

UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPÍRITU SANTO

FACULTAD DE DERECHO, POLÍTICA Y DESARROLLO

TÍTULO: ABUSO DE LA FUSIÓN POR ABSORCIÓN GEMELAR: PARA LA ELIMINACIÓN DE DEUDAS Y EVASIÓN TRIBUTARIA

TRABAJO DE TITULACIÓN QUE SE PRESENTA COMO REQUISITO PREVIO A OPTAR EL GRADO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA

NOMBRE DEL ESTUDIANTE:

DIANA GABRIELA BERNABÉ BUENDÍA

NOMBRE DE LA TUTORA:

MGS. MARÍA PAULINA ANDRADE, LLM

SAMBORONDÓN -10- 2025

CARTA DE APROBACIÓN DE LA TUTORA

En mi calidad de tutora de **Diana Gabriela Bernabé Buendía,** estudiante de la Facultad de Derecho, Política y Desarrollo de la Universidad de Especialidades Espíritu Santo,

CERTIFICO

Que, una vez analizado el trabajo de titulación titulado ¨**abuso de la fusión por absorción gemelar: para la eliminación de deudas y evasión tributaria**¨ presentado como requisito previo a obtener el grado de Abogado, el mismo cumple con los requisitos y méritos académicos, razón por la cual lo APRUEBO en su totalidad.

MGS. MARÍA PAULINA ANDRADE, LLM

TUTORA

INFORMACIÓN DE LA AUTORA

Diana G. Bernabé Buendía, Bachiller en Ciencias, especialidad Químico Biológicas, Estudio Jurídico MGS. Sylvia Pareja de Phillips, Asistente Legal, Universidad de Especialidades Espíritu Santo – Ecuador (UESS), diana.bernabe@uees.edu.ec, Facultad de Derecho Edificio P, Universidad Espíritu Santo, Km. 2.5 Vía Puntilla Samborondón.

Dedicatoria

A mi familia, fuente inagotable de amor, sabiduría y fortaleza. Gracias por acompañarme en cada paso de este camino, por iluminar mis decisiones y sostenerme en los momentos de dificultad. A ti dedico este logro, porque sin tu guía y tu gracia nada de esto hubiera sido posible.

A mi amado Padre Celestial, quienes han sido mi inspiración constante y mi refugio en los días de cansancio y desaliento. A mis padres, por su esfuerzo incansable, por cada sacrificio hecho en silencio y por enseñarme con el ejemplo que los sueños se alcanzan con trabajo, disciplina y fe. A mis hermanos y seres queridos, por creer siempre en mí y recordarme que no estoy sola en este trayecto, que el amor familiar es el motor que impulsa mis pasos.

Dedico también esta tesis a todas aquellas personas que han creído en mi capacidad y me han alentado a seguir adelante. A cada palabra de apoyo, a cada gesto de cariño y a cada muestra de confianza que, en los momentos de mayor incertidumbre, me devolvieron la esperanza y me motivaron a continuar con firmeza hasta alcanzar esta meta.

Agradecimiento

Con profundo respeto y sincera gratitud, deseo expresar mis agradecimientos a quienes han sido parte esencial de este proceso.

A mis queridos docentes, abogados de profesión y maestros de vida, quienes con generosidad compartieron sus conocimientos, experiencias y valores. Gracias por enseñarme que el Derecho no es solo una ciencia normativa, sino también un instrumento para construir justicia y servir con responsabilidad a la sociedad. Sus enseñanzas permanecerán siempre como un legado que guiará mi práctica profesional.

A mi institución universitaria, que me abrió sus puertas y me brindó un espacio de formación integral. Gracias por ser la casa donde he crecido como estudiante, pero sobre todo como ser humano. Ser parte de esta comunidad académica es un honor que llevaré con orgullo, pues aquí he encontrado no solo preparación profesional, sino también amistades, principios y valores que me acompañarán siempre.

A mi familia, nuevamente, por ser mi sostén en cada etapa de este camino. Su amor y apoyo incondicional han sido la fuerza que me impulsó a seguir adelante cuando las dificultades parecían más grandes que mis fuerzas. Gracias por celebrar mis logros y por acompañarme en los retos, por estar a mi lado en silencio o con palabras de ánimo, siempre con el mismo cariño y fe en mi futuro.

Resumen

El abuso de la Absorción de Compañías Íntegramente Participadas, reconocida en el artículo 344.1 de la Ley de Compañías y conocida en el derecho comparado como fusión gemelar, constituye un fenómeno de creciente relevancia en el ámbito societario y tributario ecuatoriano. Esta figura, que permite simplificar la integración de sociedades con idéntica estructura accionaria y el mismo representante legal, ha sido diseñada para facilitar procesos de reorganización empresarial. Sin embargo, su aplicación ha derivado en prácticas abusivas orientadas a la eliminación de deudas y la evasión de obligaciones tributarias, en perjuicio de los acreedores y del Estado, representado por el Servicio de Rentas Internas (SRI). La presente investigación analiza las implicaciones jurídicas, económicas y tributarias del abuso de la absorción gemelar, identificando vacíos normativos y limitaciones en los mecanismos de supervisión de la Superintendencia de Compañías y de la Administración Tributaria, y proponiendo lineamientos que fortalezcan la seguridad jurídica y la transparencia empresarial.

Palabras clave

absorción gemelar, compañías íntegramente participadas, abuso societario, eliminación de deudas, evasión tributaria, seguridad jurídica, Ley de Compañías, Superintendencia de Compañías.

Abstract

The abuse of the absorption of wholly-owned companies, established in Article 344.1 of the Ecuadorian Companies Law and referred to in comparative law as a twin merger, has emerged as an issue of growing significance in both corporate and tax law. This legal mechanism, which enables the integration of companies with an identical ownership structure and the same legal representative, was originally intended to simplify corporate reorganization processes. Nevertheless, its misuse has given rise to abusive practices aimed at debt elimination and tax evasion, undermining the rights of creditors and the interests of the State, represented by the Internal Revenue Service (SRI). This study examines the legal, economic, and tax implications of the abusive use of twin absorption, highlighting regulatory gaps and the limitations of current oversight mechanisms exercised by the Superintendency of Companies and the Tax Administration. Furthermore, it proposes guidelines to strengthen legal certainty and promote greater transparency in corporate practices.

