



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
Y POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**El capital social mínimo como requisito para la constitución de Sociedades  
Anónimas.**

**AUTORA:**

**Márquez Morales, María Paula**

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

**TUTOR:**

**Ab. Mendoza Colamarco, Elker Paulova, Mgs**

**Guayaquil, Ecuador**

**20 de febrero de 2022**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Márquez Morales, María Paula** como requerimiento para la obtención del Título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.**

TUTORA

ELKER  
PAVLOVA  
MENDOZA  
COLAMARCO

Firmado  
digitalmente por  
ELKER PAVLOVA  
MENDOZA  
COLAMARCO  
Fecha: 2022.02.17  
08:01:26 -05'00'

---

**Ab. Mendoza Colamarco, Elker Paulova, Mgs**

**DIRECTORA DE LA CARRERA**

---

**Dra. Lynch de Nath, María Isabel, Mgs.**

**Guayaquil, a los 20 días del mes de febrero del año 2022**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, **Márquez Morales, María Paula**

**DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación: **El capital social mínimo como requisito para la constitución de Sociedades Anónimas**, previo a la obtención del Título de **Abogada de 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 20 días del mes de febrero del año 2022**

**LA AUTORA**

---

**Márquez Morales, María Paula**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **Márquez Morales, María Paula**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación: **El capital social mínimo como requisito para la constitución de Sociedades Anónimas**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 20 días del mes de febrero del año 2022**

LA AUTORA

---

**Márquez Morales, María Paula**

## REPORTE DE URKUND

**URKUND** Abrir sesión

Lista de fuentes Bloques

Documento	Presentado	Presentado por	Recibido	Mensaje	Categoría	Enlace/nombre de archivo
<a href="#">TESIS PARA URKUND.docx</a> (D127909843)	2022-02-15 02:47 (-05:00)	maria.marquez06@cu.ucsg.edu.ec	maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com	Tesis para el reporte de Urkund <a href="#">Mostrar el mensaje completo</a>	Fuentes alternativas	
0% de estas 17 páginas, se componen de texto presente en 0 fuentes.					Fuentes no usadas	

0 Advertencias. Reiniciar Compartir ?

**ELKER  
PAVLOVA  
MENDOZA  
COLAMARCO**

Firmado digitalmente por  
ELKER PAVLOVA  
MENDOZA  
COLAMARCO  
Fecha: 2022.02.17  
08:01:26 -05'00'

**Ab. Mendoza Colamarco, Elker Paulova, Mgs  
Docente-Tutor**

**Márquez Morales, María Paula  
Estudiante**

## **Agradecimiento**

Un especial agradecimiento a mis padres, Jessica y Alex, quienes con su esfuerzo diario me brindaron la oportunidad de estudiar, gracias por motivarme a seguir formándome académicamente, impulsarme a concluir cualquier proyecto que lleve a cabo en mi vida y preocuparse por mí.

A mi hermano Alex Santiago y, a mi prima Andrea, les agradezco por su constante ayuda, apoyo y por alegrarse de mis logros.

A mis demás familiares, por incentivar me a culminar mi etapa universitaria.

## **Dedicatoria**

A mis padres, Alex Santiago y Jessica Liliana se los dedico, ya que pusieron toda su confianza y creyeron en mí, me brindaron su apoyo durante toda esta etapa universitaria y me motivaron a perseguir mis sueños, sin duda alguna este logro es para ustedes.

A mi hermano, Alex Santiago, quién fue mi compañía, mi guía en estos años de estudio, por cuidarme y ayudarme en lo que necesite.

A mi prima, Andrea Patricia, por siempre estar al pendiente de mí, escucharme, ayudarme en cada momento y compartir conmigo.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
Y POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

---

**Abg. Xavier Cuadros Añazco, Mgs.  
Oponente**

---

**Dr. XAVIER ZAVALA EGAS  
Decano**

---

**Abg. Maritza Reynoso de Wright, Mgs.  
Coordinadora de UTE**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**Facultad:** Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas

**Carrera:** Derecho

**Período:** UTE B - 2022

**Fecha:** 16 de febrero de 2022

**ACTA DE INFORME FINAL**

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado: “**EL CAPITAL SOCIAL MÍNIMO COMO REQUISITO PARA LA CONSTITUCIÓN DE SOCIEDADES ANÓNIMAS**” elaborado por la estudiante **MÁRQUEZ MORALES, MARÍA PAULA** certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **DIEZ (10)**, lo cual lo califica como **APTA PARA LA SUSTENTACIÓN**.

ELKER  
PAVLOVA  
MENDOZA  
COLAMARCO

Firmado  
digitalmente por  
ELKER PAVLOVA  
MENDOZA  
COLAMARCO  
Fecha: 2022.02.17  
08:01:26 -05'00'

---

**Ab. Mendoza Colamarco, Elker Paulova, Mgs**

## ÍNDICE

<b>RESUMEN</b> .....	<b>XI</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>XII</b>
<b>Introducción</b> .....	<b>2</b>
<b>Capítulo I</b> .....	<b>3</b>
1. <b>Antecedentes</b> .....	<b>3</b>
2. <b>Sociedad</b> .....	<b>4</b>
3. <b>Sociedades Anónimas</b> .....	<b>5</b>
4. <b>Capital Social</b> .....	<b>5</b>
4.1 <b>Concepto</b> .....	<b>5</b>
4.2 <b>Principios del Capital Social</b> .....	<b>7</b>
4.2.1 <b>Principio de Determinación</b> .....	<b>8</b>
4.2.2 <b>Principio de Estabilidad</b> .....	<b>8</b>
4.2.3 <b>Principio de Realidad o Efectividad</b> .....	<b>9</b>
4.2.4 <b>Principio de Integridad</b> .....	<b>10</b>
4.3 <b>Funciones del Capital Social</b> .....	<b>10</b>
4.3.1 <b>Función de Garantía</b> .....	<b>10</b>
4.3.2 <b>Función de Productividad</b> .....	<b>11</b>
4.3.3 <b>Función Organizativa</b> .....	<b>12</b>
<b>Capítulo II</b> .....	<b>13</b>
5. <b>¿La función de garantía del capital social les brinda realmente protección a los acreedores?</b> .....	<b>13</b>
6. <b>Legislación Estadounidense</b> .....	<b>16</b>
6.1 <b>Protección de los acreedores</b> .....	<b>16</b>
6.2 <b>La autoprotección de los acreedores</b> .....	<b>18</b>
7. <b>Propuesta del Grupo Académico Rickford</b> .....	<b>19</b>
8. <b>Sociedad por Acciones Simplificadas</b> .....	<b>20</b>
9. <b>Conclusiones</b> .....	<b>21</b>
10. <b>Recomendaciones</b> .....	<b>22</b>
<b>Bibliografía</b> .....	<b>23</b>

## RESUMEN

El capital social mínimo ha sido reconocido en nuestra legislación a lo largo del tiempo, constituyendo un requisito para la creación de las sociedades anónimas, producto del seguimiento de la tradición europea. A esta institución la doctrina le ha designado tres funciones, las cuales son: la función de garantía en beneficio de los acreedores -siendo la más primordial-, la de productividad y la de organización. Sin embargo, en el presente trabajo se determina la ineficacia tanto de su función de garantía como la de productividad, en especial la primera función, debido a que los acreedores no cuentan con una tutela debida, encontrándose desprotegidos con esta figura. Es evidente la evolución del derecho societario, en base a este contexto, las normas deben ajustarse a las necesidades actuales, por tal razón, mantener la imposición del requisito de un monto mínimo de capital social genera un retroceso y le ocasiona trabas a las personas que desean iniciar sus actividades comerciales por medio del tipo societario mayormente utilizado, de tal manera que, entorpece el crecimiento económico. En consecuencia, con la finalidad de brindarles una adecuada protección a los acreedores se plantea la alternativa de incorporar en nuestro ordenamiento jurídico la prueba de solvencia, cuya prueba ha sido adoptada en la legislación norteamericana y su aplicación ha resultado efectiva, por este motivo, se ha enfatizado en la normativa de Estados Unidos.

