

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**“La falta de affectio societatis como causal de terminación del
contrato social.”**

AUTOR:

Villalba Caballero, Diego Andrés

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR:

Abg. García Auz, José Miguel

**Guayaquil, Ecuador
10 de febrero del 2020**



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Villalba Caballero Diego Andrés**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

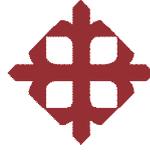
TUTOR

f. _____
Abg. García Auz, José Miguel

DECANO DE LA CARRERA

f. _____
Dr. García Baquerizo, José Miguel

Guayaquil, a los 10 días del mes de febrero del año 2020



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Villalba Caballero Diego Andrés**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación: **La falta de Affectio Societatis como causal de terminación del contrato social**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 10 días del mes de febrero del año 2020

EL AUTOR

f. _____
Villalba Caballero, Diego Andrés



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **Villalba Caballero Diego Andrés**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación: **La falta de Affectio Societatis como causal de terminación del contrato social**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 10 días del mes de febrero del año 2020

EL AUTOR:

f. _____
Villalba Caballero, Diego Andrés

URKUND

secure.orkund.com/old/view/60537769-263715-679156#q1bKLVayjYQj9VRKs5Mz8tMy0xOzEIOVblyODMwNDiwNzA0MLUwgpc1AA==

URKUND

Documento: Tesis - Diego Villalba Tutor Jose M. Garcia Auz.docx (D62362832)
Presentado: 2020-01-14 13:22 (-05:00)
Presentado por: maritzareynosodewright@gmail.com
Recibido: maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com
Mensaje: Tesis Diego Villalba Tutor Jose M. Garcia A. [Mostrar el mensaje completo](#)
2% de estas 9 páginas, se componen de texto presente en 1 fuentes.

Lista de fuentes Bloques

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	tesis 2 David.docx
Fuentes alternativas	
Fuentes no usadas	

0 Advertencias. Reiniciar. Exportar. Compartir

ABSTRACT This research study has been carried out by virtue of the importance of determining the lack of consensus that exists in the doctrine regarding the affectio societatis as a consequence of considering it as a cause for termination in the absence of it. The meaning of affectio societatis has been a challenge for the doctrine and jurisprudence of Ecuador and other countries of the world, because there is no consent to its defining elements and its relevance. Therefore, the following work will analyze this figure that is part of the doctrine and whether or not it meets the requirements to be considered as an essential element of the social contract for its termination. In turn, the subjectivity of this element will be determined. Finally, we will conclude that the absence of animus societatis-affectio societatis cannot be considered as a cause for independent termination, since there is no consensus on its definition and there is no regulation in the Ecuadorian legal system.

Key Words: affectio societatis, animus societatis, social contract, company, element, termination,

INTRODUCCIÓN Para entender de mejor manera el concepto del elemento affectio societatis, en nuestro idioma se debe entender como el ánimo de asociarse o ánimo de permanecer. Partiendo de la conformación de la sociedad que, para la doctrina romana,

94% # 1 Activo Archivo de registro Urkund: / Tesis final 25-11.docx 94%

La primera lo explicaba como la convención en virtud de la cual se llevaba a cabo una aportación a un fondo societario que en sí podía implicar, bien la transmisión de la propiedad, o bien la transferencia del uso del capital puesto en común por el socio capitalista, se realizaba sin necesidad de la concurrencia de otro elemento estructural distinto del consentimiento, objeto y causa. Siendo muy relevante el hecho de que esta teoría solo era fundamentada en lo que en derecho se consideran actualmente como requisitos comunes a los contratos (2016). Es decir, no se contemplaba ningún requerimiento esencial, pero se explicaba como de los requisitos comunes se desprendían acciones propias de los socios o accionistas que reflejaban el cumplimiento de esos requerimientos lícitos esenciales del contrato de sociedad o compañía mercantil. Esta puesta en comunidad contractual de las aportaciones era un elemento determinante del contrato de sociedad en la época preclásica e incluso ya en los comienzos de la época clásica. 2. De manera contraria, se defendía una segunda teoría por parte de los juriconsultos romanos quienes tendían a rechazar el reconocimiento del contrato de sociedad, como el supuesto donde el propietario de un bien transmitía el pleno dominio del mismo a su otro contratante, pues la sola puesta en comunidad de un bien, incluso por causa de un contrato, no era suficiente en sí misma para formar un contrato de sociedad, y así poder presumir la existencia de una sociedad (2016). Para los juriconsultos romanos, resultaba preciso adjuntar el affectio societatis a la comunidad para poder constituir una sociedad y, por ende, para que la acto pro socio o asociación de acción, pueda ser ejercitada y, a ello le sigue la intención de las partes de que el contrato revista una u otra forma jurídica (García M., 2016). Para Balbin (2013), la denominación de affectio societatis