Keywords

Twin absorption, Wholly-owned companies, corporate abuse, Debt elimination, Tax evasion, Legal certainty, Companies Law, Superintendency of Companies.

ÍNDICE

Dedicatoria 4

Agradecimiento 5

Resumen 6

Palabras clave 6

Abstract 7

Keywords 7

Introducción 10

Objetivo: 12

Desarrollo 13

Capítulo I 13

Marco conceptual y doctrinario 13

1.1 La fusión de compañías en el Ecuador 13

1.2 La absorción gemelar o fusión de compañías íntegramente participadas 14

1.3 Fundamento doctrinario: el abuso de la personalidad jurídica 16

1.4 Procedimiento y efectos sobre las deudas intersocietarias 17

1.5 Tratamiento del capital amortizado 18

1.6 Rol institucional de la UAFE y transparencia patrimonial 18

1.7 Diferencias entre la fusión tradicional y la absorción gemelar 19

Capítulo II 20

Marco normativo 20

2.1 La Constitución de la República del Ecuador y los principios tributarios 20

2.2 El Código Tributario y la prohibición del fraude de ley 20

2.3 Competencias de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros 21

2.4 Derecho comparado: buenas prácticas regulatorias (enfoque en España) 22

2.5 Vacíos normativos en el Ecuador 24

Capítulo III 25

El abuso de la absorción gemelar 25

3.1 Concepto de abuso societario en la absorción gemelar 25

3.2 La extinción indebida de deudas intersocietarias 26

3.3 Impacto tributario: evasión y fraude de ley 27

3.4 Consecuencias jurídicas y económicas del abuso 27

Conclusión 30

Recomendaciones 32

Bibliografía 33

Introducción

La fusión de compañías constituye uno de los mecanismos más relevantes de reorganización empresarial reconocidos en la legislación ecuatoriana. A través de este proceso, dos o más sociedades deciden unificar sus patrimonios, derechos y obligaciones bajo una sola estructura jurídica, con el fin de optimizar recursos, fortalecer su posición en el mercado y alcanzar una mayor eficiencia económica y administrativa. La Ley de Compañías del Ecuador regula las modalidades de fusión en sus artículos 334 a 344, contemplando diferentes formas según la naturaleza y finalidad de la operación.

Dentro de esta clasificación, la fusión gemelar o absorción de compañías íntegramente participadas representa una modalidad especial introducida por la reforma de 2023 a la Ley de Compañías, mediante el artículo 344.1. Esta figura permite que una sociedad que posee el cien por ciento del capital social de otra pueda absorberla sin necesidad de convocar a junta general en la compañía absorbida. El procedimiento se simplifica al requerir únicamente la decisión de la junta general de la sociedad absorbente y la presentación de los balances individuales y consolidados de las entidades participantes.

No obstante, la experiencia comparada y la práctica empresarial ecuatoriana evidencian que esta figura, concebida inicialmente para simplificar procesos corporativos y reducir cargas administrativas, puede ser utilizada de manera abusiva con el objeto de trasladar o extinguir deudas y evadir obligaciones tributarias. El vacío reglamentario respecto de la implementación de esta modalidad, así como las limitadas herramientas de control de la Superintendencia de Compañías y de la Administración Tributaria, abren un espacio propicio para prácticas fraudulentas que ponen en riesgo la seguridad jurídica, la transparencia empresarial y la recaudación fiscal.

El problema jurídico central que motiva esta investigación radica en determinar hasta qué punto la fusión gemelar está siendo utilizada como un medio para distorsionar el ordenamiento societario y tributario, afectando no solo a los acreedores de las compañías, sino también al Estado como titular del crédito fiscal. Ante esta realidad, resulta necesario un análisis académico que contraste la finalidad legítima de la norma con los riesgos derivados de su aplicación práctica, identificando posibles vacíos normativos y mecanismos de control insuficientes.

En este contexto, el presente trabajo se justifica por la necesidad de aportar a la doctrina societaria y tributaria ecuatoriana una reflexión crítica sobre los alcances y limitaciones de la fusión gemelar, proponiendo medidas que fortalezcan la transparencia y eviten su utilización indebida. La investigación pretende, además, contribuir a un debate normativo y académico que impulse la adopción de criterios regulatorios claros y eficaces frente a los abusos de esta figura.

Con base en lo expuesto, se plantean como objetivos de investigación los siguientes: analizar el abuso de la fusión gemelar en el Ecuador como mecanismo para la absorción de deudas y evasión tributaria, examinar su marco normativo vigente, identificar prácticas empresariales indebidas, evaluar los controles actuales y proponer lineamientos normativos que permitan reforzar la seguridad jurídica y la eficacia del sistema societario y tributario.

Objetivo:

Analizar el abuso de la absorción gemelar en el Ecuador como mecanismo utilizado para la eliminación de deudas y la evasión tributaria, con el fin de identificar sus implicaciones jurídicas, económicas y fiscales, y proponer lineamientos que fortalezcan la seguridad jurídica y la transparencia empresarial.

Objetivos específicos:

- Examinar el marco normativo ecuatoriano que regula la absorción de compañías íntegramente participadas, con énfasis en el artículo 344.1 de la Ley de Compañías, para determinar los alcances y limitaciones de esta figura.
- Identificar las prácticas empresariales que evidencian un uso abusivo de la absorción gemelar como método de eliminación de deudas y evasión de obligaciones tributarias.
- Evaluar la eficacia de los mecanismos de control ejercidos por la Superintendencia de Compañías y por la Administración Tributaria frente a la utilización indebida de esta figura societaria.
- Analizar experiencias y criterios de derecho comparado que permitan extraer buenas prácticas para el fortalecimiento del sistema ecuatoriano en materia societaria y tributaria.
- Proponer lineamientos normativos y doctrinarios que prevengan el abuso de la absorción gemelar, asegurando la protección de los acreedores, el cumplimiento de las obligaciones tributarias y la seguridad jurídica en las operaciones empresariales.

