



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Carrera de Derecho

**EL EJERCICIO DEL DERECHO
PREFERENTE EN LA SUSCRIPCIÓN DE
PARTICIPACIONES EN EL AUMENTO DE
CAPITAL DE LAS COMPAÑÍAS DE
RESPONSABILIDAD LIMITADA Y LOS
FACTORES QUE DETERMINAN LA
VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA
SEGURIDAD JURÍDICA.**

Autora:

Luciana Serrano Vázquez

Director:

Dr. Olmedo Piedra Andrade

Cuenca – Ecuador

2023

DEDICATORIA

A mi Ángel en la tierra, mi abuelo Alejandro Serrano, quien ha sido pilar fundamental y guía en mi vida, gracias por tus enseñanzas y amor infinito, te dedico este y todos mis logros.

A mis padres, quienes han sido mi soporte, ejemplo y apoyo incondicional, a quienes debo todo lo que soy, gracias por acompañarme en cada paso que doy, sin Ustedes no hubiese sido posible.

A Juan José, por impulsarme a ser mejor cada día y creer en mí, gracias por ser luz e inspiración.

AGRADECIMIENTO

A mi Director de Tesis, Dr. Olmedo Piedra Andrade, por su entrega, profesionalismo y aporte en el desarrollo de este trabajo y en mi formación académica.

RESUMEN:

El objetivo fue realizar una investigación fundamentada en el constructivismo, mediante el método cualitativo, para determinar los factores que vulneran el ejercicio al derecho preferente en la suscripción de participaciones en el aumento de capital de las compañías de responsabilidad limitada y el derecho a la seguridad jurídica.

Se analizaron la normativa ecuatoriana y juicios relacionados. Los resultados demostraron que el derecho preferente y el derecho a la seguridad jurídica son vulnerados por: la errónea interpretación de la normativa y la forma ineficaz en la que la Ley de Compañías regula el derecho de suscripción preferente y el derecho a la forma de pago.

Se sugiere una reforma a la ley, para que el derecho de suscripción preferente en cuanto al aviso para el ejercicio del derecho sea claro y expreso, así como la forma de pago y el derecho al mismo no contenga supuestos normativos que puedan crear conflictos.

Palabras clave: aumento de capital, compañías de responsabilidad limitada, compañías anónimas, derecho preferente, seguridad jurídica.

ABSTRACT

The objective was to carry out an investigation based on constructivism, through the qualitative method to determine the factors that violate the exercise of the preferential right in the subscription of shares in the capital increase of limited liability companies and the right to legal certainty. Ecuadorian regulations and related judgments were analyzed. The results showed that the preferential right and the right to legal certainty are violated by the erroneous interpretation of the regulations and the ineffective way in which the Companies Law regulates the preferential subscription right and the right to the form of payment. A reform to the law is suggested, so that the preferential subscription right in terms of the notice for the exercise of the right is clear and express, as well as the form of payment and the right to it does not contain normative assumptions that may create conflicts.

Keywords: capital increase, limited liability companies, anonymous companies, preferential rights, legal certainty.

Translated by:



Luciana Serrano



ÍNDICE

DEDICATORIA	2
AGRADECIMIENTO	3
RESUMEN:.....	Error! Bookmark not defined.
ABSTRACT:	Error! Bookmark not defined.
ÍNDICE	4
Índice de figuras.....	IV
Índice de tablas	IV
CAPÍTULO 1	1
1. NOCIONES GENERALES DEL AUMENTO DE CAPITAL EN LAS COMPAÑÍAS DE RESPONSABILIDAD LIMITADA	1
1.1. INTRODUCCIÓN.....	1
1.2. DEFINICIÓN DEL AUMENTO DE CAPITAL	1
1.3. FORMAS DE PAGO DEL AUMENTO DE CAPITAL	6
CAPÍTULO 2	15
2. DIFERENCIAS ENTRE EL AUMENTO DE CAPITAL EN LAS COMPAÑÍAS DE RESPONSABILIDAD LIMITADA Y LAS ANÓNIMAS.....	15
2.2. REGULACIÓN LEGAL SOBRE EL AUMENTO DE CAPITAL EN LAS COMPAÑÍAS DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.....	16
2.3. REGULACIÓN LEGAL SOBRE EL AUMENTO DE CAPITAL EN LAS COMPAÑÍAS ANÓNIMAS	17
2.4. DIFERENCIAS ENTRE LA REGULACIÓN LEGAL DEL AUMENTO DE CAPITAL EN AMBOS TIPOS DE COMPAÑÍAS.....	20
CAPÍTULO 3	26
3. VULNERACIÓN DEL DERECHO PREFERENTE DE LOS SOCIOS EN LA SUSCRIPCIÓN DE PARTICIPACIONES EN EL AUMENTO DE CAPITAL DE LAS COMPAÑÍAS DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.....	26
3.1. INTRODUCCIÓN.....	26
3.2. NOCIONES GENERALES SOBRE EL DERECHO PREFERENTE DE LOS SOCIOS.....	26
CAPÍTULO 4	45
4. VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA SUSCRIPCIÓN DE PARTICIPACIONES EN EL AUMENTO DE CAPITAL DE LAS COMPAÑÍAS DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.....	45
4.1 INTRODUCCIÓN	45
4.2 NOCIONES GENERALES SOBRE EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA ..	45
4.3 VULNERACIÓN DE ESTE DERECHO EN LA SUSCRIPCIÓN DE PARTICIPACIONES EN EL AUMENTO DE CAPITAL DE LAS COMPAÑÍAS DE RESPONSABILIDAD LIMITADA EN LA REALIDAD JURÍDICA	49
CAPÍTULO 5	53