La primera lo explicaba como la convención en virtud de la cual se llevaba a cabo una aportación a un fondo societario que en sí podía implicar, bien la transmisión de la propiedad, o bien la transferencia del uso del capital puesto en común por el socio capitalista. CITATION Mar16 \l 12298 (García M., 2016), esto se realizaba sin necesidad de la concurrencia de ningún otro elemento estructural adicional distinto del consentimiento, objeto y causa. Siendo muy relevante el hecho de que esta teoría solo era fundamentada en, lo que en derecho se consideran actualmente como requisitos comunes a los contratos, es decir, no se contemplaba ningún requisito esencial, pero si se explicaba como de los requisitos comunes se desprendían acciones propias de los socios o accionistas que reflejaban el cumplimiento de esos requisitos esenciales del contrato de sociedad o compañía mercantil. Esta puesta en comunidad contractual de las aportaciones era un elemento determinante del contrato de sociedad en la época preclásica e incluso ya en los comienzos de la época clásica. 2. De manera contraria, se defendía una segunda teoría por parte de los juriconsultos romanos quienes tendían a rechazar el reconocimiento del contrato de sociedad, como el supuesto donde el propietario de un bien transmitía el pleno dominio del mismo a su otro contratante, pues la sola puesta en comunidad de un bien, incluso por causa de un contrato, no era suficiente en sí misma para formar un contrato de sociedad, y así poder presumir la existencia de una sociedad. Para los juriconsultos romanos, resultaba preciso adjuntar el affectio societatis a la comunidad para poder constituir una sociedad y, por ende, para que la acto pro socio o asociación de acción, pueda ser ejercitada y, a ello le sigue la intención de las partes de que el contrato revista una u otra forma jurídica. CITATION Mar16 \l 12298 (García M.,

f. _____

Abg. García Auz, José Miguel, Mgs.

Docente-Tutor

f. _____

Villalba Caballero, Diego Andrés

Estudiante

AGRADECIMIENTO

A Dios, por ser la guía en este largo camino.

A mis padres, Carlos y Priscila, a quienes les debo todo lo que soy porque gracias a su esfuerzo y sabiduría hicieron posible cumplir esta etapa.

A mis hermanos, Carlos y Carla, quienes con su apoyo fueron parte fundamental de este proceso.

A Katherine, por ser pilar fundamental durante esta etapa tan importante de mi vida.

A mi tutor, Abg. José Miguel García Auz, por compartir su tiempo y conocimientos para ayudarme a realizar esta investigación.

DEDICATORIA

A mis padres, por su apoyo incondicional en todo momento de mi vida. Este logro es para ustedes.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

Dr. García Baquerizo, José Miguel
DECANO O DIRECTOR DE CARRERA

f. _____

Reynoso Gaute, Maritza Ginette
COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. _____

Pérez Puig-Mir, Nuria
OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia

Carrera: Derecho

Periodo: UTE B-2019

Fecha: 24 de enero del 2020

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “*LA FALTA DE AFFECTIO SOCIETATIS COMO CAUSAL DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO SOCIAL*”, elaborado por el estudiante **Villalba Caballero, Diego Andrés**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicha estudiante ha obtenido la calificación de **DIEZ (10)** lo cual, la califica como **APTA PARA LA SUSTENTACIÓN**.

TUTOR:

f. _____
Abg. José Miguel García Auz, Mgs
Docente Tutor

ÍNDICE

RESUMEN	XI
ABSTRACT	XII
INTRODUCCIÓN	2
CAPÍTULO UNO	4
1.1 Definición de la Affectio Societatis	4
1.2 Jurisprudencia sobre la affectio societatis en el Ecuador	4
1.3 La Affectio Societatis en otros países.....	5
1.4 La Affectio Societatis como un elemento esencial del contrato de sociedad	6
1.5 Conclusión Parcial.....	7
CAPÍTULO II	8
2.1 La Affectio Societatis en el Ecuador	8
2.2 Subjetividad de la affectio societatis	10
2.3 Consideraciones.....	11
CONCLUSIONES	13
RECOMENDACIONES	14