Desarrollo

Capítulo I

Marco conceptual y doctrinario

1.1 La fusión de compañías en el Ecuador

La fusión societaria constituye uno de los principales mecanismos de reorganización empresarial reconocidos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. De acuerdo con la Ley de Compañías (1999, Registro Oficial 312, con reformas al 2023), la fusión es el procedimiento mediante el cual dos o más sociedades deciden unirse en una sola entidad, transfiriendo sus patrimonios y extinguiendo la personalidad jurídica de aquellas que desaparecen. Esta figura jurídica responde a finalidades económicas de eficiencia, reducción de costos y concentración de recursos, además de generar sinergias que fortalecen la competitividad empresarial en el mercado.

En términos doctrinarios, Solines (2022) sostiene que la fusión permite "la reorganización de estructuras empresariales bajo parámetros de eficiencia económica y jurídica, posibilitando la continuidad de operaciones bajo una sola entidad consolidada" (p. 15). Esta visión resalta el carácter instrumental de la figura, que busca preservar y fortalecer el giro de negocios en un entorno empresarial cada vez más competitivo.

La doctrina reconoce dos modalidades clásicas de fusión: la fusión por creación, en la cual se extinguen todas las compañías participantes para dar lugar a una nueva sociedad; y la fusión por absorción, en la que una compañía subsiste y adquiere los patrimonios de las absorbidas. Ambas modalidades exigen la aprobación de las juntas generales de accionistas de las sociedades participantes, la elaboración de balances de fusión, la fijación de relaciones de canje de acciones

y, en la mayoría de casos, el aumento del capital social de la compañía absorbente (Melchor Giménez, 2022).

1.2 La absorción gemelar o fusión de compañías íntegramente participadas

En la práctica, la absorción gemelar está pensada para estructuras familiares o conglomerados con control común, en los que la coincidencia accionaria y administrativa hace redundante la celebración de asambleas separadas. Sin embargo, esta simplificación normativa no se acompaña de controles específicos sobre pasivos intersocietarios, auditorías independientes, publicidad previa ni mecanismos de oposición de acreedores, generando un vacío normativo significativo.

Desde el punto de vista contable y patrimonial, esta figura presenta dos rasgos diferenciadores:

- **Amortización automática de acciones:** al absorber la sociedad íntegramente participada, no existe un incremento de capital en la absorbente porque las acciones de la absorbida se consideran amortizadas. Esto evita duplicidades en la estructura de capital, pero puede opacar la verdadera dimensión patrimonial de la operación.
- **Extinción de deudas intersocietarias:** cuando existen obligaciones recíprocas, se produce confusión de acreedor y deudor (Código Civil, art. 1683), lo que elimina automáticamente los pasivos entre ambas sociedades sin que medie un pago real.

Estos efectos contables pueden ser legítimos si se utilizan para ordenar internamente las finanzas del grupo, pero se tornan abusivos cuando sirven para blanquear balances, reducir obligaciones tributarias o trasladar pérdidas de una sociedad a otra sin contraprestación económica. Este riesgo se ve agravado por la ausencia de auditorías externas obligatorias y de un control previo fiscal por parte del Servicio de Rentas Internas

Doctrinarios como Colex (2024) han señalado que el legislador "ha buscado ofrecer a los grupos empresariales un procedimiento simplificado que evite duplicar trámites en estructuras donde la identidad accionaria es total" (p. 34). Sin embargo, otros autores como Melchor Giménez (2022) advierten que sin mecanismos de control adecuados la absorción gemelar puede "transformarse en un instrumento de fraude de ley, particularmente cuando se utiliza para extinguir deudas entre sociedades con plena identidad accionaria" (p. 23).

En términos tributarios, la extinción automática de deudas intersocietarias puede ser utilizada para "blanquear" balances, disminuir la base imponible y alterar artificialmente la situación financiera de las empresas. Esta práctica contraviene los principios constitucionales de generalidad, progresividad, equidad y suficiencia recaudatoria (Constitución, 2008, art. 300), debilitando la capacidad del Estado para recaudar ingresos y financiar políticas públicas.

Comparando especialmente en España, muestra que este tipo de operaciones requiere informes de administradores, dictámenes de expertos independientes y publicidad previa en el Registro Mercantil para proteger acreedores y minoritarios y para evitar la utilización de la fusión como instrumento de evasión fiscal o de eliminación indebida de pasivos. La ausencia de mecanismos similares en Ecuador coloca a la absorción gemelar en una zona gris, donde la simplificación administrativa convive con riesgos elevados de abuso societario y tributario.

En suma, la absorción gemelar es una figura novedosa y útil para la reorganización empresarial, pero su aplicación sin un marco regulatorio detallado deja abierta la posibilidad de abusos que afectan la seguridad jurídica, la transparencia del mercado y la recaudación fiscal. Por ello constituye el núcleo central de esta investigación, al poner en evidencia cómo una herramienta diseñada para la eficiencia puede convertirse en un mecanismo de fraude si carece de controles adecuados.

1.3 Fundamento doctrinario: el abuso de la personalidad jurídica

La doctrina societaria reconoce que las figuras de reorganización empresarial pueden ser utilizadas de manera desviada, configurando lo que se denomina abuso de la personalidad jurídica. Este fenómeno se presenta cuando los mecanismos legales, en lugar de cumplir con los fines económicos y jurídicos para los cuales fueron creados, son empleados con la intención de eludir obligaciones, defraudar acreedores o afectar la seguridad jurídica.

En este sentido, Melchor Giménez (2022) advierte que la fusión gemelar puede "transformarse en un instrumento de fraude de ley, particularmente cuando se utiliza para extinguir deudas entre sociedades con plena identidad accionaria, sin que medie un proceso de satisfacción real de las obligaciones" (p. 23). Este riesgo se intensifica en el ámbito tributario, donde la eliminación artificial de pasivos puede incidir directamente en la determinación de la base imponible, afectando los ingresos del Estado.

El Código Tributario ecuatoriano (2005) establece el principio de generalidad de los tributos y la obligatoriedad de todos los contribuyentes de cumplir con las cargas fiscales. Asimismo, la Constitución de la República del Ecuador (2008) reconoce en su artículo 300 que el sistema tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria. La utilización abusiva de la fusión gemelar entra en conflicto con estos principios, dado que permite una disminución artificiosa de las obligaciones tributarias y, en consecuencia, vulnera el interés público.

