políticas monetaria, financiera, crediticia y cambiaria del Estado.⁶²

El capital del BCE es propiedad exclusiva e intransferible de la República.⁶³

No obstante lo anterior, es importante tener en cuenta que con la dolarización de la economía ecuatoriana, la Ley de Transformación Económica limitó la actividad del BCE como emisor de moneda, dado que la nueva moneda circulante es el dólar norteamericano. Así se establece en dicha Ley que “el régimen monetario se fundamenta en el principio de plena circulación de las divisas internacionales en el país y su libre transferibilidad al exterior. [...] El Banco Central del Ecuador canjeará los sucres en circulación por dólares de los Estados Unidos de América a una relación fija e inalterable de veinticinco mil sucres por cada dólar. En consecuencia, el Banco Central del Ecuador canjeará los dólares que le sean requeridos a la relación de cambio establecida, retirando de circulación los sucres recibidos.”⁶⁴

⁵⁹ Artículo 3º, Ley de Presupuestos del Sector Público.

⁶⁰ Artículo 26, Ley Orgánica de Administración Financiera y Control.

⁶¹ Artículo 70, Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado.

⁶² Artículo 261, Constitución Política de la República del Ecuador.

⁶³ Artículo 72, Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado.

⁶⁴ Artículo 1º, Ley para la Transformación Económica

El Banco Central del Ecuador no podrá emitir nuevos billetes sucres, salvo el acuñamiento de moneda fraccionaria, que solo podrá ser puesta en circulación en canje de billetes sucres en circulación o de dólares de los Estados Unidos de América. Por moneda fraccionaria se entenderá la moneda metálica equivalente a fracciones de un dólar calculado a la cotización de S/. 25.000,00.⁶⁵

En cuanto a las limitaciones de la actividad del BCE, además de las prohibiciones generales del artículo 265 de la Constitución Nacional, el artículo 97 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado señala las siguientes:

- Conceder prórroga o sustitución de los créditos otorgados por la institución, con excepción de los casos expresamente autorizados por esta Ley;
- Garantizar cualquier clase de obligaciones;
- Adquirir o admitir en garantía acciones de compañías de cualquier clase y participar, directa o indirectamente, en empresas o sociedades, a excepción de las acciones o participaciones que adquiera en instituciones monetarias internacionales;
- Otorgar al gobierno y a las demás entidades y empresas del sector público cualquier crédito no autorizado por la presente Ley. Tampoco puede asumir obligaciones directas o indirectas, otorgar subsidios o asumir operaciones que correspondan al Gobierno Nacional y demás entidades y empresas del sector público, bajo cualquier modalidad;
- Conceder créditos o asumir otras obligaciones que no sean las previstas en esta ley, con el sector financiero público y privado;
- Efectuar operaciones no autorizadas expresamente por esta ley, salvo las que sin estar próvidas, tengan exclusivamente carácter bancario y sean necesarias para el cumplimiento de los objetivos de la política monetaria, financiera, crediticia y cambiaria, de acuerdo con las regulaciones que para el efecto dicte la Junta Monetaria;
- Autorizar sobregiros de cualquier clase; y,
- Conceder ayudas, donaciones o contribuciones a favor de cualquier persona natural o jurídica, pública o privada.

Por último cabe aclarar que el BCE goza de jurisdicción coactiva para la recaudación de sus créditos y demás obligaciones.⁶⁶

C. Superintendencia de Bancos

La Superintendencia de Bancos es un organismo técnico que goza de autonomía administrativa, económica y financiera, cuenta con personería jurídica de derecho público y se encuentra dirigida y representada por el Superintendente de Bancos.

Las funciones de la Superintendencia consisten en la vigilancia y control de las instituciones del sistema financiero público y privado, al igual que de las compañías de seguros y reaseguros.⁶⁷

⁶⁵ Artículo 1º, Ley Reformatoria a la Ley de Transformación Económica.

⁶⁶ Artículo 101, Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado.

⁶⁷ Artículo 171, Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.

Para llevar a cabo la labor de control y vigilancia, las instituciones del sistema financiero deben prestar todas las facilidades, dando acceso a su contabilidad, libros, correspondencia, archivos o documentos justificativos de sus operaciones al Superintendente de Bancos o sus delegados. Igualmente, las instituciones deben someterse a las normas contables que dicte la Superintendencia sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones tributarias respectivas.⁶⁸

La Superintendencia tiene una Junta Bancaria⁶⁹, a la cual se le asignaron las siguientes funciones:⁷⁰

- Formular la política de control y supervisión del sistema financiero, aprobar las modificaciones del nivel requerido de patrimonio técnico y las ponderaciones de los activos de riesgo y pronunciarse sobre el establecimiento y liquidación de las instituciones financieras, así como de la remoción de sus administradores;
- Resolver los casos no consultados en la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, así como las dudas en cuanto al carácter bancario y financiero de las operaciones y actividades que realicen las instituciones financieras y dictar las resoluciones de carácter general para la aplicación de dicha ley,
- Determinar las operaciones y servicios no señalados expresamente en la Ley mencionada que sean compatibles con las actividades de las instituciones financieras;
- Resolver los recursos de revisión de orden administrativo planteados ante este órgano;
- Aprobar el presupuesto y la escala de remuneraciones del personal de la Superintendencia; y,
- Conocer la memoria que elabore el Superintendente en forma previa a su remisión al Congreso Nacional.

Es importante resaltar que dentro de las funciones específicas de la Superintendencia, está la de autorizar la constitución de instituciones del sistema financiero de carácter privado.⁷¹

En ejercicio de sus funciones de control y vigilancia, la Superintendencia puede tomar las medidas necesarias tanto preventivas como sancionatorias, en caso de inobservancia en el cumplimiento de las normas de carácter financiero:

Cuando una institución del sistema financiero, por cualquier causa, no cumpliera con las resoluciones de la Junta Bancaria, las disposiciones de la Superintendencia de Bancos 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 regulación que fueren necesarios y verificará su cumplimiento; dispondrá todas aquellas medidas de carácter preventivo y correctivo que sean necesarias, impondrá las sanciones pertinentes, todo esto sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiere lugar.

⁶⁸ Artículo 30, Reglamento a la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.

⁶⁹ Sobre la constitución de la Junta Bancaria ver artículo 174, Ley General de Instituciones del Sistema Financiero..

⁷⁰ Artículo 175, ibidem.

⁷¹ Artículo 14, Reglamento a la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.

La Junta Bancaria autorizará a solicitud del Superintendente, la inmediata intervención de la institución financiera y la entrega del cien por ciento de las acciones con derecho a voto a un fideicomiso a favor de la Agencia de Garantía de Depósitos, y procederá a la inmediata designación de nuevo administrador.⁷²

En ese sentido puede la Superintendencia, para el cobro de contribuciones y multas, así como de deudas vencidas a su favor o de las instituciones y negocios cuya liquidación estuviese a cargo suyo, ordenar el débito del importe respectivo, en la cuenta de depósitos que mantenga en el Banco Central del Ecuador la institución contribuyente o sancionada.⁷³

También puede la Superintendencia, mediante resolución aprobada por la Junta Bancaria, declarar la liquidación forzosa de una institución del sistema financiero.⁷⁴

III. BANCA DE DESARROLLO

A. Banco del Estado del Ecuador – BEDE

El Banco del Estado, en adelante BEDE, es una institución financiera pública con personería jurídica, autónoma, de duración indefinida y con domicilio principal en la ciudad de Quito.⁷⁵

El artículo 109 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado define el objetivo del BEDE en los siguientes términos:

El objetivo del Banco del Estado es financiar programas, proyectos, obras y servicios del sector público, ser depositario de los fondos públicos y prestar servicios bancarios y financieros destinados a favorecer el desarrollo de las actividades económicas nacionales.

En cuanto a la composición accionaria del BEDE, el Ministerio de Finanzas y Crédito Público debe ser propietario de por lo menos el 51% de las acciones, mientras que las restantes quedarán abiertas a la suscripción de los consejos provinciales, de las municipalidades y de los organismos regionales. En relación con dicha suscripción, corresponde al Ministro de Finanzas y al Superintendente de Bancos determinar a través de una resolución conjunta, la forma de pago y los plazos para hacerlo.

La actividad general del BEDE debe estar coordinada con la política monetaria, financiera, fiscal y económica del país.⁷⁶

En el ejercicio de dicha actividad, el BEDE realiza operaciones tanto en el sector público como con el privado.