***Palabras Claves:*** Capital social mínimo, sociedades anónimas, acreedores sociales, función de garantía, función de productividad, test de solvencia.

## ABSTRACT

Our legislation has recognized the minimum share capital throughout time as a requirement for the creation of corporations, following the tradition of Europe. The doctrine assigns this institution three functions: the guarantee function for the benefit of creditors -being the most important-, the production function and the organizational function. Yet, in this paper, we demonstrate that the guarantee and productivity functions are ineffective, especially the first function, because the creditors do not have adequate protection, finding themselves unprotected. Due to the evolution of corporate law, the rules must be adjusted to the current needs, thus maintaining the imposition of a minimum capital stock induces a setback and causes obstacles to those wishing to complete their commercial activities through the most commonly used corporate structure, thereby hindering economic development. As a result, in order to provide adequate protection to creditors, the alternative is to incorporate in our legislative system the solvency test, whose application has been proven effective; the U.S. regulations have emphasized it as such.

**Keywords:** Minimum share capital, corporations, social creditors, guarantee function, productivity function, solvency test.

## **Introducción**

El siguiente trabajo comprende dos capítulos, teniendo como objetivo analizar el capital social en las sociedades anónimas y sus funciones, las mismas que han sido determinadas por la doctrina. Para ello, en el primer capítulo se dará a conocer los antecedentes de la sociedad anónima y del capital social, debido a que es importante conocer el origen de estas figuras, para así obtener una mejor comprensión y poder realizar el respectivo análisis del tema. Seguidamente abarco a las definiciones doctrinarias del capital social en su ámbito jurídico y contable.

Cabe acotar que la normativa jurídica ecuatoriana no conceptualiza al capital social, no obstante, lo reconoce como uno de los requisitos indispensables para la creación de sociedades, así mismo, se hace énfasis en el monto mínimo del capital social requerido por la ley, en esencia, para este punto más adelante se presentan alternativas con la intención de cambiar esta obligación. Además, menciono a los distintos principios del capital social, los cuales son reconocidos en nuestra legislación.

Dentro del segundo capítulo expongo detalladamente las razones por las cuales la función de garantía del capital social no cumple como tal su función, tornándose ineficaz y presentando inconvenientes, respaldándome en el informe emitido por el Banco Mundial y en la doctrina que aboga por la eliminación de la exigencia del monto mínimo de capital social. Consecutivamente, explico la legislación de Estados Unidos, la cual ha implementado la prueba de solvencia y las cláusulas contractuales con el objetivo de amparar a los acreedores, también puntualizo en la manera en como se aplican ambos, de esta manera es posible entender su funcionamiento.

Por último, hago una breve introducción a la nueva clase de sociedad incorporada en la normativa societaria, están son las Sociedades por Acciones Simplificadas, por ser un modelo de gran relevancia en la actualidad, porque ha facilitado la constitución de sociedades. Así mismo, se precisa que esta ayuda al desarrollo comercial y promueve el emprendimiento.

## Capítulo I

### 1. Antecedentes

El tratadista Joaquín Garrigues (1976) sostiene que el nacimiento de la sociedad anónima no solamente tiene su origen holandés, es decir, el relacionado con el comercio de las Indias occidentales y orientales, sino también se presenta su hallazgo italiano, por tanto, a continuación, detallaré lo que trajeron cada una de estas.

Desde la vertiente italiana se resalta que en ese entonces los gobiernos de las distintas ciudades medievales acordaban grandes empréstitos con los particulares, sin embargo, al momento de solventar los pagos correspondientes al capital e intereses los gobiernos presentaron la dificultad de afrontarlos, especialmente por los altos intereses, en consecuencia, les otorgaron a sus acreedores el derecho a cobrar los impuestos.

A su vez, los acreedores con el fin de llevar a cabo esta potestad conformaron las sociedades conocidas como massa, maona y mons, cuyo capital estaba compuesto por el valor prestado, un ejemplo de este tipo de sociedad es la Casa di S. Giorgio radicada en Génova, convirtiéndose posteriormente en un banco, dejándonos dos tintes característicos de la moderna sociedad anónima: el capital dividido en partes iguales y transmisibles -susceptibles de ser negociados en ciertas situaciones- y la limitación de responsabilidad, en donde cada individuo se limitaba a responder conforme el monto aportado (Walde Jáuregui, 2010).

La tendencia holandesa, surgida a principios del siglo XVII con las grandes compañías de descubrimiento y colonización de las nuevas tierras, de las cuales se destacan la Compañía Holandesa de las Indias Orientales en el año 1602, constituyendo una de las primeras sociedades que refleja la responsabilidad limitada del accionista; la Compañía Inglesa de las Indias Orientales en 1612, la Compañía Holandesa de las Compañías Occidentales en 1621, la Compañía Australiana del Sur en 1626 (Mantilla Molina, 1977). Diversos tratadistas coinciden en que tanto los navegantes como los comerciantes holandeses produjeron el germen de este tipo de sociedades a través de los diversos actos mercantiles que realizaban.

Las compañías mencionadas en el párrafo anterior resultan esenciales debido a que de estas provienen los elementos que conforman la actual sociedad anónima, entre ellos tenemos: el aporte del capital, originado por la necesidad de contar con fondos idóneos para conseguir el objeto social; la organización, surge de la decisión de las personas de agruparse para realizar

las diversas gestiones que requiere una compañía y; la responsabilidad limitada de los accionistas, en donde los accionistas responden solo por el valor de sus aportaciones.

Cabe destacar que el capital social con el paso del tiempo se transformó en una herramienta enfocada en retener los activos en el patrimonio de la sociedad, porque desde un inicio consistía en un fondo común para ser explotado. Es fundamental precisar que el capital surgió por la necesidad de conocer como se financian las empresas, en este caso las compañías coloniales, desde ese entonces se ha dejado plasmado la estabilidad y permanencia del capital social, permitiendo su división y negociación.

No obstante, dicho antecedente procedía más bien como una actividad comercial y no realmente como un sistema legal, por tanto, recurrimos ante el derecho positivo el cual emana del Código de Comercio Francés de 1807, siendo uno de los más importantes códigos por el hecho de ser el primer código promulgado en materia comercial a nivel mundial, permitiendo la creación de sociedades anónimas, la normativa en mención abarcaba el término de capital social, dando paso a que el resto de los países europeos y latinoamericanos adoptaran esta terminología en sus ordenamientos jurídicos (Lema Castillo, 2017).