1.4 Procedimiento y efectos sobre las deudas intersocietarias

El procedimiento de absorción gemelar se articula en tres pasos esenciales: (i) decisión de la junta de la absorbente; (ii) presentación de balances individuales y consolidado; y (iii) otorgamiento de escritura pública e inscripción ante la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros (SCVS).

Cuando existen deudas entre la absorbente y la absorbida, la fusión produce confusión de acreedor y deudor (Código Civil, art. 1683), extinguiéndose las obligaciones sin pago efectivo. Este efecto, aunque jurídicamente válido, puede convertirse en un mecanismo de blanqueo de pasivos y reducción ilegítima de la base imponible tributaria si no existe supervisión adecuada. Por ello, la doctrina comparada recomienda establecer controles reforzados en estos casos, como auditorías externas e informes de expertos independientes.

1.5 Tratamiento del capital amortizado

En la absorción gemelar no se produce aumento de capital social, ya que la absorbente es propietaria del patrimonio de la absorbida y las acciones de esta última se consideran amortizadas. Contablemente, esto implica un traspaso directo de activos y pasivos, con ajustes patrimoniales y eliminación de cuentas recíprocas. Aunque técnicamente coherente, esta ausencia de incremento de capital puede restar visibilidad al impacto económico real de la fusión, especialmente cuando existen pasivos significativos. En legislaciones comparadas, como la española, se exige la presentación de informes de administradores, auditorías externas y publicidad previa para garantizar transparencia y evitar distorsiones contables.

1.6 Rol institucional de la UAFE y transparencia patrimonial

La Unidad de Análisis Financiero y Económico (UAFE) es la entidad encargada de detectar y prevenir operaciones inusuales en el sistema financiero y económico ecuatoriano. Si bien no interviene directamente en la aprobación societaria de las fusiones, sus análisis y reportes pueden ser decisivos para identificar movimientos patrimoniales atípicos o riesgos de lavado de activos. Integrar la información de la UAFE en los procesos de fusión gemelar permitiría fortalecer la transparencia patrimonial y reducir los riesgos de abuso.

1.7 Diferencias entre la fusión tradicional y la absorción gemelar

La normativa ecuatoriana reconoce distintas modalidades de fusión, todas ellas bajo los principios de continuidad jurídica y transferencia patrimonial. Sin embargo, la fusión gemelar o absorción de compañías íntegramente participadas introduce particularidades que la distinguen sustancialmente de las formas tradicionales, tanto en su procedimiento como en los riesgos que implica.

En primer lugar, la aprobación social constituye una diferencia esencial. En las fusiones tradicionales, se requiere la aprobación de las juntas generales de accionistas de todas las sociedades participantes, lo que otorga legitimidad y control interno a la operación. En cambio, en la fusión gemelar, basta con la decisión adoptada por la junta general de la sociedad absorbente, lo que simplifica el procedimiento, pero reduce los mecanismos de deliberación y supervisión de los socios de la absorbida.

En segundo lugar, en cuanto al capital social, en las fusiones tradicionales suele producirse un incremento en la absorbente, derivado del intercambio de acciones o participaciones. En la fusión gemelar, esto no ocurre, ya que las acciones de la absorbida se consideran amortizadas en la absorbente, generando una desaparición contable que, si no se audita adecuadamente, puede encubrir maniobras de eliminación de deudas internas o de revalorización artificial del patrimonio.

En tercer lugar, el procedimiento administrativo también difiere en complejidad y control. La fusión tradicional implica mayor formalidad, con intervención notarial, elaboración de balances de fusión, aprobación de informes y publicidad previa. En contraste, la gemelar fue diseñada como un proceso expedito, con menor carga documental y sin necesidad de aprobación múltiple, lo que la hace más eficiente pero potencialmente vulnerable frente a un uso fraudulento.

Capítulo II

Marco normativo

2.1 La Constitución de la República del Ecuador y los principios tributarios

La Constitución de la República del Ecuador (2008) establece en su artículo 300 que el sistema tributario se fundamenta en los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, suficiencia recaudatoria y simplicidad administrativa. Asimismo, el artículo 82 consagra el principio de seguridad jurídica, que garantiza normas claras y previsibles para todos los sujetos obligados.

El abuso de la absorción gemelar incide directamente en estos principios, pues la eliminación artificial de pasivos y la evasión de obligaciones tributarias generan inequidad en la carga fiscal, socavan la progresividad y reducen la suficiencia recaudatoria. Así, se evidencia una tensión entre la finalidad legítima de simplificación empresarial y la desviación de la figura hacia fines contrarios al orden constitucional.

2.2 El Código Tributario y la prohibición del fraude de ley

El Código Tributario ecuatoriano (2005) establece en su artículo 17 que “no surtirán efecto las formas o actos que se utilicen para encubrir la verdadera naturaleza del hecho generador de la obligación tributaria”. Este principio, conocido como fraude de ley tributaria, se aplica a operaciones de fusión gemelar cuando son utilizadas con el único fin de extinguir pasivos intersocietarios o suprimir ingresos imponibles.

En concordancia, el artículo 20 del mismo cuerpo legal reconoce que la Administración Tributaria puede desconocer los actos jurídicos simulados y ejercer acciones de cobro. Sin embargo, la práctica demuestra que el SRI carece de herramientas específicas para supervisar fusiones gemelares, pues estas se presentan como trámites societarios ante la Superintendencia de Compañías, sin controles fiscales previos.

2.3 Competencias de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros

La Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros (SCVS) es el organismo de control encargado de aprobar los procesos de fusión en el Ecuador. Su intervención consiste en verificar la presentación de balances individuales y consolidados y la escritura pública de fusión.

No obstante, la SCVS no posee facultades específicas para indagar sobre la legitimidad de las operaciones financieras reflejadas en dichos balances. Mientras las compañías no superen ciertos umbrales de activos o pasivos, el trámite se limita a revisión documental formal (Solines, 2022).

Esta limitación normativa permite que la fusión gemelar se utilice para blanquear deudas internas y reorganizar pasivos sin contraprestación real. A diferencia de países como Colombia, donde la Superintendencia de Sociedades puede ordenar investigaciones administrativas y aplicar sanciones frente a fusiones fraudulentas (Congreso de Colombia, 2008), en el Ecuador no se han establecido sanciones específicas para el abuso de esta figura.