⁷² Artículo 26, Ley para la Transformación Económica (sustituye el artículo 142 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.)

⁷³ Artículo 186, Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.

⁷⁴ Artículo 148, ibídem.

⁷⁵ Artículo 108, Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado.

⁷⁶ Artículo 154, Ibídem.

En cuanto a las operaciones con el sector público, el BEDE hace las veces de depositario de los fondos. Es así como el Gobierno, sus dependencias y las demás entidades y empresas de este sector deben realizar a través del BEDE todos los cobros y pagos que tuvieren que hacer y todas las operaciones bancarias que requiera el servicio público.⁷⁷

Igualmente, puede el BEDE celebrar convenios de corresponsalia con el Banco Central y demás instituciones del sistema financiero, con el fin de recaudar, cobrar y pagar los fondos públicos y para las demás operaciones bancarias.⁷⁸

Adicionalmente, el BEDE puede llevar a cabo otras operaciones con el fin de servir de apoyo al funcionamiento del Estado. Tales operaciones son las siguientes:⁷⁹

- Recaudo de ingresos públicos de acuerdo con los convenios que celebre el Ministerio.
- Efectuar el servicio de deuda pública interna y retener los recursos necesarios para el servicio de deuda pública externa.⁸⁰
- Retención y distribución automática de los tributos con destino específico y de las tasas por servicios que se le encomendaren; es decir, hará las veces de agente fiscal de las instituciones del sector público.
- Efectuar, previa autorización de la Junta Monetaria, anticipos de corto plazo al Gobierno Nacional, hasta por un 10% de los ingresos ordinarios del presupuesto general del Estado.
- Otorgar anticipos hasta por 180 días, previa autorización de la Junta Monetaria, a entidades del sector público que cuenten con un presupuesto propio, entidades descentralizadas y a empresas del Estado. El monto del anticipo no podrá exceder el 10% de los ingresos ordinarios anuales y debe ser garantizado con un contrato de fideicomiso por la totalidad de los ingresos.
- Financiar programas, proyectos, obras y servicios del sector público y del Gobierno, de los municipios y consejos provinciales. También podrá financiar a instituciones privadas con finalidad social que reciban rentas del Estado.
- Contratar directamente créditos del exterior, previa autorización del Ministerio y de la Junta Monetaria.
- Emitir y colocar en el sector público, títulos valores con garantía de su cartera en los montos y condiciones dictados por la Junta Monetaria. Esto se hará con el fin de financiar operaciones del sector público.

En cuanto a las operaciones que el BEDE realiza con el sector privado, la ley señala las siguientes:⁸¹

⁷⁷ Artículo 113, *Ibidem*.

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ Ver artículos 117-128, *Ibidem*.

⁸⁰ Para llevar a cabo esta operación, el artículo 120 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado establece que “todo contrato de endeudamiento que celebren el Estado y las demás entidades y empresas del sector público, estará respaldado por el fideicomiso de la totalidad de ingresos de la entidad deudora en el Bando del Estado.”

⁸¹ Ver artículos 129-132, *Ibidem*.

- Captar recursos, de mediano y largo plazo, de las instituciones del sistema financiero privado y público, para la inversión exclusiva en financiamiento de proyectos de desarrollo para los sectores productivos privados.
- Conceder créditos a instituciones financieras de desarrollo del sector público y privado, los cuales deben estar dirigidos al financiamiento de actividades privadas del sector agrícola, industrial, minero, artesanal, turístico, pesquero y a otros sectores productivos.
- Realizar con el sector privado operaciones compatibles con las mencionadas anteriormente previa autorización de la Junta Monetaria.

Cabe señalar que en ningún caso puede el BEDE utilizar recursos del sector privado para financiar operaciones del sector público.⁸²

Por último, es importante tener en cuenta que el BEDE goza de poder coactivo para el cobro de créditos y obligaciones. Al respecto, el artículo 155 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado señala que:

Para la recuperación de créditos y otras obligaciones, se concede al Banco del Estado la jurisdicción coactiva, que será ejercida por el Gerente General o por el funcionario que éste designe, conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil.

B. Corporación Financiera Nacional – CFN

La Corporación Financiera Nacional -CFN-, es una institución financiera de naturaleza pública, autónoma, con personería jurídica, que estimula la modernización y el crecimiento de todos los sectores productivos y de servicios, apoyando la cultura empresarial.

Las reformas incorporadas tuvieron como base la nueva Ley de la CFN, que dotó a esta institución de mayor autonomía, facultándola para intervenir más activamente en nuevas áreas de inversiones y mercados de capitales.

Las actividades que realiza la CFN son las siguientes:

- Conceder préstamos, anticipos, descuentos, redescuentos u otras facilidades crediticias para actividades productivas y de servicios a través de instituciones financieras intermediarias elegibles por la Corporación.
- Promover inversiones de productos y sectores con ventajas competitivas en el exterior e impulsar productos financieros y no financieros para el desarrollo del sector exportador.
- Otorgar financiamiento al importador extranjero de bienes y servicios ecuatorianos, a través de líneas de crédito a bancos del exterior.
- Prestar asistencia técnica y apoyo no financiero a las Instituciones Financieras Intermediarias y empresas del sector productivo y servicios.
- Participar en el capital accionario de instituciones multilaterales de crédito domiciliadas en el exterior y en el capital de empresas nacionales, estableciendo el respectivo cronograma de inversión.
- Captar recursos en el mercado de capitales a través de la emisión de títulos en moneda nacional, extranjera o en unidades de cuenta, obligaciones,

⁸² Artículo 133, *Ibidem*.

bonos, certificados fiduciarios y títulos propios de la CFN, que sirvan de base al financiamiento de los sectores considerados prioritarios para el desarrollo nacional.

- Titularizar activos propios o de terceros, comprar y vender títulos de emisiones del sector público y/o privado, actuar como administrador de fondos administrados y colectivos, participar en el mercado de futuros, opciones y demás instrumentos financieros derivados.
- Actuar como agente financiero y de inversión de entidades del sector público y prestar servicio fiduciario civil y/o mercantil al Gobierno Nacional y a entidades de derecho público y privado.

Igualmente la CFN tiene algunas restricciones en cuanto a sus actividades, de tal forma que no podrá realizar las siguientes:

- Conceder ayudas, donaciones o contribuciones a favor de personas naturales o jurídicas, públicas o privadas.
- Condonar sus deudas.

En cuanto a los servicios financieros, la CFN ofrece diversas facilidades de crédito tales como FOPINAR, MULTISECTORIAL, CREDIMICRO, BNF, INNOVACIÓN TECNOLÓGICA y FOPEX, siendo este último para comercio exterior.⁸³

Dentro de los servicios no financieros, caben destacar servicios empresariales para la pequeña y microempresa, el asesoramiento y transferencia de tecnologías a las Instituciones Financieras Intermediarias y la capacitación a Instituciones Financieras, Cooperativas de Ahorro y Crédito, y Gremios.

C. Banco Ecuatoriano de la Vivienda – BEV

El Banco Ecuatoriano de la Vivienda – BEV – se creó como una institución de derecho privado con finalidad social o pública que cuenta con personería jurídica.⁸⁴

Es el organismo financiero y crediticio del sector vivienda y por tanto forma parte de entidades financieras del sector público.

La finalidad general del BEV es “desarrollar una política crediticia tendiente a la solución del problema de la Vivienda urbana y rural, mediante la acumulación y provisión de los fondos destinados a la construcción, adquisición y mejora de la vivienda de mediano y bajo costo.”⁸⁵ El BEV por tanto, está facultado para realizar todas las operaciones necesarias en aras de cumplir con su finalidad.

Entre las funciones del BEV también se destaca el calificar como tales los programas de vivienda de interés social con el fin de que los mismos gocen de los beneficios que la Ley establece.⁸⁶

⁸³ Ver www.cfn.fin.ec

⁸⁴ Artículo 1º, Ley sobre el Banco Ecuatoriano de la Vivienda y las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda.

⁸⁵ Artículo 2º, ibídem.

⁸⁶ Artículo 5º, ibídem.