5. FACTORES QUE ACARREAN LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE SUSCRIPCIÓN PREFERENTE EN EL AUMENTO DE CAPITAL DE LAS COMPAÑÍAS DE RESPONSABILIDAD LIMITADA EN LA REALIDAD JURÍDICA.	53
5.1. INTRODUCCIÓN.....	53
5.2. FACTORES QUE ACARREAN LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA.....	55
5.3. FACTORES QUE ACARREAN LA VULNERACIÓN DEL DERECHO PREFERENTE Y LA FORMA DE PAGO DE LOS SOCIOS EN EL AUMENTO DE CAPITAL. -.....	56
5.4. FORMA DE PAGO DEL AUMENTO DE CAPITAL. -	58
6. CONCLUSIONES	64
BIBLIOGRAFÍA	67

Índice de figuras

Figura 1 _____ p. 6

Índice de tablas

Tabla 1 _____ p. 21

CAPÍTULO 1

1. NOCIONES GENERALES DEL AUMENTO DE CAPITAL EN LAS COMPAÑÍAS DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

1.1. INTRODUCCIÓN

En el presente capítulo se desarrollarán las nociones generales sobre el aumento de capital en las compañías de responsabilidad limitada, específicamente su conceptualización y las formas de pago del mismo, con el fin de comprenderlo a cabalidad.

1.2. DEFINICIÓN DEL AUMENTO DE CAPITAL

En primer lugar, es necesario definir el término “capital”. De acuerdo a la Real Academia Española, consiste en el:

“Importe que cuantifica el valor patrimonial de las aportaciones realizadas por los socios o fundadores de una empresa para que desarrolle su actividad, que puede verse incrementado con cargo a los beneficios que obtenga la entidad. Los socios únicamente podrán obtener la devolución del capital cuando, sin perjudicar a los acreedores de la empresa, se acuerde la reducción de la cifra de capital o se extinga la empresa”. (Real Academia Española, s.f.)

En segundo lugar, cabe indicar que existen diferentes tipos de capitales.

Conforme el Art. 2 de la Resolución de la Superintendencia de Compañías 6 denominada “Aumento de capital suscrito y autorizado de compañías” del Registro Oficial 252 del 11 de agosto de 1999, se desprenden que existen tres tipos de capitales:

- Capital autorizado.
- Capital suscrito.
- Capital pagado.

El primero es aquel monto hasta el cual la junta general puede resolver la suscripción y emisión de acciones; cabe precisar que es determinado en el contrato de constitución o su reforma y solo es aplicable para sociedades anónimas o de economía mixta en Ecuador.

El segundo consiste en el monto asumido por los accionistas que determina su responsabilidad, y aquel que cada accionista se obliga a pagar en el momento de la constitución

de la compañía. En el caso del aumento de capital, es aquel que se obliga a integrar en cada aumento.

Y el tercero es aquel que ha sido cubierto o desembolsado de forma efectiva por los accionistas en la manera estipulada en el contrato social o su reforma.