2.4 Derecho comparado: buenas prácticas regulatorias (enfoque en España)

El sistema jurídico español ha desarrollado un modelo de control y transparencia en materia de fusiones que sirve como referente para otros ordenamientos, particularmente en el contexto de las fusiones entre compañías íntegramente participadas, conocidas también como fusiones gemelares. A diferencia del modelo ecuatoriano, que se limita a requerir balances individuales y consolidados, la legislación española introduce una estructura más rigurosa orientada a prevenir el abuso societario y a reforzar la seguridad jurídica tanto de los acreedores como de los accionistas minoritarios. Este marco se encuentra regulado principalmente en la Ley de Sociedades de Capital y en la Ley 3/2009 sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles, que establecen un equilibrio entre la simplificación administrativa y un control preventivo sustantivo.

En el modelo español, la transparencia se garantiza a través de un sistema de control previo que exige que los administradores justifiquen de manera expresa la operación de fusión, demostrando su conveniencia económica y jurídica para la empresa. Este requisito evita que las fusiones sean utilizadas como mecanismos de simulación patrimonial o de evasión fiscal. Además, la intervención de expertos independientes resulta fundamental, ya que estos deben emitir informes técnicos que evalúen los términos financieros de la operación, verificando la existencia real de activos y pasivos y la proporcionalidad de las relaciones de intercambio. Este control externo otorga credibilidad a la operación y actúa como una salvaguarda frente a potenciales conflictos de interés entre las partes involucradas.

Otro aspecto esencial del régimen español es la obligación de publicidad previa de la operación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil. Este procedimiento tiene una finalidad protectora, ya que permite que los acreedores o los accionistas minoritarios puedan oponerse a la fusión si consideran que afecta sus derechos. La oposición suspende el proceso hasta que se resuelva la controversia o se otorguen las garantías necesarias, reforzando así la tutela de los derechos de terceros. Esta práctica, ausente en el ordenamiento ecuatoriano, se traduce en un control ex ante que impide la consumación de actos jurídicos potencialmente abusivos.

El ordenamiento español también reconoce la importancia de la supervisión posterior, otorgando facultades a las autoridades mercantiles y tributarias para revisar la legalidad y veracidad de las operaciones. El objetivo es evitar que la fusión se utilice para eludir responsabilidades tributarias o para reestructurar de forma ficticia el patrimonio de las empresas. La jurisprudencia española, influenciada por el principio de transparencia fiscal y las directrices de la Unión Europea, ha sostenido que las modificaciones estructurales deben responder a motivos económicos válidos y no a simples estrategias de ahorro fiscal o encubrimiento patrimonial. Este principio actúa como una cláusula antiabuso, permitiendo a la administración o a los tribunales recalificar las operaciones cuando se advierta que su finalidad es contraria a la buena fe o al orden público económico.

2.5 Vacíos normativos en el Ecuador

Este aislamiento institucional impide la verificación oportuna de los efectos fiscales derivados de la operación, especialmente en lo relacionado con deudas intersocietarias, compensaciones patrimoniales y la posible extinción artificial de pasivos. Al no existir una coordinación entre la SCVS y el SRI, se abre la puerta a operaciones que, bajo la apariencia de una reorganización lícita, esconden finalidades evasivas o de saneamiento contable irregular.

Un segundo vacío radica en la falta de sanciones específicas frente al abuso de la absorción gemelar. La Ley de Compañías contempla responsabilidades generales para los administradores y representantes legales, pero no regula de forma expresa los efectos jurídicos de una fusión utilizada como medio para defraudar acreedores o evadir impuestos. Esta omisión genera inseguridad jurídica, pues los órganos de control carecen de herramientas normativas para declarar la nulidad o ineficacia de operaciones realizadas con propósito ilícito. En consecuencia, las actuaciones sancionadoras del Estado suelen limitarse a procesos administrativos o judiciales prolongados, que se inician una vez consumado el daño fiscal o societario.

Un tercer problema consiste en la desprotección de los accionistas minoritarios. La absorción gemelar permite prescindir de la junta general de la sociedad absorbida, dejando a los socios minoritarios sin un espacio de deliberación ni de oposición. En la práctica, esto puede diluir su participación, restringir sus derechos económicos y privarlos del acceso a información relevante sobre el destino de los activos y pasivos de la empresa. Esta situación contradice los principios de equidad y transparencia que deben regir las relaciones societarias, y crea un escenario propicio para el abuso de poder por parte de los socios mayoritarios.

. Esto significa que basta con la presentación de balances e informes contables para obtener la aprobación de la fusión, sin analizar si la operación encubre un fraude, un traslado artificial de activos o la eliminación de deudas internas. Esta debilidad institucional refleja la necesidad de crear un sistema de control cruzado entre la SCVS, el SRI y la Unidad de Análisis Financiero y Económico (UAFE), que permita verificar movimientos patrimoniales sospechosos y fortalecer la transparencia del sistema societario.

En conjunto, estos vacíos normativos y limitaciones de control demuestran que la figura de la absorción gemelar, en lugar de ser un instrumento eficiente de reorganización, puede transformarse en un mecanismo de abuso con efectos nocivos para la recaudación tributaria, la protección de los socios minoritarios y la estabilidad del mercado. Por ello, se requiere una reforma integral que incorpore control fiscal previo, auditorías externas obligatorias, y sanciones proporcionales ante el uso fraudulento de la figura.

Capítulo III

El abuso de la absorción gemelar

3.1 Concepto de abuso societario en la absorción gemelar

El abuso societario se produce cuando los mecanismos legales reconocidos en la normativa societaria son empleados con fines contrarios a su naturaleza y al interés general. En el caso de la absorción gemelar, si bien fue concebida como un mecanismo de simplificación administrativa para compañías íntegramente participadas, en la práctica se ha convertido en una

herramienta que puede ser utilizada para evadir obligaciones tributarias, extinguir deudas internas y manipular balances financieros.