El Código de Comercio expedido el 20 de agosto de 1960 regulaba en su título VI a las sociedades mercantiles reconociendo como a una de ellas a la compañía anónima, definiéndola como aquella que no posee razón social, ni tampoco es conocida por el nombre de ninguno de sus accionistas, sino más bien se la identifica por el objeto para el cual se crea. Además, estipulaba a la figura del capital, indicaba que el capital de la compañía anónima se dividía en acciones, siendo posible cada una de estas ser subdivida en cupones de igual valor (Código de Comercio, 2021). Sin embargo, el título VI del código en mención quedo derogado por la Codificación de la Ley de Compañías de Seguros publicada el 13 de marzo de 1967 en el Registro Oficial No. 83. Posteriormente se emitió la Ley de Compañías, cuya normativa actualmente rige a este tipo de sociedad.

## **2. Sociedad**

El concepto de sociedad brindado por nuestra vigente Ley de Compañías (2021) estriba en que el “contrato de compañías es aquel por medio del cual dos o más personas unifican sus capitales o industrial, con el fin de iniciar actividades mercantiles y ser partícipes de sus utilidades”. Por consiguiente, de tal definición se deduce que los individuos se asocian

voluntariamente realizando aportes para conformar el capital, pudiendo ser en especie o dinero; o también aportando con su industria, es decir, con su trabajo, todo ello con el objetivo de efectuar actos comerciales para de esta manera obtener ganancias, no obstante, cada clase de sociedad requiere el cumplimiento de diversas solemnidades para estar constituida legalmente y así poder operar en el país.

Es importante indicar que existen varias clasificaciones de sociedades, y entre ellas la sociedad anónima, a las cuales por mandato legal se les exige contar con un capital mínimo para su constitución, de igual manera se recurre a la Ley de Compañías, por ser el ordenamiento jurídico ecuatoriano regulatorio de este tipo de sociedad mercantil, consecutivamente se desarrollara el capital social, siendo el tema primordial del presente trabajo.

### **3. Sociedades Anónimas**

La Ley de Compañías (2021) define en su artículo 143 a la compañía anónima como “una sociedad cuyo capital se divide en acciones sujetas a negociación, conformada por el aporte de los accionistas los cuales responden solo por el monto de sus acciones”.

En un mismo sentido, Garrigues (1947) determina “es una sociedad capitalista, que, al poseer un capital social propio distribuido en acciones, opera bajo el principio de los accionistas por las deudas sociales” (p. 114). Tanto el concepto legal como el definido por el mencionado autor coinciden, puesto que ambos caracterizan a esta sociedad por la importancia de contar con un capital, estableciendo que los accionistas no van a responder más allá del valor aportado, por tanto, el patrimonio personal no termina perjudicado. Otro punto esencial es que se cuenta con la libertad de negociar las acciones en el instante deseado, siempre y cuando se efectúe conforme a la ley, ante esto, la doctrina ha procedido denominar a estos aportes como fungibles, de igual manera lo son los accionistas, ya que pueden ser sustituidos por otros individuos y esto de ningún modo afecta a la vida jurídica de la sociedad.

## **4. Capital Social**

### **4.1 Concepto**

Es menester conocer las diversas conceptualizaciones con respecto al capital social, tanto en su ámbito contable como jurídico. En consecuencia, se procede a abarcarlo desde el enfoque contable y seguidamente desde el punto de vista jurídico.

Sánchez Rus (2014) manifiesta que el capital social en su noción contable y económica se concreta en ser una parte del patrimonio sujeto a ser explotado, concerniente a la inversión directa efectuada por el titular de la empresa y en el momento que adquiere el modo de sociedad mercantil equivale a los aportes de los accionistas (p. 13). Para la autora, la índole económica en la definición es el fondo de explotación que toda empresa tiene, mientras la base contable se presenta cuando el empresario realiza su inversión, así mismo, señala que el significado de capital adquiere relevancia jurídica cuando se trata de sociedades anónimas.

Desde el aspecto jurídico el Doctor Roberto Salgado (2015) lo define de la siguiente manera:

El capital social de las sociedades mercantiles como se encuentra constituido por las aportaciones realizadas por los accionistas o socios, constituye un elemento esencial del acto o del contrato de sociedad mercantil, por este motivo la carencia de este nos dirige inevitablemente a la no existencia de tal instrumento (p. 371).

De lo mencionado en el párrafo anterior se infiere que el capital social es indispensable para la celebración de un contrato de sociedad, porque en virtud de este se puede constituir el tipo de sociedad deseado y ante la ausencia de este elemento primordial no será posible crear la sociedad. Nuestra ley societaria corrobora este criterio, puesto que es esencial que en el estatuto de constitución de la sociedad se integre al capital social, es más exige el pago del 25% para que este creada efectivamente.

El capital social consiste en “la base del aprovechamiento empresarial compuesto por los aportes de los socios, dichos aportes se efectúan con el objetivo de que la sociedad lleve a cabo primordialmente sus actividades, las cuales son intrínsecas a su objeto social” (Vicent Chulia, 2008, p. 357). De este concepto se entiende que el capital social es un fondo común conformado por cada contribución realizada por el accionista, tales contribuciones dan paso al ejercicio de las actividades económicas.

Por otro lado, el jurista Joaquín Garrigues (1976) conceptualiza al capital social como “una única cifra permanente en la contabilidad, la cual no requiere corresponder a un equivalente patrimonial efectivo. Revela esa cantidad que debe existir en el patrimonio, no el que existe efectivamente” (pp. 134-135).

Al capital mínimo se lo ha estimado de forma tradicional como una especie de dinero de admisión que se abona para acogerse al beneficio de la responsabilidad limitada (Ledezma, 2007). Nuestra legislación societaria ha adoptado el requisito de capital social mínimo basándose en la tradición societaria de Europa Continental, ya que en país anglosajones como Estados Unidos – el cual será abordado más adelante- han decidido por eliminar y deshusar la figura del capital social dentro de la mayoría de sus legislaciones.

Si bien nuestra normativa societaria no contempla definición alguna acerca del capital social, en esencia, lo si contenido en esta es que el capital social constituye un requisito para la constitución de este tipo de sociedad, así lo determina nuestra Ley de Compañías (2021) en su artículo 150 al estipular que “la escritura de constitución la deben otorgar todos los accionistas para lo cual deben declarar: 5) el importe del capital social, expresando el número de acciones en que se divide, su valor nominal, su clase, el nombre y nacionalidad de quienes suscriben el capital”.

Además, le plantea a la sociedad anónima el requerimiento de contar con un capital mínimo, en el artículo 160 ha puntualizado que en el instante de se constituirse la compañía, el capital suscrito y los pagos mínimos serán los especificados por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguro en la resolución de carácter general, de la misma forma, establece en su artículo 434 que la entidad encargada de determinar los valores mínimos es la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, debiendo tener en cuenta la realidad de la sociedad y la situación económica del territorio ecuatoriano.

En virtud de esta disposición, dicha institución ha emitido sus resoluciones fijando el monto mínimo del capital, para constituir las sociedades anónimas se requiere de la cantidad \$800 (Superintendencia de Compañías, 2021), mientras para las sucursales de las compañías extranjeras se les ha designado un capital mínimo de \$2.000 (Superintendencia de Compañías, 2021).

## **4.2 Principios del Capital Social**

La doctrina ha determinado los principios rectores del capital social, asimismo indica que la intención de estos no es más que regular a dicha figura, justificar su existencia y los propósitos para los cuales ha sido instaurada e implementada dentro de las legislaciones

societarias con el pasar de los años. Por ello, a continuación, explicaré el fundamento de cada uno de estos:

#### **4.2.1 Principio de Determinación**

Se lo conoce también como principio de la unidad, consiste en la estipulación del capital social tanto en el estatuto social como en la escritura de constitución, nuestra ley de compañías consagra a este principio en su artículo 150 numeral 5, estableciendo que es necesario detallarlo en la escritura de constitución.