De otro lado, existe también la autorización para que el BEV, los municipios de la República, las Asociaciones Mutualistas de Ahorro y Crédito para la Vivienda y demás instituciones públicas interesadas en programas de vivienda, celebren entre sí, sea en forma multilateral o bilateral, convenios que tengan como finalidad la construcción de viviendas de interés social y la ejecución de programas relacionados con las mismas; para ello pueden aportar cualquier clase de bienes muebles o inmuebles.⁸⁷

El BEV, al igual que otras entidades ya mencionadas, está facultado para ejercer la jurisdicción coactiva, quedando sometida a ella las personas naturales y jurídicas que hayan contraído obligaciones con el BEV. Puede también el BEV, hacer uso de dicha facultad para el cobro de su cartera vencida.⁸⁸

D. Fondo de Solidaridad para el Desarrollo Humano de la Población Ecuatoriana

El Fondo de Solidaridad es un organismo de derecho público, con personería jurídica, patrimonio y régimen administrativo y financiero propios. Se encuentra además adscrito a la Presidencia de la República.⁸⁹

La función y objetivo general del Fondo es la atención a las políticas de desarrollo humano exclusivamente, para lo cual financiará los programas necesarios para cumplir con dicha finalidad.⁹⁰

Los actos y contratos que ejecuta el Fondo en relación con programas de desarrollo humano son controlados por la Contraloría General del Estado. De forma similar, la Superintendencia de Bancos controla y supervisa todas las operaciones financieras que el Fondo realiza.⁹¹

Los medios que utiliza el Fondo para cumplir con su finalidad son los siguientes:⁹²

- Suscribir convenios para el financiamiento no reembolsable y, por excepción reembolsable, de los programas de desarrollo humano que realicen entidades y organismos del sector público así como corporaciones y fundaciones privadas sin fines de lucro en los ámbitos de la educación formal y no formal en sus diversos niveles y modalidades;
- Constituir recursos de contraparte para los empréstitos internacionales destinados a programas de desarrollo humano, de acuerdo con sus disponibilidades; y,
- Los demás previstos en la ley que tengan exclusivamente carácter financiero y previa autorización del Directorio del Fondo.

El artículo 250 de la Constitución, por su parte, establece un marco general del Fondo en los siguientes términos:

⁸⁷ Artículo 13, *ibidem*.

⁸⁸ Artículo 19, *ibidem*.

⁸⁹ Artículo 1º, Ley de Creación del Fondo de Solidaridad.

⁹⁰ Artículo 2º, *ibidem*.

⁹¹ Artículo 1º, *ibidem*.

⁹² Artículo 3º, *ibidem*.

El Fondo de Solidaridad será un organismo autónomo destinado a combatir la pobreza y a eliminar la indigencia. Su capital se empleará en inversiones seguras y rentables y no podrá gastarse ni servir para la adquisición de títulos emitidos por el Gobierno central u organismos públicos. Sólo sus utilidades se emplearán para financiar, en forma exclusiva, programas de educación, salud y saneamiento ambiental, y para atender los efectos sociales causados por desastres naturales.

El capital del Fondo de Solidaridad provendrá de los recursos económicos generados por la transferencia del patrimonio de empresas y servicios públicos, excepto los que provengan de la transferencia de bienes y acciones de la Corporación Financiera Nacional, Banco de Fomento y organismos del régimen seccional autónomo, y se administrará de acuerdo con la ley.

IV. SEGURO DE DEPÓSITOS

Agencia de Garantía de Depósitos – AGD

La Agencia de Garantía de Depósitos – AGD – es una entidad de derecho público, autónoma y dotada de personalidad jurídica propia. Se encuentra gobernada por un Directorio compuesto por el Superintendente de Bancos, quien lo preside, el Ministro de Economía y Finanzas, un miembro del Directorio del Banco Central del Ecuador elegido por éste y un representante de la ciudadanía designado por el Presidente de la República.⁹³

El Directorio se encarga de determinar las reglas de funcionamiento interno de la AGD, el cual debe reunirse por lo menos una vez al mes para analizar la información con que cuenten la Superintendencia de Bancos y el Banco Central del Ecuador respecto a la situación financiera individual y en conjunto de las IFIs, a fin de determinar las políticas y acciones preventivas o correctivas que deban observarse, con el fin de evitar tendencias monopólicas en el sector financiero.⁹⁴

La función general de la AGD es hacer efectiva la garantía de depósitos; al realizar los pagos por concepto de esta garantía de depósitos, la AGD se subroga en todos los derechos de los acreedores garantizados frente a la liquidación de la institución financiera respectiva. Dichos derechos, en los cuales se ha subrogado el Estado a través de la AGD, tienen preferencia en la prelación para el pago sobre cualquier otro acreedor de la liquidación de la institución financiera cuyos pasivos garantizados han sido pagados.⁹⁵

La AGD goza de jurisdicción coactiva para la recuperación de los créditos concedidos por las instituciones financieras que se encuentran bajo su control.⁹⁶

En cuanto a esto se señala específicamente lo siguiente:

Los recursos que recupere la Agencia por este procedimiento, los destinará, prioritariamente, a devolver mediante el pago en efectivo, en moneda de curso legal, por la ejecución de la Garantía de Depósitos, a las personas naturales y jurídicas que

⁹³ Artículo 22, Ley de Reordenamiento en Materia Económica.

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ Artículo 10, Ley Reformatoria a la Ley de Reordenamiento en Materia Económica.

⁹⁶ Artículo 6º, Ley Reformatoria a la Ley de Transformación Económica.

depositaron sus recursos de cualquier naturaleza hasta cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América, en las instituciones financieras bajo su responsabilidad.

La decisión sobre los activos de las instituciones financieras bajo el control de la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD), durante la vigencia del régimen concursal que lleva a su control, le pertenece a la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD), por lo que ésta puede ejercer las acciones de cobro y proceder a la venta de los activos. El producto de la recuperación y de las ventas debe registrarse en el activo de la respectiva institución financiera para servir los pasivos de la misma.⁹⁷

La Agencia de Garantía de Depósitos podrá intervenir en las operaciones de reporto de mercado abierto del Banco Central del Ecuador, en las condiciones que establezca el Directorio de este último.

V. REGULACIONES ESPECÍFICAS PARA LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS

A. Requisitos para la constitución de entidades de carácter financiero

La Superintendencia de Bancos tiene asignada la facultad de autorizar la constitución de instituciones financieras de carácter privado.

Las mencionadas instituciones sólo pueden constituirse bajo el esquema de sociedades anónimas, salvo que se trate de asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda y las cooperativas de ahorro y crédito que realizan intermediación financiera con el público.⁹⁸

En el título II, Capítulo 1° de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, se regula todo lo atinente al procedimiento para la constitución de entidades financieras.

En relación con las oficinas de las instituciones del sistema financiero extranjeras, se establece que previamente al establecimiento de una sucursal en el país para realizar operaciones financieras, se requiere autorización de la Superintendencia de Bancos.

Dicha autorización también es necesaria para abrir oficinas de representación, las cuales solo pueden desarrollar actividades relacionadas con el suministro de información a sus clientes, colocación de fondos en el país en créditos o inversiones; tienen como prohibición específica, la de realizar operaciones tendientes a la captación de dineros del público.

En el artículo 20 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, se señalan los siguientes requisitos que deben cumplir las entidades financieras del exterior para establecer sucursales u oficinas de representación:

ARTÍCULO 20.- Si una institución extranjera se propone obtener la autorización a que se refiere el artículo anterior, deberá:

Demostrar que está legalmente establecida de acuerdo con las leyes del país en donde está constituida su casa matriz;

⁹⁷ Ibidem.

⁹⁸ Artículo 3°, Ley General de Instituciones del Sistema Financiero

demostrar que conforme a dichas leyes y a sus propios estatutos, puede acordar la creación de sucursales que cumplan los requisitos que esta Ley señala y que la disposición de operar en el Ecuador ha sido debidamente autorizada, tanto por la casa matriz, como por la autoridad gubernamental encargada de la vigilancia de la institución en su país de origen, si esto fuere exigido según la Ley de ese país;

Mantener permanentemente en el país, cuando menos un apoderado, cuyo poder será previamente calificado por la Superintendencia, y deberá inscribirse en el Registro Mercantil. Este apoderado tendrá facultades amplias y suficientes para realizar todos los actos y contratos que hayan de celebrarse y surtir efecto en el territorio nacional y especialmente para que pueda contestar demandas y cumplir las obligaciones contraídas por el mandante. El poder deberá otorgarse en forma clara y precisa para obligar a la institución representada, respondiendo dentro y fuera del país, por los actos que se celebren y contratos que se suscriban en el país; llenando los requisitos exigidos tanto por la Ley ecuatoriana como por la Ley del país de origen de la institución financiera extranjera;

Asignar y mantener en el país el monto de capital y reservas que de acuerdo con las disposiciones de esta Ley se exige a los bancos o sociedades financieras o corporaciones de inversión y desarrollo, según corresponda; y,

Reconocer expresamente la sumisión a las leyes, tribunales y autoridades del país, con relación a los actos que celebre y contratos que suscriba en el territorio ecuatoriano o que hayan de surtir efectos en el mismo y renunciar a la reclamación por la vía diplomática.