Según Buri & Matute (2013), el capital autorizado es: *“la cifra o monto máximo hasta el cual la compañía puede emitir acciones, realizar aportaciones y aumentos de su capital suscrito. Este capital debe constar en la escritura de constitución y no puede exceder del doble del suscrito”*. (Buri & Matute, 2013, p. 24)

El capital suscrito consiste en: *“aquel que los accionistas aportan al momento de la constitución y por tanto se obligan a pagarlo íntegramente en el plazo determinado en el contrato”*. (Buri & Matute, 2013, p. 24) De acuerdo a las autoras, este puede aumentarse hasta el monto del capital autorizado si es que existe, sino se puede aumentar de acuerdo a la cantidad que prefieran los accionistas.

Y el capital pagado es: *“aquel que ha sido cancelado o entregado a la compañía por parte de los accionistas o socios al momento de constituir la misma”*. (Buri & Matute, 2013, p. 25).

Además, las autoras definen capital social, como aquel que:

“Se forma con las aportaciones de los socios en caso de la compañía de responsabilidad limitada y de los accionistas en la anónima, que pueden ser en numerario o en otros bienes siempre que éstos sean valorados y convertidos en dinero. El capital social se contabiliza en una partida contable del mismo nombre; lo que identifica los derechos de los socios o accionistas según su participación”. (Buri & Matute, 2013, p. 25)

En tercer lugar, es importante hacer referencia al capital en las compañías de responsabilidad limitada.

De acuerdo al Art. 92 de la Ley de Compañías inciso final, en las compañías de responsabilidad limitada, el capital está representado por participaciones que pueden transferirse conforme el Art. 113 de la misma.

A su vez el Art. 113 de la ley ibidem de reciente reforma, señala que las participaciones de los socios en las compañías de responsabilidad limitada, se pueden transferir de forma libre mediante un acto entre vivos, siempre que la transferencia sea dirigida a otro u otros socios de la misma compañía.

Para que proceda la cesión de participaciones a terceros, es necesario el consentimiento unánime del capital social, el cual se puede expresar en una junta general o a través de cualquier medio que deje constancia de la voluntad de todos los socios. De igual manera, conforme este artículo, en el caso del aumento de capital y la admisión de nuevos socios, también se requiere el mismo consentimiento, es decir la aceptación unánime del capital social.

Señala, además, que la cesión deberá constar en documento privado, acotando también que, si dicha cesión se realiza a un socio de la misma compañía, se debe agregar el certificado mediante el cual el representante legal de la compañía acredita que quienes celebran la cesión, son socios de la compañía. Mientras que, si se trata de una cesión de participaciones a terceros, debe acreditarse el cumplimiento de que existió el consentimiento unánime de todos los socios. En este supuesto, si es que se lo dio en una junta general, se debe acompañar una certificación emitida por parte del representante legal o mediante una copia certificada del acta de junta.

Posteriormente, la cesión debe inscribirse en el Libro de Participaciones y Socios y sentarse razón en el Registro Mercantil.

Cabe precisar, que la cesión es válida entre las partes desde el momento en el que se celebra el contrato privado entre el cedente y el cesionario, sin embargo, será oponible frente a terceros solamente desde cuando se inscriba la cesión en el Libro de Participaciones y Socios.

En este punto, es necesario señalar que previo a la última reforma de la Ley de Compañías (2023), la cesión debía realizarse mediante escritura pública. La reforma actual facilita el proceso de cesión toda vez que los socios pueden hacerlo a través de un documento privado, más ágil y menos oneroso para los interesados por cuanto se ha omitido la concurrencia a celebrar tales actos ante notario público con los gastos que ello involucraba, lo cual deriva en la finalidad de dinamizar y facilitar la actividad societaria y comercial.

En definitiva, en función a la última reforma a la Ley de Compañías existe una distinción en cuanto al proceso de cesión entre socios y el proceso de cesión a terceros, lo cual no ocurría antes. Al exigir el consentimiento unánime de la voluntad de todos los socios en este último supuesto, se garantizan los derechos de los socios y de esta forma se salvaguardan sus intereses; pues en la práctica puede ocurrir que uno o más de los socios no desee el ingreso de terceros a través de la cesión de participaciones pudiendo ya sea en junta general o expresarlo de cualquier forma su oposición a la transferencia y por ende al ingreso de un tercero, puesto que no debemos olvidar que la compañía de responsabilidad limitada sigue manteniendo por principio y por esencia, la confianza entre sus socios por sobre el capital.