A parte este principio refleja que el capital se representa en una cifra única, dado a que no puede ser dos o más montos, adicionalmente, cuando se lo fija no se cambia con facilidad debido a que requiere el cumplimiento de formalidades y, es determinado, ya que debe constar en los documentos mencionados anteriormente, esta constatación posibilita tener conocimiento de la cantidad aportada, en especial, los terceros que tienen el interés de negociar con la compañía, a parte, los accionistas pueden ejercer los derechos que les corresponden en base a esta, como por ejemplo el derecho al voto que es un derecho político perteneciente a cada uno en función de su aporte realizado.

Siguiendo a Jáuregui (2010) “el capital en las sociedades anónimas no es únicamente funcional, sino que además es fundacional (p. 56)”, se refiere a que el capital social tiene una doble utilidad, por un lado, nos permite fundar una sociedad y, por otro lado, con el capital aportado es viable iniciar las actividades comerciales.

#### **4.2.2 Principio de Estabilidad**

Conocido también como principio de permanencia, invariabilidad y variabilidad condicionada del capital social, por regla general, el capital social es inmutable, debido a que debe otorgarles certeza a los acreedores sociales de la compañía en lo relativo a su permanencia, sin embargo, puede ser modificado si así se lo requiere, para ello debe cumplir con todos los requisitos y solemnidades establecidos en la ley, en consecuencia, no se tiene una libertad absoluta para alterarlo.

Si no se contara con los respectivos límites y procedimientos legales, el incremento del capital resultaría siendo una farsa para los acreedores en caso de no ir acompañado del correlacionado incremento en el patrimonio social, de igual forma, toda reducción involucra la

disminución en el patrimonio, consecuentemente, la garantía de los acreedores termina aminorada (Villegas, 1997).

La doctrina ha indicado que este principio por una parte está encaminado en salvaguardar la participación de cada uno de los accionistas en relación con su proporción y, por otra parte, concede firmeza a la garantía de los terceros que en teoría el capital social ofrece. Nuestra legislación en su artículo 199 permite disminuir el capital, pero necesita ser aprobado por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, dicha institución podrá negarlo si ese actuar genera lesiones a terceros o si no es adecuado para cumplir con el objeto social.

De acuerdo con el artículo 160 la junta general de accionistas tiene el deber de resolver el aumento del capital autorizado y después de haber cumplido las solemnidades oportunas lo debe inscribir en el pertinente registro mercantil. Mientras el artículo 182 estipula que cuando la compañía haya decidido aumentar el capital social deberá realizarlo a través de la emisión de acciones nuevas o acrecentando el monto de las ya emitidas. Por último, de conformidad con el inciso primero del artículo 33 tanto el aumento como la disminución del capital social se efectuarán mediante escritura pública.

#### ***4.2.3 Principio de Realidad o Efectividad***

Este principio está orientado en impedir la constitución de sociedades con capitales ficticios, persiguiendo la existencia real del capital social de la sociedad, puesto que, de no existir verdaderamente los aportes cuando la norma lo exige, se estaría frente a sociedades fraudulentas, careciendo de certeza jurídica y ocasionando un grave perjuicio a la sociedad (Ledesma, 2007, p. 11).

Además, busca la presencia de una correspondencia entre el patrimonio y el capital social de la sociedad, es decir, entre el importe del capital y los bienes que conforman el patrimonio y, en caso de producirse un aumento se debe seguir preservando tal equivalencia. No obstante, esta noción no se concibe como aquella en donde el capital y el patrimonio deben ser iguales, porque es casi imposible que ocurra esta situación, más bien se enfoca en la idea de que el patrimonio pueda cubrir siquiera el valor del capital, es decir, que alcance esa cifra y sería mejor si lo sobrepasa, por lo que, pretende evitar que acabe siendo inferior al capital social.

Para asegurar la aplicación efectiva de este principio, la ley de compañías en su artículo 169 precisa que cabe la nulidad cuando se emiten los certificados de acciones o las acciones

donde no incorporan realmente el aporte patrimonial o también cuando se han efectuado antes de la inscripción del contrato de compañía.

#### ***4.2.4 Principio de Integridad***

Se fundamenta en que el capital debe estar íntegramente suscrito por los accionistas, en este caso los individuos se obligan, por ende, es indispensable que cuenten con la capacidad para hacerlo. Nuestra normativa societaria lo reconoce en su artículo 147 al plantear como obligación suscribir todo el capital y pagar al menos la cuarta parte desde que se realiza la inscripción de la compañía en el registro mercantil, caso contrario, la sociedad no se constituirá.

### **4.3 Funciones del Capital Social**

Las tres funciones tradicionales del capital social asignadas por la doctrina son las siguientes:

#### ***4.3.1 Función de Garantía***

La doctrina la ha catalogado como la función elemental del capital social, procediendo el importe del capital social como una garantía a favor de los acreedores, con dicha cifra retenida se pretende brindarles seguridad a aquellos terceros que realicen contrataciones con las sociedades. Desde un inicio, los acreedores están limitados de plantear acciones en contra de los accionistas, porque la responsabilidad de los accionistas es limitada, no se excede hasta su patrimonio personal, por tanto, los terceros con el fin de cobrar sus acreencias deberán ejercer las acciones respectivas contra la sociedad que contrató.

Esta función guarda relación con el principio de estabilidad, puesto que en virtud de este principio se garantiza la invariabilidad del capital social, salvo sus excepciones, protegiendo a los acreedores sociales por la existencia de la obligación legal de conservar el capital social. Asimismo, el capital social desempeña su función garantista al prohibir que se disponga libremente de este, pues el deber ser es que siempre estará, por ende, es intangible e indisponible.

Cabe acotar que, nuestra Ley de Compañías (2021) en su artículo 298 de forma indirecta resguarda el capital social en interés de los acreedores, ya que prohíbe a las sociedades distribuir dividendos a los accionistas si estos no proceden de beneficios que verdaderamente han sido recibidos. En este sentido, el autor Verly (1997) destaca que “el aspecto indirecto de esta

garantía se basa en el valor retenido, el cual obstaculiza la repartición de dividendos sin que los elementos del activo cubran las deudas y la cifra del capital (p. 9). En efecto, se percibe que los dividendos deben ser reales, sobrepasar el valor del capital social contenido en el estatuto y deben alcanzar a solventar los pagos pertinentes a los acreedores, de este modo, a los accionistas les será posible recibir las ganancias y al mismo tiempo se viabiliza el progreso de la sociedad.

No obstante, con el paso del tiempo esta función ha sido cuestionada por gran parte de la doctrina, haciendo hincapié en que no cumple debidamente el capital social con su función de garantía, en especial, no se ha logrado tutelar oportunamente a los terceros, por tal razón, más adelante se abordará sus motivos y luego de efectuado el análisis respectivo a este tema de gran relevancia se plantearan alternativas para solucionar el problema.

#### ***4.3.2 Función de Productividad***

Conocida también como función empresarial, el papel de esta función se fundamenta en lograr el cumplimiento del objeto social de la compañía, el cual es llevado a cabo con el capital social, este fondo común es el elemento financiador de las actividades comerciales desarrolladas por la sociedad, por tal motivo, Mauricio París (2013) concibe al capital social como “aquella semilla plantada por los accionistas para obtener los fines sociales acordados por ellos” (p. 92).