De otra parte, la mencionada ley regula lo relacionado con las inversiones de capital que pueden realizar las instituciones financieras ecuatorianas en instituciones financieras del exterior y los requisitos mínimos que deben cumplir las instituciones financieras ecuatorianas para establecer sucursales en el exterior.

En cuanto al monto mínimo de capital exigido por la Ley General de Instituciones Financieras, el artículo 37 de la mencionada norma establece lo siguiente:

ARTÍCULO 37.- El monto mínimo de capital pagado para constituir una institución financiera sujeta a esta Ley será:

Para los bancos: US\$ 2.628.940;

Para las sociedades financieras o corporaciones de inversión y desarrollo: US\$ 1.314.470; y,

La Superintendencia fijará el monto de capital mínimo con el que deban iniciar sus actividades las instituciones de servicios financieros y las demás entidades sujetas a su control, incluyendo a las sociedades controladoras.

Igualmente, se exige a las instituciones financieras el establecimiento de un fondo de reserva legal que debe ascender al menos al cincuenta por ciento (50%) de su capital suscrito y pagado, para lo cual deberán destinar el diez por ciento (10%) de sus utilidades anuales a la constitución de ese fondo.

B. Patrimonio técnico

De acuerdo con lo establecido en el artículo 47⁹⁹ de la Ley General de Instituciones Financieras, las instituciones financieras deberán mantener una relación entre su patrimonio técnico y la suma ponderada de sus activos y contingentes no inferiores al 9%.

Dicho porcentaje tiene por objeto preservar la solvencia de las instituciones financieras y es establecido por la Junta Bancaria, siguiendo los estándares internacionales, especialmente los establecidos por el Comité de Basilea.

El patrimonio técnico estará constituido por la suma del capital pagado, reservas, el total de las utilidades del ejercicio corriente, las utilidades acumuladas de ejercicios anteriores, aportes a futuras capitalizaciones, obligaciones convertibles menos la deficiencia de provisiones, amortizaciones y depreciaciones requeridas, desmedros y otras partidas que la institución financiera no haya reconocido como pérdidas y que la Superintendencia catalogue como tales.

C. Operaciones autorizadas

La Ley General de Instituciones del Sistema Financiero autoriza a los bancos a realizar las siguientes operaciones, ya sea en moneda nacional, extranjera o en unidades de cuenta:

- Recibir recursos del público en depósitos a la vista¹⁰⁰.
- Recibir depósitos a plazo¹⁰¹.
- Asumir obligaciones por cuenta de terceros a través de aceptaciones, endosos o avales de títulos de crédito, así como del otorgamiento de garantías, fianzas y cartas de crédito internas y externas, o cualquier otro documento, de acuerdo con las normas y usos internacionales;
- Emitir obligaciones y cédulas garantizadas con sus activos y patrimonio. Las obligaciones de propia emisión se registrarán por lo dispuesto en la Ley del Mercado de Valores;

⁹⁹ **ARTÍCULO 47.** - Con el objeto de preservar su solvencia, las instituciones del sistema financiero deberán mantener, en todo tiempo, el conjunto de relaciones técnicas que establezca la Junta Bancaria mediante resolución de carácter general, siguiendo los estándares internacionales, especialmente los establecidos por el Comité de Basilea. En particular, deberán mantener una relación entre su patrimonio técnico y la suma ponderada de sus activos y contingentes no inferior al 9%. No obstante, el Superintendente de Bancos previo informe favorable de la Junta Bancaria podrá aumentar dicho porcentaje.

La Superintendencia observará y velará por el estricto cumplimiento del principio general de supervisión consolidada, en particular para el caso de grupos financieros, utilizando para ello los estándares internacionales de práctica en la materia.

¹⁰⁰ Los depósitos a la vista son obligaciones bancarias, comprenden los depósitos monetarios exigibles mediante la presentación de cheques u otros mecanismos de pago y registro; los de ahorro exigibles mediante la presentación de libretas de ahorro u otros mecanismos de pago y registro; y, cualquier otro exigible en un plazo menor a treinta días. Podrán constituirse bajo diversas modalidades y mecanismos libremente pactados entre el depositante y el depositario;

¹⁰¹ Los depósitos a plazo son obligaciones financieras exigibles al vencimiento de un período no menor de treinta días, libremente convenidos por las partes. Pueden instrumentarse en un título valor, nominativo, a la orden o al portador, pueden ser pagados antes del vencimiento del plazo, previo acuerdo entre el acreedor y el deudor;

- Recibir préstamos y aceptar créditos de instituciones financieras del país y del exterior;
- Otorgar préstamos hipotecarios y prendarios, con o sin emisión de títulos, así como préstamos quirografarios;
- Conceder créditos en cuenta corriente, contratados o no;
- Negociar letras de cambio, libranzas, pagarés, facturas y otros documentos que representen obligación de pago creados por ventas a crédito, así como el anticipo de fondos con respaldo de los documentos referidos;
- Negociar documentos resultantes de operaciones de comercio exterior;
- Negociar títulos valores y descontar letras documentarias sobre el exterior, o hacer adelantos sobre ellas;
- Constituir depósitos en instituciones financieras del país y del exterior;
- Adquirir, conservar o enajenar, por cuenta propia, valores de renta fija, de los previstos en la Ley del Mercado de Valores y otros títulos de crédito establecidos en el Código de Comercio y otras Leyes, así como valores representativos de derechos sobre estos, inclusive contratos a término, opciones de compra o venta y futuros; podrán igualmente realizar otras operaciones propias del mercado de dinero; podrán participar directamente en el mercado de valores extrabursátil, exclusivamente con los valores mencionados en esta letra y en operaciones propias.
- Las operaciones efectuadas a nombre de terceros, o la venta y distribución al público en general de dichos valores, deberán ser efectuados a través de una casa de valores u otros mecanismos de transacción extrabursátil;
- Efectuar por cuenta propia o de terceros operaciones con divisas, contratar reportos y arbitraje sobre éstas y emitir o negociar cheques de viajeros;
- Efectuar servicios de caja y tesorería;
- Efectuar cobranzas, pagos y transferencias de fondos, así como emitir giros contra sus propias oficinas o las de instituciones financieras nacionales o extranjeras;
- Recibir y conservar objetos muebles, valores y documentos en depósito para su custodia y arrendar casilleros o cajas de seguridad para depósitos de valores;
- Actuar como emisor u operador de tarjetas de crédito, de débito o tarjetas de pago;
- Efectuar operaciones de arrendamiento mercantil de acuerdo con las normas previstas en la Ley;
- Comprar, edificar y conservar bienes raíces para su funcionamiento, sujetándose a las normas generales expedidas por la Superintendencia y enajenarlos;
- Adquirir y conservar bienes muebles e intangibles para su servicio y enajenarlos;
- Comprar o vender minerales preciosos acuñados o en barra;
- Emitir obligaciones con respaldo de la cartera de crédito hipotecaria o prendaria propia o adquirida, siempre que en este último caso, se originen en operaciones activas de crédito de otras instituciones financieras;
- Garantizar la colocación de acciones u obligaciones;
- Efectuar inversiones en el capital social de las sociedades, de conformidad con lo establecido en la Ley General de Instituciones Financieras.

- Efectuar inversiones en el capital de otras instituciones financieras con las que hubieren suscrito convenios de asociación de conformidad con lo establecido en la Ley General de Instituciones Financieras.

En cuanto a las operaciones que pueden desarrollar las sociedades financieras o corporaciones de inversión, se señala que pueden realizar todas las operaciones autorizadas para los bancos, salvo recibir recursos del público en depósitos a la vista y conceder créditos en cuenta corriente.

Adicionalmente, pueden participar en la promoción de proyectos de inversión en los sectores productivos e invertir en acciones de compañías de esta naturaleza, bajo las siguientes condiciones:

- Que la suma de las inversiones por este concepto no excedan del veinte por ciento (20%) del patrimonio técnico de la institución inversora;
- Que la inversión no exceda del treinta por ciento (30%) del capital pagado y reservas de la compañía receptora;
- Que la inversión corresponda a acciones de nuevas compañías o a las que se emitan como resultado de aumentos de capital que la institución financiera esté apoyando; y,
- Que las inversiones efectuadas de conformidad con esta letra, no se mantengan por un plazo superior a tres años, pudiendo prorrogarse dicho plazo por una sola vez, hasta por un año adicional, previa autorización de la Superintendencia.