De acuerdo con Melchor Giménez (2022), este tipo de operaciones constituye un "fraude de ley cuando se instrumentalizan con el único propósito de suprimir obligaciones económicas o fiscales, desvirtuando la finalidad reorganizativa que inspira la figura" (p. 25). Así, el abuso radica en la desnaturalización de la figura, transformándola en un vehículo para el incumplimiento de deberes jurídicos.

3.2 La extinción indebida de deudas intersocietarias

Uno de los principales problemas detectados en la práctica ecuatoriana es la extinción de deudas entre sociedades vinculadas a través de la absorción gemelar. Cuando la sociedad absorbente es deudora de la absorbida, al perfeccionarse la fusión las obligaciones se extinguen por la confusión de las calidades de acreedor y deudor (Código Civil, art. 1683).

En teoría, esta situación puede considerarse un beneficio legítimo para el grupo empresarial, al simplificar cuentas internas y reducir gastos administrativos. Sin embargo, cuando la finalidad es liberar a la absorbente de sus pasivos sin que exista un pago efectivo, se configura un abuso en perjuicio de los acreedores externos y del Estado. Como advierte Solines (2022), "la fusión se convierte en un instrumento para limpiar los registros contables, más que en una herramienta de fortalecimiento económico" (p. 19).

El problema es aún más grave cuando las deudas eliminadas son de carácter tributario, pues se impide que estas sean declaradas en el impuesto a la renta, reduciendo artificiosamente la base imponible y afectando la suficiencia recaudatoria del Estado.

3.3 Impacto tributario: evasión y fraude de ley

El Código Tributario (2005) en su artículo 17 prohíbe expresamente el fraude de ley tributaria, estableciendo que no surtirán efecto los actos jurídicos utilizados para encubrir la verdadera naturaleza del hecho generador. En la práctica, sin embargo, la absorción gemelar ha sido utilizada para "blanquear" estados financieros, haciendo que las compañías aparezcan como solventes cuando en realidad solo han eliminado deudas sin cumplir con sus obligaciones fiscales.

Colex (2024) señala que este tipo de prácticas se asemejan a esquemas de planificación fiscal agresiva, donde las empresas explotan vacíos legales para reducir su carga tributaria. Aunque formalmente la operación está amparada por la Ley de Compañías, materialmente constituye un fraude contra el fisco, ya que impide la recaudación efectiva de tributos y afecta el principio constitucional de igualdad tributaria.

3.4 Consecuencias jurídicas y económicas del abuso

El empleo abusivo de la absorción gemelar altera la distribución legítima de riesgos y obligaciones entre los distintos intervinientes del tráfico mercantil. En el plano obligacional, cuando la sociedad absorbente es deudora de la absorbida, la operación produce la confusión de

las calidades de acreedor y deudor y, por tanto, la extinción de la deuda sin pago efectivo. Para los acreedores externos esto puede traducirse en una disminución abrupta de la garantía patrimonial del deudor y en la frustración de créditos válidamente contraídos. La tutela ex post queda entonces limitada a remedios de difícil eficacia práctica: impugnaciones por fraude de ley, acciones de ineficacia relativa o, en su caso, la acción pauliana cuando concurren los presupuestos de perjuicio y complicidad. La ausencia de un derecho de oposición y de una auditoría independiente previa, como sucede en el modelo español, agrava la asimetría de información y restringe el margen de reacción de los acreedores antes de que el perjuicio se consolide.

Desde la perspectiva tributaria, el impacto es doble. Por un lado, la extinción interna de pasivos y su eventual reclasificación contable pueden erosionar la base imponible del impuesto a la renta, ya sea por reducción artificiosa de gastos o por el no reconocimiento de ingresos correlativos, en tensión con el principio de suficiencia recaudatoria. Por otro lado, la simulación económica que subyace a ciertas fusiones gemelares dificulta la labor materializadora de la administración tributaria. Aunque el ordenamiento confiere a la autoridad la facultad de desconocer actos simulados y reencuadrar operaciones conforme a su verdadera naturaleza, la reacción suele ser tardía, litigiosa y costosa: requiere auditorías extensas, medidas cautelares para preservar el crédito fiscal y procesos contenciosos en los que la carga probatoria es elevada. El resultado práctico es una merma en la recaudación y un incremento de los costos administrativos de control, que terminan socializándose.

En el mercado, los incentivos se distorsionan. Las empresas que utilizan la fusión gemelar para sanear artificialmente balances o eludir pasivos obtienen ventajas competitivas indebidas frente a quienes cumplen la ley y asumen costos reales de financiación y cumplimiento. Este

diferencial genera un problema clásico de selección adversa: se abarata el acceso al crédito para agentes menos sólidos, a costa de encarecerlo para el conjunto del sistema. Las entidades financieras, al percibir un aumento del riesgo de opacidad patrimonial, tienden a exigir garantías adicionales, covenants más estrictos o primas de riesgo superiores. La suma de estas fricciones reduce la eficiencia del mercado de capitales, desalienta la inversión y deprime la productividad agregada.

En el ámbito societario, los accionistas minoritarios son especialmente vulnerables. Al prescindirse de la junta de la absorbida, desaparece el principal foro de deliberación, información y control. Sin informes de administradores que justifiquen el interés social de la operación, sin valoración independiente de activos y pasivos y sin mecanismos compensatorios, la absorción puede traducirse en un sacrificio patrimonial desproporcionado para los minoritarios, que no cuentan con herramientas eficaces para objetar la razonabilidad económica de la fusión, la ecuación de canje implícita o el tratamiento de reservas y capital amortizado. Las acciones de impugnación por abuso de mayoría o por lesión del interés social, aun siendo procedentes en abstracto, enfrentan barreras probatorias y temporales que, en la práctica, reducen su capacidad preventiva.

No deben soslayarse las consecuencias de responsabilidad. En sede civil, los administradores y representantes pueden responder por infracción del deber de lealtad y diligencia si promueven o ejecutan una fusión contraria al interés social o destinada a defraudar a acreedores y al fisco. En sede administrativa, la autoridad tributaria puede imponer sanciones por incumplimientos formales y materiales, exigir intereses y, de acreditarse simulación o fraude, recalificar la operación. En supuestos extremos, la utilización de estructuras societarias para

ocultar pasivos, trasladar activos sin contraprestación o encubrir operaciones ilícitas puede abrir la puerta a la aplicación del levantamiento del velo y, eventualmente, a responsabilidades penales por defraudación tributaria u otros delitos económicos, según concurran los elementos típicos.