RESUMEN

El presente estudio investigativo, ha sido realizado en virtud de la importancia de determinar la falta de consenso que existe en la doctrina respecto a la *affectio societatis* como consecuencia de considerar la misma como una causal de terminación ante su ausencia. El significado de *affectio societatis* ha supuesto un desafío para la doctrina y jurisprudencia de Ecuador y en otros países del mundo, debido a que no existe la anuencia respecto de sus elementos definitorios y su relevancia. Por aquello, en el siguiente trabajo se analizará esta figura que forma parte de la doctrina y si cumple o no los requisitos para ser considerada como un elemento esencial del contrato social para su terminación, a su vez, se determinará la subjetividad de este elemento. Finalmente, concluiremos en que no se puede considerar la ausencia del *animus societatis-affectio societatis* como causal de terminación independiente, ya que no existe un consenso sobre su definición y no existe regulación alguna en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Palabras Claves: *affectio societatis*, *animus societatis*, contrato social, sociedad, elemento, terminación.

ABSTRACT

This research study has been carried out by virtue of the importance of determining the lack of consensus that exists in the doctrine regarding the *affectio societatis* as a consequence of considering it as a cause for termination in the absence of it. The meaning of *affectio societatis* has been a challenge for the doctrine and jurisprudence of Ecuador and other countries of the world, because there is no consent to its defining elements and its relevance. Therefore, the following work will analyze this figure that is part of the doctrine and whether or not it meets the requirements to be considered as an essential element of the social contract for its termination, in turn, the subjectivity of this element will be determined. Finally, we will conclude that the absence of *animus societatis-affectio societatis* cannot be considered as a cause for independent termination, since there is no consensus on its definition and there is no regulation in the Ecuadorian legal system.

Key Words: *affectio societatis*, *animus societatis*, social contract, company, element, termination.

INTRODUCCIÓN

Para entender de mejor manera el concepto del elemento *affectio societatis*, en nuestro idioma se debe entender como el ánimo de asociarse o ánimo de permanecer.

Partiendo de la conformación de la sociedad que, para la doctrina romana, contemplaba dos hipótesis de configuración de esta (García Ludeña, 2016):

1. La primera lo explicaba como la convención en virtud de la cual se llevaba a cabo una aportación a un fondo societario que en sí podía implicar, bien la transmisión de la propiedad, o bien la transferencia del uso del capital puesto en común por el socio capitalista, se realizaba sin necesidad de la concurrencia de otro elemento estructural distinto del consentimiento, objeto y causa. Siendo muy relevante el hecho de que esta teoría solo era fundamentada en lo que en derecho se consideran actualmente como requisitos comunes a los contratos (2016). Es decir, no se contemplaba ningún requerimiento esencial, pero se explicaba cómo de los requisitos comunes se desprendían acciones propias de los socios o accionistas que reflejaban el cumplimiento de esos requerimientos lícitos esenciales del contrato de sociedad o compañía mercantil. Esta puesta en comunidad contractual de las aportaciones era un elemento determinante del contrato de sociedad en la época preclásica e incluso ya en los comienzos de la época clásica.

2. De manera contraria, se defendía una segunda teoría por parte de los jurisconsultos romanos quienes tendían a rechazar el reconocimiento del contrato de sociedad, como el supuesto donde el propietario de un bien transmitía el pleno dominio del mismo a su otro contratante, pues la sola puesta en comunidad de un bien, incluso por causa de un contrato, no era suficiente en sí misma para formar un contrato de sociedad, y así poder presumir la existencia de una sociedad (2016). Para los jurisconsultos romanos, resultaba preciso adjuntar el *affectio societatis* a la comunidad para poder constituir una sociedad y, por ende, para que la *actio pro-socio* o asociación de acción, pueda ser ejercitada y, a ello le sigue la intención de las partes de que el contrato revista una u otra forma jurídica (García M., 2016).

Para Balbín (2013), la denominación de *affectio societatis* es atribuida a un comentario de Ulpiano, quien habría referido la importancia que la *affectio* tiene respecto del contrato de sociedad y, que este contrato requiere del consentimiento constante y duradero de sus socios. Desde entonces la noción ha sido considerada como un elemento específico de todo contrato asociativo.

Entonces, podemos concluir que en el derecho romano la *affectio societatis* coincidía con la voluntad de los socios de formar mediante un contrato una sociedad entre ellos, para lograr un fin común (López, 2015).

Según Videla Escala (1969), al dictarse el Código Napoleón se volvió a plantear, en Francia, la discusión sobre los elementos definatorios del contrato de sociedad tanto en la doctrina como en la jurisprudencia y apareció, en un momento dado, la expresión *affectio societatis*.