D. Grupos financieros

De conformidad con la regulación financiera del Ecuador, se entiende por grupo financiero, lo siguiente:

- Una sociedad controladora que posea un banco o una sociedad financiera privada o corporación de inversión y desarrollo, una compañía de seguros y reaseguros, sociedades de servicios financieros o auxiliares previstas en esta Ley, las instituciones previstas en la Ley de Mercado de Valores, así como las subsidiarias del país o del exterior de cualesquiera de las mencionadas;
- Un banco o sociedad financiera o corporación de inversión y desarrollo que posea una compañía de seguros y reaseguros, sociedades de servicios financieros o auxiliares previstas en esta Ley, las instituciones previstas en la Ley de Mercado de Valores, así como las subsidiarias del país o del exterior de cualesquiera de éstas.

En relación con los grupos financieros, se establecen como limitaciones, que los mismos no pueden estar integrados por más de un banco, ni por un banco y una sociedad financiera o corporación de inversión y desarrollo, ni por más de una compañía de seguros o reaseguros, ni por más de una sociedad financiera o corporación de inversión y desarrollo al mismo tiempo, ni poseer más de una sociedad de servicios financieros o auxiliares dedicada a la misma actividad.

Un grupo financiero, se considerará como tal desde el momento en el que la sociedad controladora, el banco o la sociedad financiera o corporación de

inversión y desarrollo posean una o más de las instituciones a que se hace referencia en el numeral anterior.

La sociedad controladora¹⁰² es aquella persona jurídica que tiene por objeto social, exclusivamente adquirir o poseer acciones emitidas por las instituciones mencionadas; su funcionamiento debe ser aprobado previamente por la Superintendencia Bancaria.

Se deberá tener en cuenta que en ningún caso, la sociedad controladora podrá participar directamente en el capital de una persona jurídica que opere en el ámbito mercantil distinto al financiero.

Respecto de las operaciones autorizadas a las sociedades controladoras, existen las siguientes limitaciones:

- Celebrar operaciones que sean propias de las instituciones financieras integrantes del grupo.
- Contraer pasivos directos o contingentes, ni dar en garantía sus propiedades, salvo cuando se trate de garantías que deban rendirse para la emisión de obligaciones en los términos de la Ley del Mercado de Valores o en los casos previstos en el convenio de responsabilidades a que se refiere el artículo 64¹⁰³ de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.

Se faculta a las instituciones financieras que forman parte de un grupo a realizar lo siguiente:

- Actuar de manera conjunta frente al público, ofrecer servicios complementarios y declararse como integrante del grupo de que se trate;
- Usar denominaciones iguales o semejantes que los identifiquen frente al público como integrantes de un mismo grupo, o bien conservar la denominación que tenían antes de formar parte de dicho grupo; en todo caso, deberán añadir las palabras: "Grupo Financiero", y la denominación del mismo;
- Llevar a cabo operaciones de las que le son propias a través de oficinas y sucursales de atención al público de las instituciones financieras integrantes del grupo.

¹⁰² **ARTÍCULO 59.-** La sociedad controladora, el banco o la sociedad financiera o corporación de inversión y desarrollo, que haga cabeza del grupo, será propietaria en todo tiempo de por lo menos el cincuenta y uno por ciento (51%) de las acciones con derecho a voto de cada una de las instituciones integrantes del grupo.

¹⁰³ **ARTÍCULO 64.-** La sociedad controladora, el banco o la sociedad financiera o corporación de inversión y desarrollo que haga cabeza de grupo, responderá de las pérdidas patrimoniales de las instituciones integrantes del grupo financiero hasta por el valor de sus propios activos, para lo cual suscribirá un convenio de responsabilidad con cada una de ellas, conforme al cual se obliga a:

- a) Efectuar los aumentos de capital que sean necesarios en las instituciones integrantes o si esto no es posible, dar todas las facilidades para que terceros inversionistas suscriban y paguen dichos aumentos de capital; y,
- b) Enajenar, a solicitud de la Superintendencia, acciones de las demás instituciones integrantes o acordar la venta o enajenación de activos de sus subsidiarias, con el objeto de efectuar los aportes de capital en la institución que lo requiera.

Todas las instituciones integrantes del grupo, en forma individual y consolidada, estarán sujetas a todas las normas de solvencia y prudencia financiera y de control previstas en esta ley.

En materia de responsabilidad, se establece que la sociedad controladora, el banco o la sociedad financiera o corporación de inversión y desarrollo que haga cabeza de grupo, responderá de las pérdidas patrimoniales de las instituciones integrantes del grupo financiero hasta por el valor de sus propios activos, para lo cual suscribirá un convenio de responsabilidad con cada una de ellas, conforme al cual se obliga a:

- Efectuar los aumentos de capital que sean necesarios en las instituciones integrantes o si esto no es posible, dar todas las facilidades para que terceros inversionistas suscriban y paguen dichos aumentos de capital; y,
- Enajenar, a solicitud de la Superintendencia, acciones de las demás instituciones integrantes o acordar la venta o enajenación de activos de sus subsidiarias, con el objeto de efectuar los aportes de capital en la institución que lo requiera.

De otra parte, y con el fin de evitar prácticas restrictivas de la competencia, las instituciones integrantes del mismo grupo financiero no podrán efectuar operaciones comerciales, financieras o de prestación de servicios entre sí, en condiciones de plazo, tasas, montos, garantías y comisiones diferentes a las que utilicen en operaciones similares con terceros.

De conformidad con lo establecido en el artículo 67 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, se debe entender por subsidiarias a aquellas instituciones financieras que poseen personería jurídica propia y en las cuales una institución del sistema financiero o una sociedad controladora tenga una participación accionaria directa o indirecta, superior al cincuenta por ciento (50%) del capital de la compañía receptora de la inversión.

Por afiliadas, se entiende a aquellas instituciones del sistema financiero en las cuales una institución del sistema financiero o una sociedad controladora tenga una participación accionaria directa o indirecta, no inferior al veinte por ciento (20%), sin superar al cincuenta por ciento (50%) del capital de la compañía receptora de la inversión; o, en las que ejerce una influencia en su gestión, por la presencia de accionistas, directores, administradores o empleados comunes.

Respecto del tema de la referencia, es preciso destacar que en Colombia no existe diferencia entre los denominados grupos financieros y grupos económicos o empresariales, tal y como sucede en la legislación ecuatoriana, toda vez que los grupos financieros colombianos deben someterse a las normas que para tales efectos establece el Código de Comercio colombiano.

E. Límites de crédito y provisiones

Al respecto, el artículo 68 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, establece lo siguiente:

Las instituciones del sistema financiero, de conformidad con las normas que dicte la Superintendencia, a efecto de reflejar la verdadera calidad de los activos, realizarán una calificación periódica de los mismos y constituirán las provisiones que sean necesarias para cubrir los riesgos de incobrabilidad o pérdida del valor de los activos. Presentarán a la Superintendencia en la forma y con la periodicidad que ésta lo determine, los resultados de tal calificación, la que podrá ser examinada por los auditores externos o por la Superintendencia.

Se define provisión como una cuenta de valuación del activo que afecta a los resultados y que se constituye para cubrir eventuales pérdidas por cuentas incobrables o por desvalorización de los activos o de los contingentes.

Se establece que todo préstamo, descuento o cualquier otra obligación cuyo deudor estuviere en mora por tres años, será obligatoriamente castigado por la institución del sistema financiero.

En cuanto a los límites de crédito, se establece lo siguiente:

Ninguna institución del sistema financiero podrá realizar operaciones activas y contingentes con una persona natural o jurídica por una suma que exceda, en conjunto, el diez por ciento (10%) del patrimonio técnico de la institución. Este límite se elevará al veinte por ciento (20%) si lo que excede del diez por ciento (10%) corresponde a obligaciones caucionadas con garantía de bancos nacionales o extranjeros de reconocida solvencia o por garantías adecuadas admitidas como tales, mediante normas de carácter general expedidas por la Superintendencia de Bancos. Los límites de crédito establecidos se determinarán a la fecha de aprobación original de la operación de crédito. En ningún caso la garantía adecuada podrá tener un valor inferior al ciento cuarenta por ciento (140%) de la obligación garantizada.