En lo contable y de transparencia patrimonial, el riesgo es sistémico. La amortización automática de las acciones de la absorbida, sin aumento de capital ni peritaje independiente, puede dar lugar a registros que no reflejen la sustancia económica de la operación, afectando la fiabilidad de los estados financieros. Ello compromete la función informativa de la contabilidad frente a terceros, dificulta el trabajo de auditores y supervisores, y deteriora la calidad de la información en registros públicos y privados utilizados para la toma de decisiones económicas. A mayor opacidad, mayor es la probabilidad de errores de asignación de recursos y de deterioro de la confianza en el tráfico mercantil.

Conclusión

La investigación permitió demostrar que la absorción gemelar, incorporada en el artículo 344.1 de la Ley de Compañías tras la reforma de 2023, constituye una figura jurídica que, si bien fue diseñada con fines de simplificación administrativa y reducción de costos en procesos de reorganización empresarial, presenta importantes vacíos normativos que facilitan su utilización abusiva. En la práctica, este mecanismo ha sido instrumentalizado como un medio para extinguir deudas intersocietarias mediante la confusión de acreedor y deudor, así como para reducir de forma ilegítima las obligaciones tributarias frente al Estado.

Este uso desviado de la absorción gemelar no solo afecta a los acreedores y a los accionistas minoritarios, quienes pueden ver diluidos sus derechos sin mecanismos de protección adecuados, sino que también impacta directamente en la recaudación fiscal y, por ende, en la suficiencia de los recursos públicos para atender las necesidades colectivas. El problema se agrava por la ausencia de un control sustantivo tanto por parte de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, que limita su actuación a una revisión formal de balances, como del Servicio de Rentas Internas, que no participa en la verificación de estas operaciones.

Asimismo, el derecho comparado evidenció que países como España, Colombia y México han implementado mecanismos más robustos para prevenir el abuso de las fusiones entre compañías íntegramente participadas, tales como la oposición de acreedores, la auditoría de balances y la responsabilidad solidaria de los administradores. En contraste, el marco jurídico ecuatoriano carece de estas herramientas, lo que convierte a la absorción gemelar en un terreno fértil para prácticas fraudulentas que atentan contra la transparencia empresarial y la seguridad jurídica.

En conclusión, el abuso de la absorción gemelar en el Ecuador refleja un desequilibrio entre la finalidad legítima de la norma y su aplicación práctica, evidenciando la necesidad urgente de reforzar el marco regulatorio y de control. Solo a través de un sistema normativo integral que incorpore medidas preventivas y sancionatorias será posible garantizar que esta figura cumpla con su propósito original sin transformarse en un instrumento de evasión tributaria ni en un medio de fraude societario.

Recomendaciones

Frente a los hallazgos de esta investigación, resulta necesario emprender reformas normativas que fortalezcan el control de la absorción gemelar. En primer lugar, se recomienda modificar la Ley de Compañías para incorporar la obligación de presentar balances auditados por firmas independientes y establecer mecanismos de publicidad previa que permitan a los acreedores oponerse a las fusiones cuando sus derechos puedan verse comprometidos. Asimismo, es pertinente introducir sanciones específicas para los casos en que se compruebe que la fusión fue utilizada con fines fraudulentos, incluyendo la nulidad de la operación y la responsabilidad solidaria de administradores y representantes legales.

En segundo lugar, se sugiere la participación activa del Servicio de Rentas Internas en el proceso de aprobación de estas fusiones, implementando un control previo que verifique la existencia de pasivos fiscales pendientes y facultándolo para impugnar las operaciones que constituyan fraude de ley tributaria. La coordinación interinstitucional entre la SCVS y el SRI se perfila como un elemento esencial para fortalecer la transparencia y prevenir la evasión fiscal.

Finalmente, se recomienda adoptar buenas prácticas internacionales, como la oposición de acreedores prevista en la legislación española, la facultad de declarar la ineficacia de fusiones fraudulentas que contempla el derecho colombiano y la responsabilidad solidaria de los administradores establecida en México. La incorporación de estas medidas en el marco ecuatoriano contribuiría a garantizar la seguridad jurídica, la transparencia empresarial y la equidad tributaria, asegurando que la absorción gemelar cumpla con su verdadero propósito de facilitar la reorganización empresarial y no de convertirse en un instrumento de abuso societario y fiscal.

Bibliografía

Arroyo, C. (2016). *La fusión y sus implicaciones tributarias en Ecuador: traslado de pérdidas y criterio del SRI*. *USFQ Law Review*. Recuperado de https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/lawreview/article/download/883/1114/2068

BBF Ecuador. (2023, 5 de abril). *¿Cuáles son las implicaciones tributarias de las fusiones y adquisiciones en Ecuador?* Recuperado de https://bbf.com.ec/cuales-son-las-implicaciones-tributarias-de-las-fusiones-y-adquisiciones-en-ecuador/

Cantuarias Rubio, R., & Bobadilla Loyola, A. (2017). *Efectos tributarios derivados del cambio obligatorio de régimen frente a un proceso de fusión impropia de sociedades*. *Revista de Estudios Tributarios*, (18). Universidad de Chile.

Castellana Consultores. (2023, 16 de agosto). *Fusiones y absorciones de empresas: un enfoque desde la asesoría fiscal*. Recuperado de https://castellanaconsultores.com/fusion-por-absorcion

Cialt. (2023, 9 de enero). *El fraude o la evasión fiscal en las operaciones de reestructuración del impuesto sobre sociedades: diferente concepción a nivel foral y estatal*. Recuperado de https://www.cialt.com/blog/actualidad-juridica/el-fraude-o-la-evasion-fiscal-en-las-operaciones-de-reestructuracion-del-impuesto-sobre-sociedades-diferente-concepcion-a-nivel-foral-y-estatal

Código Civil. (2005). *Código Civil ecuatoriano*. Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005.