La opinión más general afirmaba, ya entonces, que no eran suficientes los elementos que figuraban en la definición del artículo 1832 del Código Francés, por cuanto el aporte, el propósito de obtener beneficios pecuniarios y la participación en esas utilidades o en las pérdidas que eventualmente se produjeran, puede encontrarse en otras especies de contratos y que, por consiguiente, se hacía indispensable completar el concepto de la sociedad, agregándole un elemento intencional, que es decisivo. Ese elemento es, precisamente, la *affectio societatis*.

Este *affectio*, si bien lo estudiamos como un elemento no es un requisito *sine qua non* para la existencia de una compañía, por lo menos en Ecuador. Sin embargo, en otras legislaciones la falta de este elemento si constituye una causal de disolución de la compañía.

CAPÍTULO UNO

1.1 Definición de la *Affectio Societatis*

El animus o *affectio societatis* es una expresión latina, reminiscencia de algunos textos del derecho romano que se refieren a este como un elemento esencial y diferenciador del contrato de sociedad (O'Callaghan, 2004)

Nissen define la *affectio societatis* como: “la voluntad de los miembros de la sociedad de actuar en forma coordinada para conseguir el fin perseguido con la constitución de la misma, postergando los intereses personales en busca del beneficio común” (Nissen, 1998).

Richard menciona que la *affectio societatis* “es la intención de trabajar todos juntos y en un plano de igualdad en el éxito de la empresa común” (Richard E. , 2000).

Fargosi (1955), expresa lo siguiente sobre la *affectio societatis*: “adecuar su conducta y sus intereses personales, egoístas y no coincidentes, a las necesidades de la sociedad para que pueda con ella cumplir su objeto”.

En consecuencia, se puede concluir que la *affectio societatis* o animus societatis es un el animo de permanecer y pertenecer a una compañía

1.2 Jurisprudencia sobre la *affectio societatis* en el Ecuador

Un ejemplo del reconocimiento de la *affectio societatis* a nivel jurisprudencial lo hace la Corte Constitucional del Ecuador, al explicar que para la conformación de la sociedad o compañía mercantil prevalecen elementos que la ley, la doctrina y la jurisprudencia exigen para su existencia, éstos son: 1. Una cosa puesta en común, es decir una aportación social, efectuada por cada uno de los socios; 2. Los beneficios por realizar, o sea un fin de orden económico, distinguiendo esto a la sociedad de la asociación; y, 3. La división entre los socios de los beneficios y pérdidas, lo que demuestra una voluntad particular, tradicionalmente denominada: *affectio societatis* (Corte Constitucional del Ecuador, 2008).

A partir de lo mencionado anteriormente, en la legislación y jurisprudencia ecuatoriana, la *affectio societatis* no constituye un elemento esencial del contrato de sociedad; así lo dispone el artículo 1957 y el artículo 1959 del Código Civil, en los que se establece básicamente que para que exista sociedad, es suficiente un fondo común y el fin de dividirse entre sí los beneficios. Considerando que la *affectio societatis* no es un elemento de mayor importancia para el contrato de sociedad y por ende no debe verificarse dicho elemento en este contrato.

1.3 La Affectio Societatis en otros países

La primera acepción de la expresión *animus societatis* ha encontrado sustento en sentencias proferidas por tribunales colombianos, las cuales sin embargo se han caracterizado por la falta de un riguroso estudio jurídico relativo a dicha expresión y, por consiguiente, han sido incongruentes al establecer su importancia para la sociedad y las sanciones por su inexistencia o desaparición.

En Colombia la Superintendencia de Sociedades, en Oficio 220-105760, estimó que el *animus societatis* es un elemento esencial y característico de la sociedad. Cuando el *animus* desaparece respecto de uno o varios de los asociados, los demás deben buscar una solución para que la sociedad pueda continuar o deben disolverla por falta de esta. Es por esto por lo que la Superintendencia estableció como una causal de disolución autónoma la pérdida del *animus* (Superintendencia de Sociedades, 2010).

Por su lado, en España y Argentina la doctrina que también define el *animus societatis* como intención de contratar o celebrar el contrato de sociedad, difiere en cuanto a la relevancia y la sanción legal por su pérdida o desaparición.

Así, en España y a diferencia de gran parte de la jurisprudencia de ese país, la mayoría de los doctrinantes consideran que el *animus societatis* no es nada distinto que el mismo consentimiento.

De forma similar, los doctrinantes argentinos Richard & Muiño (1997) consideran que el *animus societatis*, entendido como:

la intención de trabajar todos juntos y en un plano de igualdad en el éxito de la empresa común no es elemento de la esencia del contrato de sociedad, sino que se trata del

mismo consentimiento, lo cual justifican arguyendo, por un lado, que las consecuencias imputables a la pérdida del *animus societatis* imponen la presencia de más elementos para que se produzcan.