Al respecto, es importante destacar que la Legislación colombiana, en particular el Decreto 2360 de 1993, al referirse a los límites individuales de crédito estipula que estos no podrán exceder del diez por ciento (10%) del patrimonio técnico de la entidad, salvo que cuenten con garantías admisibles caso en el cual este podrá ser del veinticinco (25%) del patrimonio técnico.

El conjunto de las operaciones del inciso anterior en ningún caso podrá exceder del doscientos por ciento (200%) del patrimonio del sujeto de crédito, salvo que existiesen garantías adecuadas que cubran, en lo que excediese, por lo menos el ciento veinte por ciento (120%).

Se exceptúan de los porcentajes antes mencionados las siguientes operaciones:

- Los créditos destinados al financiamiento de las exportaciones luego de realizado el embarque, que tuviesen la garantía de créditos irrevocables, abiertos por bancos de reconocida solvencia del exterior, a satisfacción de la institución del sistema financiero privado.
- Las cartas de crédito confirmadas de importación y las garantías en moneda nacional o extranjera que se emitan con respaldos de contra garantías adecuadas, admitidas como tales, mediante normas de carácter general expedidas por la Superintendencia.

- Las garantías otorgadas por cuenta y riesgo de instituciones del sistema financiero privado del exterior, de reconocida solvencia, siempre que cuenten con el respaldo documentario suficiente, en seguridad y a satisfacción de la institución mandataria.
- Las operaciones de crédito entre instituciones financieras, con las limitaciones que establezca la Superintendencia, previo informe del Directorio del Banco Central del Ecuador.

Se establece como prohibición para las instituciones financieras realizar operaciones con personas naturales o jurídicas vinculadas directa o indirectamente con la administración o la propiedad de una institución del sistema financiero, de sus subsidiarias o de su sociedad controladora.

No obstante lo anterior, se permite a las Cooperativas de Ahorro y Crédito y Asociaciones Mutualistas de Ahorro y Crédito para la Vivienda, establecer un cupo de crédito de grupo, al cual pueden acceder los miembros de los Consejos de Administración y Vigilancia, los administradores, empleados y las personas naturales y jurídicas vinculadas a éstos, así como se establece un límite individual de crédito para aquellas personas vinculadas¹⁰⁴ por propiedad o administración.

El cupo de crédito para el grupo no podrá ser superior al diez por ciento (10%), ni el límite individual superior al dos por ciento (2%) del patrimonio técnico calculado al cierre del ejercicio anual inmediatamente anterior al de la aprobación de los créditos.

A igual tratamiento en lo que se refiere a la aplicación de los límites de crédito, se encuentran sometidos los grupos financieros, los cuales se deben computar sobre el patrimonio técnico de la entidad financiera.

Para el cálculo de los límites de crédito, se presumirá que constituyen un sólo sujeto, los deudores individuales que sean personas naturales o jurídicas, cuando:

- Sean accionistas directa o indirectamente en el veinte por ciento (20%) o más del capital pagado de una compañía;

¹⁰⁴ **ARTÍCULO 74** .- Se considerarán vinculadas a la propiedad o administración de la institución del sistema financiero, las siguientes:

- a) Las personas naturales o jurídicas que posean, directa o indirectamente el uno por ciento (1%) o más del capital pagado de la institución financiera o de la sociedad controladora del banco o institución financiera que haga cabeza del grupo financiero;
- b) Las empresas en las cuales los representantes legales, administradores directos o funcionarios posean directa o indirectamente más del tres por ciento (3%) del capital de dichas empresas;
- c) Los cónyuges o los parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad de los representantes legales, de los administradores directos o funcionarios de una institución financiera;
- d) Las empresas en las que los cónyuges, los parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad de los representantes legales, de los administradores directos o funcionarios de una institución financiera, posean acciones por un tres por ciento (3%) o más del capital de dichas empresas; y,
- e) Las que se declaren presuntivas, con arreglo a las normas de carácter general que dicte la Superintendencia de Bancos, por plazos, tasas de interés, falta de caución u otra causa, en las operaciones activas o sujetos que tengan tratamientos preferenciales en operaciones pasivas. Los administradores y funcionarios para efectos de créditos vinculados, deberán ser determinados por la Superintendencia de Bancos.

- Existan relaciones de negocios, de capitales o de administración que permitan a una o más de ellas ejercer una influencia significativa y permanente en las decisiones de las demás;
- Existan datos o información fundada de que diversas personas mantienen relaciones de tal naturaleza que conforman de hecho una unidad de intereses económicos;
- Se hayan concedidos créditos a prestatarios o grupos prestatarios, en condiciones preferenciales o desproporcionadas respecto del patrimonio del deudor o de su capacidad de pago;
- Se hayan concedido créditos no garantizados adecuadamente a deudores o grupos prestatarios sin antecedentes o domiciliados en el extranjero sin información disponible sobre ellos;
- Se hayan concedido créditos a prestatarios o grupos de deudores por reciprocidad con otra entidad financiera; y,
- Cuando mantengan vinculación entre sí.

F. Lavado de activos

En lo que al control de lavado de activos se refiere, la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero establece que las instituciones financieras están obligadas a mantener sistemas de control interno que permitan una adecuada identificación de las personas que efectúan transacciones con la institución y proporcionar a la Superintendencia información sobre las operaciones que por su naturaleza y monto, requieran de un informe especial.

G. Procedimientos especiales

La Ley General de Instituciones del Sistema Financiero dedica un capítulo al tema de los procedimientos que deben observar las entidades financieras para la ejecución de las garantías hipotecarias y prendarias otorgadas por los deudores para garantizar las obligaciones adquiridas con estas.

Para efectos de ejecutar las garantías, se deben cumplir con los siguientes requisitos:

Las partes deben pactarlo expresamente en el respectivo contrato o en documento separado, el cual deberá constar en escritura pública o en documento privado con sus firmas reconocidas judicialmente, para que sea exigible procesalmente.

El acreedor podrá iniciar el procedimiento estipulado, en los siguientes casos:

- Al encontrarse el deudor en mora total o parcial de la obligación u obligaciones que puedan acceder a este procedimiento;
- Por cualquier otra causa que las partes hubiesen convenido, bajo los mismos requisitos de forma determinados en los incisos segundo y tercero del artículo que antecede.

Los artículos 101 a 108 , regulan lo relacionado con el registro del embargo¹⁰⁵, el remate¹⁰⁶ y las condiciones para participar en el remate¹⁰⁷.

De otra parte, se otorga derecho a las entidades financieras para pedir en anticresis judicial los bienes sobre los cuales se encuentra constituida una garantía prendaria o hipotecaria, con el fin de que los administren y se paguen con los frutos la obligación¹⁰⁸.

A la anticresis judicial, se le otorgan los mismos efectos que al embargo.

De otra parte, se prohíbe a las entidades financieras adquirir de manera directa o indirecta acciones o participaciones en sociedades diferentes a las autorizadas, salvo que las tengan que recibir como pago de obligaciones o que les sean adjudicadas judicialmente, y solo pueden ser titulares de las mismas por el término de un año, pasado el cual debe ser enajenadas.

De no enajenar las acciones o participaciones en el plazo señalado, serán suspendidos en los derechos sobre las mismas y la Superintendencia podrá ponerlas a la venta en subasta pública.

No obstante lo anterior, es posible que las entidades financieras adquieran acciones o participaciones en sociedades no financieras, cuando su adquisición se produzca bajo el compromiso por parte de la compañía de someterse a un programa de rehabilitación, previo informe favorable de la Superintendencia de Compañías y autorización de la Superintendencia de Bancos.

¹⁰⁵ **ARTÍCULO 100.-** El trámite de inscripción del embargo en el registro correspondiente, no interrumpirá el proceso de que tratan estos artículos, pero deberá constar del mismo dicha inscripción, para proceder al remate correspondiente.

¹⁰⁶ **ARTÍCULO 101.-** Aceptado por el juez el avalúo que efectúe el perito que para tal efecto designe y fijada la fecha del remate, se mandará a publicar por tres días el aviso correspondiente en un periódico de circulación nacional. Los avisos de remate contendrán: la fecha del remate, la descripción, ubicación y avalúo del bien hipotecado o prendado y la indicación de que el mismo se efectúa bajo las normas de este Capítulo.

En este procedimiento no se requiere fijar en carteles estos avisos.

¹⁰⁷ **ARTÍCULO 102.-** No se admitirán posturas que no vayan acompañadas de por lo menos el diez por ciento (10%) del valor total de la oferta, el que se consignará en dinero o en cheque certificado por el respectivo banco y girado a la orden del juez de la causa. Este valor servirá para completar el contado o para hacer efectiva la responsabilidad, en el caso de quiebra del remate.