Al respecto, Paúl Velasco (2020) actualmente estima que los requerimientos mínimos de capital social no ayudan a financiar debidamente las actividades operacionales de las compañías, a causa de la inexistencia de la obligación legal de pagar la totalidad del capital suscrito desde la creación de las sociedades mercantiles, por cómo se ha demostrado en líneas anteriores el pago mínimo exigido es del 25% en la sociedades anónimas, teniendo el plazo de 24 meses para pagar el restante del capital (p. 23).

En términos del doctor Salgado (2015) el capital mínimo requerido por la normativa societaria “no deja de constituir un mero requisito, si bien primordial, para celebrar el contrato, pese a ello no constituye, de alguna forma, los recursos suficientes para poder llevar adelante el objeto social únicamente con esos”. Conformemente, se colige que el monto mínimo del capital social exigido en realidad no es idóneo para desarrollar convenientemente las actividades de la compañía, debido a la existencia de sociedades que de acuerdo con su objeto social necesitan de valores superiores para ejercer las operaciones previstas (p. 355).

### **4.3.3 Función Organizativa**

Con esta función, el capital social opera como el elemento identificador de la posición que presenta cada accionista dentro de una compañía, a partir de su aporte reflejado en las acciones obtienen la titularidad, el mismo que les concede el ejercicio de sus derechos políticos y económicos, de igual manera, contribuye determinando las obligaciones de estos. Entre los derechos económicos otorgados por nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano tenemos al derecho de dividendos, consiste en que las ganancias deben ser distribuidas entre los accionistas, la distribución del acervo social cuando la compañía este en liquidación, la participación en los beneficios sociales, la suscripción preferente de nuevas acciones cuando se trate de incremento de capital y la libertad de negociar sus acciones.

En cuanto a los derechos políticos concedidos a los accionistas tenemos el derecho a estar presentes y votar en las juntas generales, el derecho a estar informados, el derecho a impugnar los acuerdos y las resoluciones de las juntas generales o de los organismos de administración u otros, pedir la convocatoria a una junta general de accionistas con el fin de tratar ciertos temas, y denunciar hechos que considere inauditos.

También esta direccionada a delimitar el grado de responsabilidad de los accionistas, por lo que estos solo asumirán hasta el monto de sus aportaciones cuando la compañía ha contraído obligaciones, esto significa que el patrimonio personal de los accionistas estará protegido y no va ha ser afectado, ya que los acreedores sociales cuando inician las acciones legales deben ir en busca del patrimonio social de la compañía.

## Capítulo II

### 5. ¿La función de garantía del capital social les brinda realmente protección a los acreedores?

De acuerdo con Mauricio París (2013) si bien en tiempos anteriores el capital social mínimo pudo haber servido como garantía para los acreedores, actualmente por el avance en el campo económico, su utilidad no es tan eficaz, presentando ciertas dificultades, son las presentadas a continuación:

- El capital social no evidencia la realidad económica de la sociedad, dicho de otro modo, la duplicidad entre el patrimonio neto y el capital social constituye una desventaja del sistema.
- El capital social no es más que momentáneo del contexto económico de la sociedad en un determinado instante, soliendo ser el período de su constitución.
- Cuando el capital social no se adecua a los cambios patrimoniales económicos de la sociedad, entonces el capital social no proyecta información suficiente para que el acreedor pueda procurar tener protegida su acreencia, debido a que el sistema por sí sólo no cumple tal función.
- La incapacidad del acreedor de saber la cantidad de acreedores que están siendo garantizados con el capital social, de manera que en la práctica ante la presencia de una quiebra o liquidación puede suceder que el capital social no alcance a solventar los valores adeudados.
- La sociedad al momento de contraer una deuda no exige límite alguno para endeudarse, por tanto, el capital social no termina garantizando de ninguna manera la solvencia de la sociedad.

Un sector de la doctrina asevera que el requisito de capital social mínimo para constituir sociedades mercantiles obstaculiza a la actividad empresarial privada y afecta a la libertad de asociación, por el hecho de vislumbrarse subordinada a obtener un monto económico fijo para unirse en sociedad. Así mismo, puede ocasionar barreras en el instante en donde se pretende crear emprendimientos nuevos y atraer inversiones.

En relación con este tema, Víctor Cedeño (2010) destaca que:

La actual estructura del mínimo de capital legal necesaria para constituir sociedades comerciales [...] puede complicar la iniciativa privada de los emprendedores de bajos ingresos y de patrimonio disminuido, transformando a la actividad empresarial - propiamente accidentada con acciones complejas- en una indudable hazaña (p. 4).

El Banco Mundial en Washington emitió un informe indicando que el requerimiento de una cifra de capital mínimo carece de justificación, así mismo, constituye un obstáculo para la creación de sociedades, en consecuencia, se aboga por la eliminación de dicho requisito con la finalidad de beneficiar el progreso del sector privado, en especial, en los países subdesarrollados (Doing Business, 2004).

Paúl Velasco (2020) considera que el requisito legal de contar con un mínimo de capital social no otorga una debida protección a los acreedores sociales, porque estos no tienen relación con el grado de endeudamiento de una sociedad mercantil. Sucesivamente, si una sociedad nominalmente tiene la obligación de contar con un monto mínimo de capital, es posible que los valores registrados concernientes a los pasivos sociales sean mayores que el capital. Por tal razón, el principio de determinación del capital social admite de forma equívoca, que este comunica con certeza y de manera completa a los actuales y eventuales acreedores la situación patrimonial de la compañía (p. 14).

Lucas Brunone (2018) manifiesta que no es posible fijar desde un inicio el monto de capital “adecuado” al objeto de una sociedad anónima. No existe una fórmula matemática que pueda indicarnos con certeza científica cuál es el capital apropiado a un objeto específico. De modo que, mal hace el legislador al crear una norma que ordene algo que la ciencia no puede evidenciar o siquiera afirmar (p. 2). Asimismo, continua exponiendo que actualmente es notorio evadir con facilidad la función de garantía del capital social, además, es infructífero y hasta puede convertirse en un mecanismo para vulnerar precisamente lo que se persigue amparar (p. 4).

El doctor Cristóbal Espín Gutiérrez opina acerca de ser relevante la carencia de eficacia retentiva de un régimen basado en una cifra formal estática, la cual no tiene vínculo alguno con el objeto social y el tipo de sociedad, siendo inservible para la protección de los acreedores y

los accionistas, porque una vez empezadas las actividades, esos valores no revelan acerca de la solvencia futura ni acerca de la situación financiera.

Mi postura es concordante con los doctores mencionados, a fin de cuentas es ilusorio fijar un monto mínimo de capital social sin este ajustarse a cada actividad específica de la sociedad, teniendo ello un resultado irrisorio fijando la cifra prevista por la ley, debido a que diversas sociedades se constituyen con cifras superiores y tener impuesto una cifra mínima desanima a empresarios e inversionistas iniciar sus operaciones comerciales en nuestro país, dificultando el progreso, cuando no debería ser, más bien sería fenomenal fomentar la inversión nacional e internacional.

Por otra parte, las normas que imponen la exigencia de un capital mínimo tienen como objetivo evitar la infra capitalización de la sociedad e instaurar el régimen de responsabilidad de los accionistas. El monto fijo y determinado en correspondencia con las sociedades anónimas cerradas de vigorosa importancia no satisface la primera finalidad, porque es viable que la dimensión de la compañía pronto sea superior a la cantidad del capital mínimo, por tanto la norma pierde su fundamento (Henaó, 2015, pp. 250-251).