De conformidad con lo expuesto con anterioridad respecto a cómo se considera a la *affectio societatis* en Colombia, España y Argentina, es evidente que la inexistencia de unanimidad respecto a la definición del *animus societatis*, a su importancia para la existencia del contrato de sociedad, y, por consiguiente, a las consecuencias jurídicas de su desaparición, se fundamenta en la pobreza de los análisis jurídicos realizados por la jurisprudencia y la doctrina respecto a dicha intención. Por esa razón, tampoco existe certeza acerca de la posibilidad de disolver una sociedad como resultado de su ausencia.

En este punto estoy de acuerdo con la jurisprudencia de Colombia de considerar a este elemento como algo esencial dentro de una sociedad y me parece que debe ser objeto de estudio en nuestro país y más aún amerita una interpretación por parte de nuestra Corte Constitucional para cubrir este vacío legal de considerar que ante su ausencia no exista contrato social, pero todavía queda un largo camino por recorrer dado que habría que establecer un concepto para luego sea algo que este establecido dentro de nuestra legislación.

1.4 La *Affectio Societatis* como un elemento esencial del contrato de sociedad

Alberto Spota afirma que la *affectio societatis* no es la intención de contraer sociedad, ni es la causa del contrato social, sino que es la intención de los contratantes de la sociedad de tratarse como iguales, sin subordinación jurídica de unos frente a otros.

Borda (1965), en apoyo al criterio expuesto, manifiesta que, si la *affectio societatis* fuese un elemento más del contrato de sociedad habría que ampliar ese criterio e incluir la confianza en el concepto de mandato, el amor en el matrimonio y así en cada caso en que se requiere consentimiento (Borda, 1965).

Al no ser la *affectio societatis* un requisito que consta en la ley ecuatoriana para la conformación de una compañía mercantil, se han considerado opiniones doctrinales y de legislación comparada respecto al tema.

Por consiguiente, si quiere llegar a considerar este elemento de manera esencial primero se le debería dar la suficiente importancia que merece dado que hasta la actualidad no se le ha dado el tratamiento respectivo para considerar de que ante su falta pueda terminar el contrato social, tal como lo veremos en el análisis a continuación ante la pobreza jurisprudencial y que no haya un acuerdo sobre su concepto y se torna subjetivo por lo cual se lo considera dentro del consentimiento mas no de manera independiente.

1.5 Conclusión Parcial

En conclusión, podemos darnos cuenta de que no existe un solo criterio sobre la *affectio societatis*, por el hecho de que la legislación no hace una referencia expresa de esta, y por ello dificulta determinar los efectos jurídicos prácticos que tiene. Para algunas legislaciones no es un elemento esencial para el contrato de sociedad, para otras es todo lo contrario, siendo la ausencia de esta una causal de disolución de dicho contrato.

Los doctrinarios que niegan la actualidad y necesidad del instituto de la *affectio societatis*, en su mayoría, afirman que es un elemento más del consentimiento de los socios para crear la sociedad y que no es real la necesidad continua del animus de trabajar en forma conjunta para que exista sociedad.

CAPÍTULO II

Es menester destacar el problema que existe respecto a la *affectio societatis* sobre la subjetividad, ya que la misma al no tener un consenso respecto a su definición se convierte en algo muy difícil de interpretar y por lo cual debe haber una mayor objetividad por parte de los legisladores.

Si bien es cierto la doctrina reconoce esta figura no hay que dejar de lado el inconveniente que surge respecto a que no se ha podido llegar a un acuerdo sobre su definición, volviendo aún más difícil la tarea de incorporar a este elemento como algo esencial para la terminación del contrato social dentro de una sociedad porque si se llega a considerar entonces tendría que ampliarse diferentes conceptos como por ejemplo en el matrimonio habría que darle lugar al amor para determinar si hay o no una relación o en el mandato la confianza y así en diferentes instituciones y conlleva a un gran conflicto, ya que se hace imposible determinar los elementos constitutivos del mismo.