ARTÍCULO 103.- En el remate no se admitirán posturas de menos de las dos terceras partes del avalúo de la cosa que se va a rematar.

Tampoco se admitirán posturas en que se fijen plazos que excedan de tres años contados desde el día del remate, ni las que no ofrezcan el pago de por lo menos el interés legal, pagadero por anualidades adelantadas.

ARTÍCULO 104.- El acreedor puede hacer posturas con la misma libertad que cualquiera otra persona, y si no hubiesen tercerías coadyuvantes podrá imputarla al valor de su crédito y no hará la consignación prevista para el señalamiento.

¹⁰⁸ **ARTÍCULO 111.-** Los depositarios de bienes entregados en anticresis judicial por ejecuciones propuestas por las instituciones financieras para el cobro de sus créditos hipotecarios y prendarios, están obligados a entregar mensualmente al acreedor el valor de los productos o frutos de los bienes embargados que se imputará a la deuda que hubiese motivado la ejecución.

La institución financiera quedará sujeta a los resultados de la prelación de créditos a que esté sometido el ejecutado, de acuerdo con las prescripciones legales.

Respecto de los bienes recibidos por las entidades financieras, o adquiridos mediante adjudicación judicial o en dación en pago, el artículo 109¹⁰⁹ de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero establece que los mismos no pueden ser conservados por un término superior a un año.

H. Prohibiciones y sanciones del sistema financiero

La Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, establece entre los artículos 121 y 141, una serie prohibiciones y sanciones a las entidades y funcionarios de las mismas, a saber:

- A las personas naturales o jurídicas que no forman parte del sistema financiero y no cuentan con el respectivo certificado expedido por la Superintendencia de Bancos, les queda expresamente prohibido realizar operaciones reservadas para las instituciones que integran dicho sistema, especialmente la captación de recursos del público, exceptuando la emisión de obligaciones cuando ésta proceda al amparo de la Ley del Mercado de Valores.
- Las instituciones del sistema financiero en ningún caso podrán recibir como garantía de obligaciones más del diez por ciento (10%) de las acciones pagadas de otra institución del sistema financiero privado, ni un monto de tales acciones que, en conjunto, exceda del diez por ciento (10%) de su propio patrimonio técnico.
- Las instituciones del sistema financiero no podrán hacer operaciones, directa o indirectamente, por más del equivalente a 10.000 UVCs a sus funcionarios o empleados o a sus respectivos cónyuges, siempre que éstos no sean vinculadas a la institución, sin la aprobación previa del directorio, cuya resolución constará en actas y será puesta en conocimiento de la Superintendencia dentro de los ocho días siguientes a la fecha en que fue adoptada.
- Si un funcionario o empleado de la institución del sistema financiero fuese propietario o manejare el veinte por ciento (20%) o más de las acciones o participaciones de una sociedad, el préstamo realizado a ésta se considerará otorgado a aquél, en el mismo porcentaje de su participación accionaria en dicha institución, porcentaje que será incluido en el cómputo de las operaciones a que se refiere el inciso anterior.
- Las instituciones del sistema financiero no podrán realizar operaciones de crédito directas, indirectas y contingentes, recibiendo en garantía sus propias acciones o las de sus compañías afiliadas y subsidiarias o las de compañías pertenecientes al mismo grupo financiero.
- Las instituciones del sistema financiero no podrán conceder créditos directos, indirectos y contingentes con el objeto de que su producto sea destinado, directa o indirectamente, a la suscripción y pago de acciones de la propia institución o de cualquier otra compañía del grupo financiero.

¹⁰⁹ **ARTÍCULO 119.-** Las instituciones del sistema financiero no pueden conservar los bienes muebles e inmuebles adquiridos mediante adjudicación o dación en pago por más de un año. Vencido el plazo, la institución constituirá provisiones por un 36 avo. mensual del valor en libros a partir del mes siguiente al de la terminación del plazo original. Enajenado el bien podrán revertirse las provisiones correspondientes. De no enajenárselo, la Superintendencia dispondrá su venta en pública subasta.

- Las instituciones del sistema financiero no podrán constituir gravámenes sobre sus bienes inmuebles, incluido los recibidos en dación en pago, salvo el caso en que cuenten con la autorización previa de la Superintendencia.
- Los directores, administradores, funcionarios o empleados de una institución del sistema financiero o una persona que actúe en nombre y en representación de ellos, no podrán adquirir ni arrendar, a cualquier título, por su propia cuenta o en representación de un tercero, directa o indirectamente, cualquier bien de propiedad de la institución, o los que estuvieren hipotecados o prendados a ella. Las mismas personas no podrán vender a la institución financiera bienes de su propiedad.
- Los directores, administradores, funcionarios o empleados de una institución del sistema financiero o la persona que actúe en nombre y representación de aquellos, serán personalmente responsables, cuando cometan una de las siguientes infracciones:
 - Declaración falsa, respecto de las operaciones de la institución financiera;
 - Aprobación y presentación de estados financieros falsos;
 - Ocultamiento a la Superintendencia o a sus representantes debidamente autorizados, de la verdadera situación de la institución del sistema financiero;
 - Ocultamiento, alteración fraudulenta o supresión en cualquier informe de operación, de datos o de hechos respecto de los cuales la Superintendencia y el público tengan derecho a estar informados;
- Cuando las instituciones financieras reflejen excesos por operaciones realizadas sobre los límites de crédito establecidos en los artículos 72, 73 y 75 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero serán sujetas a una multa equivalente al veinte por ciento (20%) del monto del exceso, la que será impuesta por la Superintendencia de Bancos. Además, el Superintendente mediante resolución removerá a los administradores y funcionarios que hayan intervenido en la autorización, suscripción de informes favorables y celebración de tales operaciones.
- Se prohíbe a las instituciones del sistema financiero toda transcripción, referencia o cita, en publicaciones o anuncios de los informes de los inspectores o de cualquier otra comunicación proveniente, directa o indirectamente, de la Superintendencia.

De otra parte, se establece que todas las infracciones a esta ley prescribirán en tres años contados desde la fecha en que se hubiese cometido el hecho u ocurrido la omisión.

Este plazo será de seis años, si se hubiese actuado con dolo y éste se presumirá cuando se hayan hecho declaraciones falsas a la Superintendencia relacionadas con los hechos cometidos u omitidos.

La prescripción se suspenderá desde el momento en que la Superintendencia imponga la multa respectiva.

I. Liquidación de instituciones financieras

En el artículo 142 de la Ley General de Instituciones Financieras, se establece el tema de la regularización de las entidades financieras, así:

Quando una institución del sistema financiero no cumpliera con las resoluciones de la Junta Bancaria, las disposiciones de la Superintendencia de Bancos 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 a que hubiere lugar.

Los proceso de regularización no puede tener un termino superior a tres años, el cual se puede imponer 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.

Así las cosas y como medida de prevención, se establece que cuando una institución financiera incurra en una deficiencia del mínimo de patrimonio técnico requerido inferior al cuatro y medio por ciento (4.5%), pero no menor del uno punto ocho por ciento (1.8%), de la relación de solvencia, la Junta Bancaria, a solicitud del Superintendente de Bancos, dispondrá que, dentro de un plazo no mayor de sesenta días, se constituya una garantía a favor de la Agencia de Garantía de Depósitos consistente en, cuando menos, el cincuenta y uno por ciento (51%) de las acciones pagadas de la institución de que se trate. Esta garantía se cancelará y las acciones se devolverán a sus accionistas una vez que se restablezca el nivel de patrimonio técnico requerido.

En caso de que no se constituya la garantía a favor de la Agencia de Garantía de Depósitos, o si no se llegare a cumplir el programa de regularización, todos los accionistas perderán la propiedad de sus acciones, que pasarán automáticamente y por el ministerio de la Ley, a propiedad de la Agencia de Garantía de Depósitos.