Según el Art. 102 ibidem, el capital está conformado por las aportaciones de los socios y se divide en participaciones, mismas que son expresadas en la forma señalada por el Superintendente de Compañías y Valores. Además, el monto del capital no puede ser menor a aquel fijado por el mismo.

“Cuando se refiere a la constitución de una compañía de Responsabilidad Limitada, se deberá considerar que el capital de la misma estará determinado por las cuotas que cada uno de los socios se compromete a aportar, este valor no podrá ser inferior al establecido por la autoridad competente y además deberá ser registrado y cancelado por lo menos el 50% de lo ofrecido por cada socio”. (Buri & Matute, 2013, p. 23)

En cuarto lugar, cabe analizar en qué consiste el capital en las compañías anónimas.

Conforme el Art. 143 de la Ley de Compañías, el capital de la compañía anónima se encuentra dividido en acciones negociables, y está conformado por la aportación de los accionistas, quienes responden solamente por el monto de sus acciones.

Además, establece que se puede constituir mediante contrato o acto unilateral. Aquello fue incorporado con la reforma a la Ley de Compañías (2023), pues antes de ello, debía constituirse a través de una escritura pública. Esta reforma es positiva, ya que facilita el proceso de constitución de estas compañías, permite ahorrar tiempo y recursos económicos a las empresas; y de esta forma, se incentiva la constitución de las mismas.

En palabras de José M. Suárez Solís (1964), el capital de las compañías anónimas se encuentra formado por aportaciones que son representadas por acciones.

“Es el monto que expresa el valor total en dinero, bienes que los accionistas aportan a la sociedad, es decir el capital es una cantidad destinada a reflejar el valor de los bienes que han aportado o se han comprometido a aportar al momento de constituirse la sociedad o al aumentar su capital. A esta cifra no se la puede tocar, aunque los bienes cambien su valor o ya no estén en poder de la sociedad; en la contabilidad se le registrara como un pasivo a largo plazo”. (Buri & Matute, 2013, p.23)

De acuerdo a las autoras, en esas compañías no es obligatorio el capital autorizado, no obstante, si es que existe, debe hacérselo constar en la escritura de constitución. Además, indican que se pueden inscribir y emitir acciones hasta el monto de éste.

En quinto lugar, es indispensable determinar en qué consiste el aumento de capital. En la Ley de Compañías no existe una definición de aumento de capital.

Este término ha sido definido por el Diccionario de la Real Academia Española como: *“Modificación estatutaria llevada a cabo por acuerdo de la junta general de una sociedad de capital por el que se eleva la cifra de capital que figura en los estatutos sociales”*. (Real Academia Española, s.f.).

Conforme Buri & Matute (2013) consiste en:

“Una actividad en la cual la compañía a través de nuevos aportes, fortalece su situación patrimonial, a cambio de la emisión de nuevas acciones o participaciones; o el incremento del valor de las ya existentes”. (Buri & Matute, 2013, p. 50)

También ha sido definido como:

“El aumento de capital es, sustancialmente, una modificación al alza de la cifra-capital, elemento estructural fijado en los estatutos, de donde deriva lo esencial de su trascendencia, no de su efecto patrimonial, si bien directamente relacionado con la financiación de la sociedad, constituyendo el núcleo del tratamiento jurídico, situado en el campo de aplicación de los principios de permanencia y efectividad, el mantenimiento de esa función de garantía para los acreedores sociales y la protección de los accionistas”. (Certad, 1998, p.135)

Según Buri & Matute (2013), tanto en las compañías de responsabilidad limitada como en las anónimas, el aumento de capital se resuelve en la junta general de socios o de accionistas, respectivamente; y es llevado a cabo, cuando es considerado como conveniente, con fundamento en los intereses de índole económico.

Asimismo, precisan que implica la entrega de nuevos aportes a la compañía, mismos que pueden ser en dinero, especie o provisiones; los cuales tienen como objetivo cubrir necesidades que se presenten en el futuro en contraprestación de nuevas participaciones o acciones; aquello con el fin de que el patrimonio de la compañía sea fortalecido y pueda tener una buena posición financiera.

Conforme la Superintendencia de Compañías, Seguros y Valores (2018), al producirse el aumento de capital, no existen dudas con respecto a que la compañía es la que realiza el mismo, debido a que ella al ser dueña del capital, a través de su junta general, determina el interés de establecer la cantidad de la elevación al igual que los medios para implementarla.