Entorno al capital social mínimo la doctrina ha hecho su crítica en varias ocasiones, considerando insuficiente la obligación de contar con un valor nominal del mismo para amparar a los acreedores, esto se debe a la ausencia de permisividad ante la necesidad de modificar el sistema del capital social. A mi criterio, se ha seguido en el ciclo típico de las sociedades durante muchos años, por tanto, estimo oportuno adaptarse al avance corporativo, realizando cambios fundamentales que han sido acogidos por normativas internacionales, los cuales han tenido resultados eficientes al aplicarlas.

Diversos autores concuerdan en que las normativas con respecto al capital mínimo son el eslabón más débil de las disposiciones que se han elaborado para brindarles protección a los acreedores de una sociedad; consideran que no es un método adecuado para mantener comunicados a los acreedores acerca de los activos de la sociedad, salvo, quizás, por un lapso corto de tiempo luego de haberse constituido. En contexto, no existe un vínculo real entre el valor mínimo del capital social determinado por la norma y las necesidades financieras de las sociedades.

En palabras de Cedeño Brea (2010) la imposición del capital social mínimo “más bien se trata de una política pública que obstaculiza de modo significativo el inicio empresarial de capitales bajos y la libertad de asociarse con objetivos económicos” (p. 12). A lo que se refiere es que se trata de políticas de los legisladores, tratando de prevenir acciones riesgosas que pongan en peligro a los acreedores contractuales, sin embargo, con la estipulación de la figura en análisis no se ha logrado a cabalidad lo requerido. En complemento, expone que nada garantiza que tanto el capital suscrito como el pagado se conserven después de la sociedad haber iniciado sus actividades, en virtud de existir solo una regulación ex ante del capital y no tener un control ex post, en consecuencia, el capital luego de fundarse la sociedad puede ser inexistente, es decir, solamente constar en papel y llegar hasta a disiparse (p. 17).

En mi opinión deberían pretender impulsar el progreso de las sociedades, acoplarse a la evolución del comercio y del derecho, verificar las normativas de países que les ha funcionado sustituir el capital social mínimo con otras figuras, analizar realmente la situación económica del país y tomar en cuenta tanto a los individuos de altos ingresos económicos como a los medianos y de bajos ingresos. Más que nada, deben propiciar el derecho de las personas a asociarse libremente y ser ellos quienes decidan en base a su voluntad el valor con el cual quieren comenzar sus operaciones comerciales, de conformidad con su estatus para no terminar afectados.

Otro punto importante a destacar es que sustentarse en el capital social con el propósito de medir si la sociedad tiene la capacidad para satisfacer sus obligaciones no es conveniente, cabe recordar que el capital social es una de las cuentas que conforma el patrimonio, en consecuencia, reconocerlo como una garantía para los acreedores y fundamentarse en este para calcular la solvencia de una sociedad no resulta adecuado. Al fin y al cabo, las sociedades mercantiles, en especial la sociedad anónima cuando contrae obligaciones responden con su patrimonio, significan que involucra todo y no solamente responde en base a un parámetro del patrimonio.

## **6. Legislación Estadounidense**

### **6.1 Protección de los acreedores**

En el sistema norteamericano la Model Business Corporation Act de la American Bar Association (la Ley Modelo de Sociedades Comerciales) en su revisión de 1980 o RMBCA -

como se la nombrará en adelante- y la Ley accionaria de California de 1975 eliminaron por completo la noción de capital, los valores nominales de las acciones, las reservas y todo el sistema normativo relacionado con el stated capital. A continuación se explica su funcionamiento.

El sistema aplicado con la expedición de la RMBCA cuenta con la finalidad de tutelar a los acreedores sociales, consiste en no ser obligatorio efectuar las distribuciones solamente en virtud de las reservas o los beneficios libres, sino que además es factible realizarlas con cargo a los capitales sobrantes o a cualquier otra categoría excedente que en la sociedad exista. No obstante, el órgano de administración previamente tiene la obligación de tomar las decisiones pertinentes con respecto a la distribución, a menos que en los estatutos se haya dispuesto lo contrario.

Toda distribución que se pretenda llevar a cabo se sujeta a dos tests, es decir, pruebas: el test de solvencia (equity solvency test), y la del valor patrimonial, a tenor del balance (balance sheet test), juntos conforman el test de solvencia, si no se someten a estas pruebas no se les permite realizar las distribuciones de utilidades y demás actos. En consecuencia, conforme al tema de las distribuciones detallado en el subcapítulo d de la Model Business Corporation Act, con el test de activos netos y con el test de solvencia se procura no realizar distribuciones si, luego de efectuadas: a) la corporación no puede pagar sus deudas como lo haría estando en el curso habitual de los negocios y, b) el total de los activos de la corporación son menores a la suma de sus obligaciones, más (salvo que los estatutos permitan lo contrario) la cantidad que sea imprescindible, si la corporación se disuelve en el lapso de la distribución, para satisfacer los derechos preferenciales superiores que los accionistas poseen en la disolución (balance sheet test) (Model Business Corporation Act. , 2022).

Efectivamente la ley en cuestión está enfocada en determinar la solvencia de la sociedad conforme a dos pruebas concurrentes, un test de solvencia y un test de activos netos, de manera que la sociedad cuando pretenda realizar alguna distribución a los accionistas solo pueda hacerlo si no resultase insolvente en el instante de la distribución o a consecuencia de ello.

La normativa no impone ningún método especial para establecer si es posible realizar distribuciones acorde al equity insolvency test, porque considera que la información que se encuentra disponible en la sociedad es suficiente para precisar la solvencia de la sociedad, ante todo si son compañías sujetas constantemente a auditoría. En estas circunstancias, se entiende

cumplido el test si las cuentas auditadas y los informes financieros no reflejan cifras alarmantes y si no se han originados sucesos ulteriormente desfavorables que pongan en tela de duda la auditoría.

Por tanto, el órgano de administración intervendrá aplicando métodos específicos en los casos en donde las sociedades presenten problemas comerciales o financieros o si están en una situación insegura con respecto a sus operaciones o liquidez. Como por ejemplo: el refinanciamiento de deudas que venzan en corto tiempo, el análisis de futuros ingresos en virtud de la demanda de servicios o productos de la sociedad.

## **6.2 La autoprotección de los acreedores**

Dentro de la práctica norteamericana se encuentran los denominados “covenants”, aquellas cláusulas contractuales introducidas en los contratos de préstamos o de financiación, por medio de estas se les asigna a las sociedades las obligaciones de hacer o no hacer, con la finalidad de limitar la libertad para endeudarse y minimizar su facultad de realizar distribuciones a los accionistas.

A partir de estas, les es dable a los acreedores controlar las condiciones financieras-económicas de la sociedad deudora y la actuación de sus administradores y accionistas, al imposibilitar o prohibir dichas distribuciones o la ejecución de acciones que pongan en riesgo el cumplimiento de sus créditos. Esta figura se aplica para delimitar la flexibilidad que tienen los administradores en el momento de la repartición de dividendos.

Se enfatiza en el régimen norteamericano por ser el precursor en este tema, pues a lo largo del tiempo ha usado estos mecanismos con el propósito de brindarles protección a los acreedores, en vista de ello, sería beneficioso implementar su sistema en nuestra normativa. Además, teniendo en consideración los supuestos casos de infracapitalización, resulta fundamental hacer hincapié en que las cortes estadounidenses han decidido acogerse a la figura del levantamiento del velo corporativo en estas cuestiones, de todas maneras, los acreedores no se encuentran desprotegidos porque tienen esta opción.