Quando se presenten deficiencias de patrimonio técnico requerido, el Superintendente dispondrá que se regularice la situación en un plazo que no excederá de noventa días para lo cual el Superintendente podrá ordenar al órgano de control tomar las siguientes medidas:

- Que los incrementos de depósitos, captaciones, o inversiones sean invertidos en valores de alta liquidez, solvencia y rentabilidad, en la forma que el Superintendente apruebe;
- Prohibirá que se otorguen nuevos préstamos, que se realicen nuevas inversiones, salvo las ordenadas en el literal anterior;
- Prohibirá que se distribuyan las utilidades de ejercicios anteriores, que se entreguen dividendos anticipados con cargo a utilidades en el ejercicio en curso;
- No autorizará la apertura de nuevas oficinas, en el país y en el exterior;
- Prohibirá que se invierta dineros en el capital de instituciones constituidas o por constituirse en el país o en el exterior;

- Dispondrá de inmediato que la institución registre contablemente, las pérdidas correspondientes al provisionamiento parcial o total de activos cuyo estado de cobrabilidad, realización o liquidez así lo requiera, a solo juicio de la Superintendencia, y la reducción de su capital o afectación de reservas contra ellas;
- Otorgará un plazo para que la institución resuelva un aumento de capital social y reservas para cumplir con los requisitos establecidos por las normas aplicables, el que deberá ser suscrito y pagado dentro de dicho plazo. Los accionistas que suscriban dicho aumento de capital o integren nuevo capital, deberán ser autorizados de conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias.
- Todas aquellas otras medidas que considere convenientes, incluyendo el castigo del capital y/o la suspensión de operaciones.

La Ley General de Instituciones del Sistema Financiero prevé algunas medidas para contrarrestar la deficiencia de patrimonio técnico de las entidades financieras.

Al respecto, establece que las instituciones del sistema financiero privado del país y las sucursales de instituciones financieras del extranjero que funcionen en el país, así como las instituciones financieras del exterior de primer orden debidamente calificadas y autorizadas por la Superintendencia de Bancos, podrán, previa autorización de la Superintendencia y acuerdo de su directorio, realizar las siguientes operaciones:

- Suscribir acciones representativas de un aumento de capital de otra institución que se encuentre en deficiencia de patrimonio técnico requerido.
- Otorgar un préstamo denominado subordinado, computable como patrimonio técnico en la entidad receptora, siempre que el plazo del mismo no exceda de cinco años. Cumplido este plazo, el préstamo se convertirá por compensación, de pleno derecho, en capital y se emitirán las acciones que correspondan. Sin embargo, antes del vencimiento de dicho plazo, el préstamo solo podrá ser pagado con el producto de un aumento de capital.

En ningún caso el valor pagado por las acciones suscritas o del préstamo subordinado, podrá representar más del cuarenta por ciento (40%) del patrimonio técnico de la institución aportante o prestamista.

Las instituciones que suscriban las acciones o que hayan otorgado el préstamo subordinado, deberán vender las acciones correspondientes, dentro del plazo máximo de cinco años, a inversionistas no relacionados con su propiedad o administración. Vencido este plazo, si no se han transferido las acciones, deberá reducirse completamente la inversión de su activo o resolver fusionarse con la entidad receptora dentro de los noventa días siguientes.

Si hubiesen transcurrido los noventa días siguientes a la conclusión del plazo original y no se hubiese resuelto la fusión, la Superintendencia dispondrá el remate de las acciones en pública subasta. Si las acciones perteneciesen a más de una institución financiera, la fusión se hará con la que haya tomado la mayor participación, pudiendo adquirir el resto de las acciones a las demás instituciones

financieras. En caso de que hayan participado dos o más instituciones a prorrata, la Superintendencia dictaminará cual institución practicará la fusión.

Ahora bien, en caso de que la sociedad controladora, o la institución que haga las veces de cabeza de grupo no capitalice a la institución a regularizarse dentro de los plazos señalados en esta Ley, y una vez que se agotaren todos los mecanismos previstos en la misma para tal regularización, la Superintendencia mediante resolución de la Junta Bancaria podrá disponer la venta en pública subasta de las acciones correspondientes al capital de la empresa afectada. Si no llegaren a venderse las acciones ni a regularizarse la situación de la entidad, la Superintendencia dispondrá su liquidación forzosa.

A igual situación se encuentran sometidas las instituciones financieras que presenten deficiencia de patrimonio técnico requerido y no hayan regularizado su situación financiera.

No obstante lo anterior, la liquidación de la entidad puede ser suspendida, si dentro de los cinco primeros días hábiles luego de dispuesta, la Superintendencia acepta una proposición del directorio de la institución financiera respectiva, consistente en un convenio con sus principales acreedores para capitalizar parte de las obligaciones a su favor; o calificare favorablemente la propuesta de capitalización a la institución financiera, en numerario, planteada por inversionista distinto a los actuales accionistas y administradores. Dichos convenios o propuestas deberán ser decididos durante los siguientes diez días hábiles y ejecutados en forma inmediata.

El nuevo capital debe ser suficiente para que la institución mantenga una relación de patrimonio técnico igual o superior al nivel mínimo requerido. Las acciones que se emitan por este capital, con relación al total de las acciones suscritas y pagadas, deben representar al menos la misma proporción que se calcule entre el valor del patrimonio técnico de la institución antes de los aportes y el valor patrimonial de las nuevas acciones.

En lo que a la disolución y liquidación de las entidades financieras se refiere, el artículo 148 de la referida Ley establece que, la Superintendencia mediante resolución aprobada por la Junta Bancaria, podrá declarar la liquidación forzosa de una institución del sistema financiero, designando a uno o más liquidadores, cuando se cumpla una o más de las siguientes causas:

- No pagar cualesquiera de sus obligaciones, especialmente con los depositantes o en la cámara de compensación;
- No ajustar totalmente sus actividades a los programas de vigilancia preventiva o de regularización establecidos por la Superintendencia de Bancos; o no cubrir las deficiencias de patrimonio técnico o los niveles mínimos de capital en los plazos establecidos; o no efectuar las remociones impartidas por la Superintendencia;
- No realizar las operaciones que le son propias de acuerdo a su naturaleza jurídica durante un período de por lo menos seis meses;
- Las previstas en el artículo 149 de esta Ley; y,

- Cuando los administradores de la institución abandonen sus cargos y no sea posible designar sus reemplazos en un plazo no mayor de quince días calendario.

Debe tenerse en cuenta que la liquidación forzosa de instituciones financieras privadas, se rige por las disposiciones sobre liquidación y disolución contenidas en la Ley de Compañías y en el Código de Procedimiento Civil, en todo lo que no se oponga a la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.

Una vez se decreta la liquidación forzosa de una entidad financiera, no podrán iniciarse procedimientos judiciales ni administrativos contra dicha institución financiera, no podrán decretarse embargos ni gravámenes ni dictarse otras medidas precautelatorias sobre sus bienes, ni seguirse procedimientos de ejecución de sentencias en razón de fallos judiciales o administrativos, a causa de obligaciones contraídas con anterioridad a la fecha en que se resolvió liquidar la institución financiera y mientras tal situación continúe en vigor, excepto las hipotecas constituidas por la institución financiera a favor de terceros, las que se regirán por el artículo 2405 del Código Civil del Ecuador.

En lo que respecta a los créditos concedidos por una institución financiera en proceso de liquidación forzosa, se mantendrán los plazos y condiciones pactados originalmente. Sin embargo, los créditos que tengan la calidad de vinculados, se entenderán de plazo vencido.

El artículo 167 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero establece la siguiente prelación de créditos, aún sobre los hipotecarios:

- Las obligaciones, acreencias o pasivos de la institución financiera garantizados de conformidad con la ley y los pagos realizados por este concepto por el Estado, directamente o a través de la Agencia de Garantía de Depósitos, o por cualquier institución o agencia establecida para el efecto mediante la ley;
- Las costas judiciales que se causen en interés común de los acreedores;
- Los que se adeuden a los trabajadores por salarios, sueldos, indemnizaciones, fondos de reserva y pensiones jubilares con cargo al empleador, hasta por el monto de las liquidaciones que se practiquen en los términos del Código del Trabajo, y las obligaciones para con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social derivadas de las relaciones laborales;
- Los que se adeuden por impuestos, tasas y contribuciones; y,
- Los otros créditos, de acuerdo al orden y forma determinados en el Código Civil.

Los accionistas y administradores, las personas naturales y jurídicas vinculadas, tanto por sus acciones como por cualquier otro tipo de acreencia, cobrarán sus acreencias exclusivamente al final de la liquidación y en el remanente, si lo hubiera, siempre que se hubieren satisfecho todas las obligaciones y créditos originales, cedidos o subrogados, inclusive sus intereses. No será válido ningún acuerdo, acto, contrato, fideicomiso, privilegio, medida cautelar, ni decisión administrativa o judicial que de alguna manera modifique o contrarie lo establecido.