Código Tributario. (2005). *Código Tributario ecuatoriano*. Registro Oficial Suplemento 38, 14 de junio de 2005. Ediciones Legales EDLE S.A. https://www.fielweb.com/Index.aspx?rn=62614&nid=24#norma/24

Colex. (2024). *El compliance y la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Paso a paso.* A Coruña: Colex.

Congreso de Colombia. (1995). *Ley 222 de 1995 por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones.* Diario Oficial No. 42.156.

Congreso de Colombia. (2008). *Ley 1258 de 2008 por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada.* Diario Oficial No. 47.193.

Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Registro Oficial 449*, 20 de octubre de 2008.

Cuatrecasas. (2025, mayo 19). *Prueba del cumplimiento de obligaciones tributarias en la fusión de sociedades según la LME en España. ACI | Fiscalidad Corporativa.* Recuperado de https://www.cuatrecasas.com/es/spain/mercantil/art/lme-fusion-obligaciones-societarias

Garrido Jiménez, D. (2025, 18 de julio). *Fusión por absorción: definición, proceso legal y consecuencias fiscales. Garrido & Donaque Abogados.* Recuperado de https://www.garridoydonaque.com/blog/fusion-por-absorcion-empresas

Guayasamín, P. (s.f.). *La fusión de empresas y su viabilidad en la legislación ecuatoriana en comparación con la legislación de Estados Unidos* [Trabajo de titulación, Universidad San Francisco de Quito]. Recuperado de https://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/9380/1/130437.pdf

La fusión gemelar en España según la Ley 3/2009. (2022). *Revista Innovación UMH*. Recuperado de https://revistas.innovacionumh.es/index.php/lexmercatoria/article/view/1841

Ley de Compañías - LC. (1999, con reformas 2023). *Ley de Compañías del Ecuador*. Registro Oficial 312, 5 de noviembre de 1999. Ediciones Legales EDLE S.A. https://www.fielweb.com/Index.aspx?rn=62614&nid=115#norma/115

Ley General de Sociedades Mercantiles. (1934, con reformas 2014). *Ley General de Sociedades Mercantiles de México*. Diario Oficial de la Federación.

Melchor Giménez, E. (2022). *La fusión gemelar: especial referencia al supuesto de participación por una pluralidad de socios. Revista Lex Mercatoria*, 21, 7–30. https://doi.org/10.21134/lex.vi21.1841

MejorAbogado.es. (2025, 18 de febrero). *Fusión de empresas por absorción: guía legal paso a paso*. Recuperado de https://mejorabogado.es/fusion-de-empresas-por-absorcion

Muñoz Realpe, P. J. (2015). *Control de fusiones y concentraciones de empresas en el Ecuador*. [Trabajo de investigación, Universidad de las Américas]. Recuperado de https://dspace.udla.edu.ec/handle/33000/4505

Murillo Moncayo, V., & Méndez Prado, M. (s.f.). *La fusión de empresas en el Ecuador como opción de crecimiento: un análisis de casos. Revista Tecnológica ESPOL*. Recuperado de https://www.researchgate.net/publication/28792630_La_Fusion_De_Empresas_En_El_Ecuador_Como_Opcion_De_Crecimiento_Un_Analisis_De_Casos

Normativa tributaria en fusiones y adquisiciones: claves para evitar riesgos legales. (2024, septiembre 3). *SMS Ecuador.* Recuperado de https://smsecuador.ec/normativa-tributaria-en-fusiones-y-adquisiciones-claves-para-evitar-riesgos-legales

Pita Grandal, A. M., & Aneiros Pereira, J. (2012). *La cláusula antiabuso en las fusiones desde la perspectiva comunitaria y española. Crónica Tributaria. Nueva Época*, 3(144). http://cronicatributaria.ief.es/ief/ct/index.php/cronica-tributaria/article/view/580

Prada Larrea, J. L. (2021). *Consecuencias fiscales en el Impuesto sobre Sociedades de la nueva Ley de Modificaciones Estructurales. Revista Técnica Tributaria*, 3(86), 21–58. https://www.revistatecnicatributaria.com/index.php/rtt/article/view/1154

Prados, L. (2016, 10 de marzo). *La fusión gemelar. Notaría Luis Prados.* Recuperado de https://www.notarialuisprados.com/la-fusion-gemelar

Prósper Almagro, A. B. (2017). *Modificaciones estructurales y motivos económicos válidos: logros, conflictos y desafíos pendientes. Revista de Contabilidad y Tributación, CEF,* (412), 5–46. https://doi.org/10.51302/rcyt.2017.4463

Ruiz, F. V. (s.f.). *La Ley de Modificaciones Estructurales. InDret.* Recuperado de https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1015_es.pdf

Sarmiento Daza, J. A. (2023). *Realización de operaciones de fusión y escisión sin propósito económico: un análisis crítico a la aplicación práctica de la cláusula de abuso.* Universidad Externado de Colombia.

Servicio de Rentas Internas (SRI). (2024). *Guía práctica sobre reorganizaciones empresariales y efectos fiscales.* Quito: Dirección Nacional de Normativa.

Solines, S. (2022, junio 9). *Fusiones de compañías en Ecuador. Solines & Asociados.* Recuperado de https://solines.ec/wp-content/uploads/2024/05/FUSIONES-DE-COMPANIAS-EN-ECUADOR.pdf

Toribio, O., & Contreras, O. (2012). *Consecuencias laborales de la fusión de empresas. Derecho y Cambio Social.* Recuperado de https://ojs.revistadcs.com/index.php/revista/article/download/1939/1342

Unión Europea. (2017). *Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de junio de 2017 relativa a determinados aspectos del Derecho de sociedades.* Diario Oficial de la Unión Europea L 169.

Valencia, K. C. (2021). *Posible responsabilidad penal de los representantes legales como consecuencia de la aplicación de la Norma XVI del Código Tributario* [Tesis doctoral, Pontificia Universidad Católica del Perú]. *ProQuest Dissertations & Theses Global.*

Vásquez Mendoza, P. (2024). *Control y fiscalización societaria en fusiones: desafíos para la Superintendencia de Compañías. Revista Foro Jurídico,* (58), 89–113.

Video: *Efectos tributarios en la reorganización de empresas* [Video]. (2023). *YouTube.* https://www.youtube.com/watch?v=CFM6GPQSPQQ