2.1 La *Affectio Societatis* en el Ecuador

En la legislación ecuatoriana no se ha tratado la definición, causas-consecuencias de la *affectio societatis* y su relación con la terminación del contrato social o la disolución de la sociedad, como prueba de esto lo podemos ver en nuestra jurisprudencia dado que no existen suficientes fallos que hayan tratado dicho elemento, ahora bien, llevando esto a nuestro ordenamiento jurídico nos encontramos que no existe una causal que expresamente hable de que el contrato social termine por falta de *animus societatis*, pero sí que puede terminar por mutuo consentimiento y es aquí en donde surge el problema, ya que como hemos dicho en líneas anteriores si consideramos a este elemento como parte de la voluntad tendríamos que ampliar más conceptos en otras instituciones, como el amor en el matrimonio, la confianza en el mandato, entre otros. Sin embargo, estudiar este caso en el Ecuador sería peligroso al establecerlo como causal en nuestro país, poniendo un caso análogo personas que se casan frecuentemente con fiestas grandes y a los pocos tiempos quieren divorciarse, lo mismo pasaría al constituir una compañía, un socio se pelea con el otro socio y se

envía a la Superintendencia de Compañías y habría varios casos de disolución por esta causa.

El artículo 359 de la Ley de Compañías nos dice en su numeral segundo lo siguiente: “Art. 359 Las sociedades se disuelven:

(...)

2.- Por voluntad de los socios o accionistas (Lo subrayado me pertenece)” y el artículo 370 del mismo cuerpo normativo desarrolla más esta causal determinando que: “Los socios o accionistas de una compañía podrán solicitar a la Superintendencia la disolución voluntaria de aquella cuando, de conformidad con esta Ley y el estatuto, hayan adoptado una decisión en tal sentido” (...).

Y, así mismo nuestro Código Civil no reconoce como un elemento fundamental a la voluntad como fin para integrar una sociedad lo cual se puede ver claramente en los artículos 1957 y 1959, el primero nos define que es una sociedad en los siguientes términos: Art. 1957: “Sociedad o compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común, con el fin de dividir entre sí los beneficios que de ello provengan” (...).

El affectio societatis es muy importante, sobre todo en las compañías en comandita y de responsabilidad limitada. Pues incluso para vender su participación el socio necesita de la aprobación de los demás. De esa forma se conserva la confianza entre los socios

Pero algo diferente ocurre en la sociedad anónima donde uno de los socios si decide puede retirarse y vender su acción a otro sin necesidad de pedir autorización, basta que se haga por cesión ordinaria.

La confianza y la buena fe entre los socios es básico para que exista contrato de sociedad. Si no hay eso, la sociedad carece de sentido. Es verdad que se mueven por el ánimo de lucro. Pero siempre atado a la confianza entre los socios

El gran problema surge al momento de remitirse a las causales de terminación que existen en nuestra Ley de Compañías dado que este elemento no consta dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, donde su ausencia no es considerada como causal de terminación de este y la posible normativa aplicable a este supuesto y sus

conclusiones no tienen concordancia alguna, por lo cual la Ley no otorga ninguna solución posible al respecto.

A mi consideración primero se debería esclarecer sobre cual es el significado de este elemento tan discutido en la doctrina, pero de poca relevancia para el Ecuador y luego incorporarlo como una causal independiente.

2.2 Subjetividad de la affectio societatis

El problema radica también en la subjetividad del elemento affectio societatis, muchos autores han concluido que debería eliminarse este elemento, pero no sería la solución, ya que es parte en si del derecho societario un motivo el de asociarse por lo cual se debe buscar una mayor objetividad de este.

Al carecer de una definición unánime y de claridad respecto a su importancia esta institución cae en una subjetividad por la cual existen diversas opiniones sobre este elemento y no se puede establecer con claridad en la doctrina si constituye un elemento esencial del contrato social, o si es totalmente distinto al consentimiento o si forma parte del mismo, dado esto y la poca relevancia jurídica que tiene en nuestra legislación a diferencia de Colombia que lo reconoce como esencial para el contrato social, no nos puede llevar a determinar si tiene la fuerza para que por si mismo sea una característica de tal importancia como para terminar dicho acuerdo.

Este elemento en la actualidad si tiene gran importancia dentro del mundo jurídico es por esto que otras legislaciones tanto en doctrina, jurisprudencia, leyes han reconocido y le han dado la relevancia que merece, ya que cuando dos personas se juntan obviamente lo hacen con el fin de estar en esa asociación pero una vez que ya no existe dicha intención sería razón suficiente para considerar que no debe seguir con vida esa sociedad, pero lastimosamente en nuestro país todavía no se le ha dado la jerarquía que merece este elemento dentro de un contrato social y por ende hay pobreza jurídica del tema.