A modo de acotación, la noción del capital social como garantía de los acreedores pierde preeminencia debido a la existencia del desvelamiento societario o imposibilidad de la personalidad jurídica en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, en este caso, el legislador les ha

concedido a los acreedores el derecho de perseguir a la sociedad cuando se hayan cometido actos fraudulentos o abusos.

## **7. Propuesta del Grupo Académico Rockford**

Diversos grupos académicos han elaborado propuestas con la finalidad de presentar soluciones encaminadas a reestructurar el sistema normativo del capital social, para ello han realizado estudios en varios países, el más importante a abarcar es el del Grupo Rickford debido a que se acopla y fundamenta el tema tratado en el presente trabajo, por ende, será expuesto inmediatamente.

El grupo Rickford plantea practicar dos pruebas: a) la prueba de solvencia y, b) la prueba sobre los activos netos del balance, esto lo hace con la intención de definir el valor máximo posible a distribuir. Bajo esta premisa, si el resultado del test de solvencia es positivo la distribución puede efectuarse. A la vez, indican que cuyo test asevera la liquidez de la sociedad a corto plazo, al mismo tiempo, asegura su factibilidad de manera indefinida, de esta forma les concede a los acreedores una apropiada protección.

Lo propuesto por este grupo radica en que el test de solvencia conlleva la verificación de la liquidez a corto plazo sustentándose en el flujo de efectivo, en efecto, para llevar a cabo la distribución le corresponde a los administradores declarar conforme a la disponibilidad de recursos si la sociedad para el año siguiente de realizada la distribución dentro del curso normal de sus actividades contará con la capacidad de cumplir con todas sus obligaciones, además, el órgano de administración en el respectivo análisis debe incorporar los pasivos que la sociedad eventualmente asuma en un futuro en el desarrollo de la actividad comercial y los activos futuros que se esperan ser adquiridos.

Concluyen sugiriendo la derogación del capital social mínimo, argumentando que esta disposición más bien entorpece la ejecución de negocios, son escasamente efectivas y terminan siendo costosas. Al respecto, mi postura no consiste en derogar totalmente el capital social mínimo, lo que no me parece conveniente es que la ley sea quien se encargue de determinar un monto mínimo de capital social para constituir una sociedad anónima, más bien concuerdo en que se deje a voluntad de cada accionista el valor con el cuál quieren iniciar sus actividades en virtud de sus capacidades económicas, tampoco propongo incrementar el monto mínimo del capital social porque supondría una barrera para la creación de sociedades, por último, más

adelante plantearé la implementación del test de solvencia en nuestra legislación para amparar a los acreedores.

En virtud de lo expuesto en el párrafo anterior es necesario conocer qué es el test de solvencia, por consiguiente, el test de solvencia es un método que permite evaluar la futura liquidez de una sociedad, para lo cual se toma en consideración las expectativas, los planes, las estrategias que se implementará en la sociedad y también la predecible capacidad crediticia en cierto tiempo. El encargado de evaluar es el órgano de administración, así que con toda esta información podrá determinar si los beneficios deseados en la sociedad pueden llegar a ser suficientes para solventar las deudas adquiridas con terceros.

## **8. Sociedad por Acciones Simplificadas**

Traigo a colisión como último punto a tratar en el presente trabajo a las Sociedades por Acciones Simplificadas (S.A.S), puesto que la implementación de este nuevo modelo de sociedades en nuestra Ley de Compañías ha constituido uno de los avances e innovaciones más importantes en el derecho societario. Uno de los cambios esenciales que caracterizan a este tipo de compañías es que no requieren de un monto mínimo de capital para constituirse, así lo estipula uno de los artículos enumerados de la sección siguiente a la sección VIII de la Ley de Compañías, siendo un aspecto diferenciador del resto de compañías.

Siguiendo a Esteban Ortiz (2020) las S.A.S se han originado por la necesidad de brindarles a los inversionistas privados una sociedad con mayor flexibilidad, aquella que involucre el poder económico de las sociedades por acciones, el derecho de libertad contractual y la seguridad jurídica en el comercio mercantil (p. 2). Además, indica que una de sus peculiaridades es que ha logrado eliminar una gran cantidad de barreras que existían para la creación de sociedades (p. 3).

La aplicación de este tipo de sociedades es un ejemplo claro del crecimiento de actividades comerciales en nuestro país, al no existir una severidad normativa se impulsa el desarrollo del emprendimiento, el progreso económico del territorio ecuatoriano, la generación de empleos y a su vez garantiza el cumplimiento del derecho constitucional de las personas de contratar libremente.

## 9. Conclusiones

\* En conclusión, las sociedades anónimas han sido caracterizadas durante varias décadas por la presencia de contar con un capital social, este aporte realizado por todos los accionistas es una pieza clave para dar inicio a las actividades comerciales y sobretodo para la constitución de la sociedad. Esta especie de sociedad ha sido de gran utilidad y ha tenido una fuerte trascendencia, por tal circunstancia, estas se emplean bastante actualmente.

\* El comercio está inmerso constantemente en cambios, ante esta situación el derecho debe ajustarse a la modernidad, por ende, debe irse actualizando ante el avance de la sociedad, no es viable que este se quede atrás y con normas antiguas que no favorecen al desarrollo, por este motivo, conservar en la ley la exigencia de un monto mínimo de capital social es anticuado y ha perdido su validez. Ahora lo pertinente sería proporcionar flexibilidad en el ordenamiento jurídico en lo referente a la constitución de este tipo de sociedades mercantiles, como se ha demostrado las Sociedades por Acciones Simplificadas son las primeras en tener esta flexibilidad.

\* La tradicional concepción del capital social como función de garantía de los acreedores ha caído decadencia, no es útil, puesto que los acreedores no tienen asegurados sus créditos con el capital social, por el contrario, algunos doctrinarios consideran que las obligaciones contraídas por las sociedades se aseguran con todo el patrimonio y no solamente con una parte de este.

\* Finalmente, los acreedores cuentan con la teoría del levantamiento del velo societario en caso de estar afectados y encontrarse vulnerados sus derechos, esta institución la recoge nuestra normativa societaria y, la reconoce la Corte Suprema de Estados Unidos, debido a que han decidido aplicarla, esta alternativa le otorga a los acreedores protección. Otra de las medidas utilizadas y se ha evidenciado su eficiencia es la prueba de solvencia junto con la prueba de balance, de tal manera que son adecuadas tenerlas en nuestra ley.

## **10. Recomendaciones**

- 1.** Una de las primeras recomendaciones radica en la implementación de la prueba de solvencia en la Ley de Compañías, ya que como anteriormente se ha mencionado este medio con mayor seguridad coadyuva a satisfacer los créditos que les pertenecen a los acreedores, en efecto, sus derechos están garantizados y el patrimonio de cada uno de ellos no termina perjudicado, puesto que logran recuperar lo prestado e invertido en cada sociedad.
- 2.** Derogar la resolución emitida por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros en lo relativo al monto mínimo del capital social, es necesario cambiar su contenido, por tanto, cuya institución debe expedir otra resolución en la cual establezca que para la constitución de una sociedad anónima los accionistas fijarán libremente el valor correspondiente al capital social con el que desean iniciar sus operaciones, lo elegirán voluntariamente y de conformidad con sus capacidades económicas.
- 3.** Reformar el artículo 434 de la Ley de Compañías en lo concerniente a que la institución encargada de fijar los montos mínimos es la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, en vez de ello, precisar que los accionistas en cada sociedad anónima que constituyan serán quienes decidirán el monto con el cual iniciarán sus actividades.
- 4.** De igual manera, reformar el artículo 160 de la Ley de Compañías con respecto a que el pago mínimo del capital será el determinado por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros en la resolución de carácter general, especificando que, en virtud de la resolución de carácter general emitida por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguro, el valor del capital social será el acordado por los accionistas.

## Bibliografía

- Brunone, L. (2018). Evanescencia de las funciones de Producción y Garantía del Capital Social en el Derecho Comercial actual. *Revista Argentina de Derecho Societario*.
- Carmigniani, E. (2006). El Capital Social. *Academia Ecuatoriana de Derecho Societario, La Compañía Anónima: Análisis Sistemático de su Normativa*.
- Cedeño Brea, V. (26 de abril de 2010). *Pena Capital: Análisis Económico del alto costo de asociarse como responsabilidad limitada en la República Dominicana*. eScholarship. Universidad de California: <https://escholarship.org/content/qt5s03d3n4/qt5s03d3n4.pdf>
- Código de Comercio. (12 de noviembre de 2021). VI. *De las Compañías Anónimas*. Quito, Ecuador: Fiel Web.
- Cura, J. (2015). *Derecho privado. Sociedades y otras formas de organización jurídica de la empresa*. La Ley.
- Doing Business. (septiembre de 2004). *Doing Business in 2004 Understanding Regulation*. . The World Bank: <https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Annual-Reports/English/DB04-FullReport.pdf>
- Garrigues, J. (1947). *Curso de Derecho Mercantil* (Vol. 1). Teenos S.A.
- Garrigues, J. (1976). *Curso de Derecho Mercantil*. Aguirre.
- Henaó, L. (2015). Hacia un nuevo modelo de capital social. *Revista de Derecho Privado*, 237-273.
- Ledesma, C. (2007). Algunas reflexiones sobre la función (la utilidad) del capital social como técnica de protección de los acreedores. En *En Estudios de Derecho de Sociedades y Derecho Concursal: libro homenaje al Profesor Rafael García Villaverde*. (págs. 127-157). Marcial Pons.
- Lema Castillo, E. J. (2017). Análisis crítico de la concepción clásica del instituto del capital social. *Revista Argentina de Derecho Empresario*, 2.
- Ley de Compañías. (18 de Noviembre de 2021). VI. *De la Compañía Anónimas*. Quito, Ecuador: Fiel Web.
- Mantilla Molina, R. (1977). *Derecho Mercantil*. Porrúa.
- Model Business Corporation Act. . (24 de Enero de 2022). 6. *Shares and Distributions*. United States: American Bar Association.

- Noboa Velasco, P. (29 de mayo de 2020). *Obsolescencia de los requisitos de capital mínimo en las sociedades mercantiles*. Obtenido de Instituto Iberoamericano de Derecho y Finanzas: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3395053](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3395053)
- Ortiz Mena, E., & Noboa Velasco, P. (09 de junio de 2020). *Elementos característicos de las Sociedades por Acciones Simplificadas en Ecuador*. SSRN:
- París Cruz, M. (2013). Capital social: ¿Quo vadis? *Revista Judicial N. 108*, 92.
- Richard, E. (2007). Sobre el Capital Social. *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*.
- Salgado, R. (2015). *Tratado de Derecho Empresarial y Societario: La Sociedad Anónima* (Vol. 1). Quito: Roberto Salgado Valdez.
- Salgado Valdez, R. (2015). *Tratado de Derecho Empresarial y Societario: El Empresario y las Sociedades* (Vol. 2). Quito: Roberto Salgado Valdez.
- Sanchez Rus, H. (2014). *El capital social: Presente y futuro*. Civitas Ediciones.
- Superintendencia de Compañías. (20 de noviembre de 2021). Capital mínimo en dólares para compañías. *Resolución No. 00.Q.I.J.016*. Ecuador: Lexis Finder.
- Superintendencia de Compañías. (20 de noviembre de 2021). Capital mínimo en dólares para compañías. *Resolución No. 00.Q.I.J.004*. Ecuador: Lexis Finder.
- Verly, H. (1997). *Apuntes para una revisión del concepto de capital social, con especial referencia a la sociedad anónima*. . <https://www.alfarolaw.com/tapa/HV-Apuntes.pdf>
- Vicent Chulia, F. (2008). *Introducción al Derecho Mercantil*. Tirant to Blanch.
- Villegas, C. (1997). *Sociedades Comerciales*. Rubinzal-Culzoni.
- Walde Jáuregui, V. R. (2010). EL capital social en las diversas formas de la sociedad anónimas, los principios y las diversas funciones que cumple tanto externa como internamente es estas. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 49.



## **DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN**

Yo, **Márquez Morales, María Paula**, con C.C: **#0706088416** autora del trabajo de titulación: **El capital social mínimo como requisito para la constitución de Sociedades Anónimas**, previo a la obtención del título de **Abogada 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, a los **20 días del mes febrero del 2022**

---

**Márquez Morales, María Paula**  
C.C: **0706088416**



## REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

### FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	El capital social mínimo como requisito para la constitución de Sociedades Anónimas.		
<b>AUTOR(ES)</b>	Márquez Morales, María Paula		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	Ab. Mendoza Colamarco, Elker Paulova Mg		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>FACULTAD:</b>	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
<b>CARRERA:</b>	Derecho		
<b>TÍTULO OBTENIDO:</b>	Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	20 de febrero del 2022	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	23
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho Societario, Derecho Mercantil, Derecho Civil		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Capital Social Mínimo, Sociedades Anónimas, Acreedores Sociales, Función de Garantía, Función de Productividad, Test de Solvencia.		
<b>RESUMEN/ABSTRACT:</b>	<p>El capital social mínimo ha sido reconocido en nuestra legislación a lo largo del tiempo, constituyendo un requisito para la creación de las sociedades anónimas, producto del seguimiento de la tradición europea. A esta institución la doctrina le ha designado tres funciones, las cuales son: la función de garantía en beneficio de los acreedores -siendo la más primordial-, la de productividad y la de organización. Sin embargo, en el presente trabajo se determina la ineficacia tanto de su función de garantía como la de productividad, en especial la primera función, debido a que los acreedores no cuentan con una tutela debida, encontrándose desprotegidos con esta figura. Es evidente la evolución del derecho societario, en base a este contexto, las normas deben ajustarse a las necesidades actuales, por tal razón, mantener la imposición del requisito de un monto mínimo de capital social genera un retroceso y le ocasiona trabas a las personas que desean iniciar sus actividades comerciales por medio del tipo societario mayormente utilizado, de tal manera que, entorpece el crecimiento económico. En consecuencia, con la finalidad de brindarles una adecuada protección a los acreedores se plantea la alternativa de incorporar en nuestro ordenamiento jurídico la prueba de solvencia, cuya prueba ha sido adoptada en la legislación norteamericana y su aplicación ha resultado efectiva, por este motivo, se ha enfatizado en la normativa de Estados Unidos.</p>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> +593-982460555	<b>E-mail:</b> paulamarquezm@hotmail.com	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::</b>	<b>Nombre:</b> Reynoso Gaute, Maritza Ginette		
	<b>Teléfono:</b> +593-4-3804600		
	<b>E-mail:</b> maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>			
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>			