Para concluir, debe existir una mayor regulación para evitar la subjetividad en el affectio societatis, por ejemplo sabemos que para constituir una compañía anónima el capital mínimo es de \$800 dólares, en la cual X aporta con \$799 y Z con \$1 obviamente

este segundo individuo no tiene la intención de asociarse y nadie va a decir algo al respecto, es evidente, pero puede darse la eventualidad de que una determinada persona o entidad de control le comunique a X que Z no tiene voluntad de permanecer la compañía, asociarse, lo que el hizo fue constituir la compañía y eventualmente cedió esa acción, pero si tuviéramos mayor regulación y este capital mínimo necesario para constituir dicha compañía ya no es ese valor sino uno superior -para efectos del ejemplo será de \$4.000-, no se podría decir que en este caso X aporte con \$3.999 y Z con \$1, no tendría lugar, ya que el monto es más elevado, existe una mayor regulación y la razón o *affectio societatis* se podría ver de manera más objetiva por si el día de mañana se da el caso y surge la pregunta de que si en verdad deseo asociarme para formar una compañía resulta obvio porque se estaría aportando con una cantidad notable de que es el deseo de formar una sociedad y con esto se cumpliría con la intención de asociarse y realizar actividades mercantiles.

2.3 Consideraciones

El tema de que no exista consenso sobre el concepto de esta institución jurídica es de gran relevancia y haciendo un análisis tenemos por un lado doctrinarios que consideran que si es un elemento mientras otros que no es un elemento sino que forma parte del consentimiento y no es nada distinto a este y es aquí donde parte de la doctrina no menciona este supuesto elemento o lo niega como autónomo, pero por otro lado podemos ver que si lo consideran, ya que no podría haber sociedad sin que se quiera estar en la misma pero esta misma discrepancia hace que este elemento sea difuso y requiera de un mayor estudio para que al menos en nuestra legislación pueda ser tratado como un elemento independiente y tenga la relevancia suficiente para dar por terminado el contrato social por su simple ausencia, y si consideramos lo que establecen los cuerpos legislativos sobre el mismo se puede entender que esta *affectio societatis* esta integrado dentro del consentimiento y por la misma razón se debe establecer una definición sobre que se consideraría como ausencia de esta figura, ya que se podría caer en el error de considerar que por cualquier razón no existe y habría ausencia de esta.

Al no estar legalmente prevista la *affectio societatis* como causal de disolución/terminación de sociedades, a su vez de existir subjetividad sobre el tema

y no tener un concepto unánime del mismo no se puede llegar a considerar que este elemento sea relevante para el contrato social y por lo tanto no puede haber terminación ante su ausencia, dado que el fin de celebrar el contrato de sociedad no es este sino aportar algo en común, claro que se reconoce que la voluntad que tienen los socios de unirse para dividir ganancias, entre otros, pero llegar a tomar en cuenta de manera independiente esta figura dentro de nuestro ordenamiento jurídico es inaceptable en la actualidad.

Por último, de acuerdo con el estudio jurídico elaborado relativo a las distintas acepciones de la expresión *animus societatis*, se hace evidente el impedimento de consentir como causal de terminación societaria su ausencia. La conclusión contraria supone admitir que la disolución por pérdida del *animus societatis* reste efectos a otras instituciones jurídicas o derogue para ciertos casos las causales de disolución legal, lo que a su tiempo significa que su uso sería arbitrario y desigual.

CONCLUSIONES

- De conformidad con el recuento jurisprudencial y doctrinal de Colombia, España y Argentina, es evidente que la inexistencia de unanimidad respecto a la definición del animus societatis, a su importancia para la existencia del contrato de sociedad, y, por consiguiente, a las consecuencias jurídicas de su desaparición, se fundamenta en la pobreza de los análisis jurídicos realizados por la jurisprudencia y la doctrina respecto a dicha intención.
- Como resultado del examen comparado antes expuesto, se puede afirmar que la acepción más común de la affectio societatis es la intención de organizarse y permanecer bajo el esquema societario.
- Finalmente, de conformidad con el análisis jurídico hecho sobre las distintas acepciones de la expresión animus societatis, se hace evidente la imposibilidad de aceptar como causal de disolución societaria su desaparición.

RECOMENDACIONES

Las recomendaciones dentro del marco investigativo del presente trabajo de titulación serian:

- Qué, a través de una interpretación de la Corte Constitucional se identifique el elemento y se establezca un concepto sobre la affectio societatis.
- Qué, por medio de un proyecto de ley se establezca una mayor regulación para evitar la subjetividad en la affectio societatis, por la cual se pueda determinar a este elemento de una manera más objetiva.
- Qué, por medio de un proyecto de ley se reforme el artículo 359 de la Ley de Compañías agregando un nuevo literal que incluya a la affectio societatis como causal de disolución, el cual quedaría de la siguiente manera:

Art. 359: Las sociedades se disuelven:

- a. De pleno Derecho.
- b. Por voluntad de los socios o accionistas.
- c. Por decisión de la Superintendencia de Compañías Valores y seguros.
- d. Por sentencia ejecutoriada.
- e. Por falta de affectio societatis**

REFERENCIAS

- Balbín, S. (06 de Marzo de 2013). *Editores Argentinos*, 4. Obtenido de <https://ar.ijeditores.com/articulos.php?idarticulo=64449&print=2>.
- Borda, G. (1965). Tratado de Derecho Civil Argentino. En G. Borda, *Parte General* (4 ed.). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Cabanellas, G. (1993). Derecho Societario. En G. Cabanellas, *El Contrato de Sociedad*. Buenos Aires: Heliasta.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2008). *Registro Oficial No.265* . Corte Constitucional del Ecuador. Quito: Registro Oficial Órgano de la República del Ecuador. Obtenido de <https://www.registroficial.gob.ec/index.php/registro-oficial-web/publicaciones/registro-oficial/item/4454-registro-oficial-no-265>
- Fargosi, H. (1955). *La Affectio Societatis*. Buenos Aires: Librería Jurídica Valerio Abeledo.
- García Ludeña, M. T. (2016). La responsabilidad societaria hoy y la affectio societatis romana. *Revista General de Derecho Romano*(26). Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5596326>
- García, J. (2005). Aspectos relevantes de las sociedades mercantiles. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 55(244), 61-77. Obtenido de <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/61568>
- González de Cancino, E. (26 de Marzo de 2007). Obligaciones: Derecho Romano y Código Civil colombiano.
- Larrea, J. (2005). *Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana* (Vol. III). Quito.
- López, R. (2015). La affectio societatis en las empresas de familia de la Provincia de San Juan, Argentina constituidas como sociedades de responsabilidad limitada. 11. Obtenido de <http://www.todaviasomosocos.com/wp/wp-content/uploads/2015/11/La-affectio-societatis-en-las-empresas-de-familia.pdf>
- Nissen, R. (1998). Curso de Derecho Societario. 82-83.

- O'Callaghan, X. (2004). Contrato de sociedad. Concepto y clases. (Edersa, Ed.)
Compendio de derecho civil: Tomo II (Obligaciones y contratos), II.
- Richard, E. (2000). Derecho Societario. *Astrea*, 151.
- Richard, E. H., & Muiño, O. M. (1997). Derecho societario: sociedades comerciales, civil y cooperativa. (Astrea, Ed.) 152.
- Salgado, R. (2015). Tratado de Derecho Empresarial y Societario. *I.*
- Superintendencia de Sociedades. (1974). *Resolución 1001 de 1974*. Bogotá.
- Superintendencia de Sociedades. (2010). *Oficio 220-105760*. Bogotá. Obtenido de https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/30969.pdf

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Villalba Caballero, Diego Andrés**, con C.C: # 0927859991 autor del trabajo de titulación: **La falta de Affectio Societatis como causal de terminación del contrato social**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, **10 de febrero del 2020**

f. _____

Nombre: **Villalba Caballero, Diego Andrés**

C.C: **0927859991**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN			
TEMA Y SUBTEMA:	La falta de Affectio Societatis como causal de terminación del contrato social.		
AUTOR(ES)	Diego Andrés, Villalba Caballero		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Abg. José Miguel, García Auz		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	10 de febrero del 2020	No. DE PÁGINAS:	16
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Societario, Derecho Civil, Derecho Mercantil.		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	affectio Societatis, Contrato Social, Sociedad		
<p>RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras): El presente estudio investigativo, ha sido realizado en virtud de la importancia de determinar la falta de consenso que existe en la doctrina respecto a la affectio societatis como consecuencia de considerar la misma como una causal de terminación ante su ausencia. El significado de affectio societatis ha supuesto un desafío para la doctrina y jurisprudencia de Ecuador y en otros países del mundo, debido a que no existe la anuencia respecto de sus elementos definitorios y su relevancia. Por aquello, en el siguiente trabajo se analizará esta figura que forma parte de la doctrina y si cumple o no los requisitos para ser considerada como un elemento esencial del contrato social para su terminación, a su vez, se determinará la subjetividad de este elemento. Finalmente, concluiremos en que no se puede considerar la ausencia del animus societatis-affectio societatis como causal de terminación independiente, ya que no existe un consenso sobre su definición y no existe regulación alguna en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.</p>			



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT

Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-4-0978645414 E-mail: diegovillalbac94@gmail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza Ginette
	Teléfono: +593-4-0994602774
	E-mail: maritzareynosodewright@gmail.com
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA	
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	