También es importante hacer referencia al objeto del aumento de capital. El gráfico proporcionado por Buri & Matute (2013) refleja aquello:

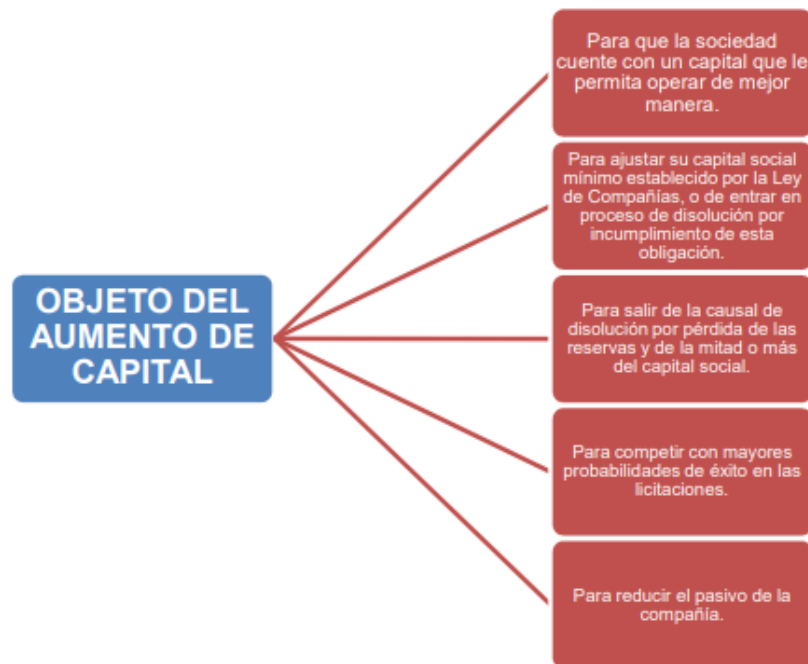


Figura 1 Objeto del aumento de capital

Fuente: Buri & Matute, 2013, p. 26

1.3. FORMAS DE PAGO DEL AUMENTO DE CAPITAL

Es necesario hacer referencia a las formas de pago del aumento de capital en las compañías de responsabilidad limitada y un análisis comparativo con las formas de aumento de capital en las compañías anónimas.

“Según la Ley de Compañías el pago de las aportaciones en las compañías de responsabilidad limitada y anónima puede realizarse en numerario, que sus aportaciones consisten en dinero en efectivo entregado por los socios o accionistas; en especie, el aumento de capital puede darse mediante aportes de bienes muebles o inmuebles pero que correspondan a la actividad económica de la compañía; el aporte por compensación de créditos, se trata de la capitalización de préstamos hechos por los socios a la compañía; y por capitalización de reservas o de utilidades que provienen de las utilidades liquidadas y realizadas de ejercicios económicos de años anteriores de la compañía”. (Buri & Matute, 2013, p. 1)

En relación a las compañías de responsabilidad limitada, cabe señalar que el Art. 140 de la Ley de Compañías establece:

Art. 140.- El pago de las aportaciones por la suscripción de nuevas participaciones podrá realizarse:

1. En numerario;

2. En especie, si la junta general hubiere resuelto aceptarla y se hubiere realizado el avalúo por los socios, o los peritos, conforme lo dispuesto en el Art. 104 de esta Ley;

3. Por compensación de créditos; y,

4. Por capitalización de reservas o de utilidades

5. Nota: Numeral derogado por artículo 26 de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 269 de 15 de Marzo del 2023 (ver...).

En las compañías de responsabilidad limitada, salvo que los estatutos sociales dispongan lo contrario, las participaciones no asumidas en el ejercicio del derecho de preferencia serán ofrecidas a los socios que lo hubieren ejercido, para su asunción y desembolso durante un plazo no superior a quince días desde la conclusión de la junta general que acordó el aumento de capital social. Si existieren varios socios interesados en asumir las participaciones ofrecidas, éstas se adjudicarán en proporción a las que cada uno de ellos ya tuviere en la sociedad, salvo que el estatuto social determine lo contrario. Finalizado el plazo señalado en este inciso, las participaciones podrán ser asumidas por terceras personas.

La junta general que acordare el aumento de capital establecerá las bases de las operaciones que quedan enumeradas.

En cuanto a la forma de pago del aumento de capital, se estará a lo dispuesto en el segundo inciso del Art. 102 de esta Ley”. (Ley de Modernización a la Ley de Compañías, 2020)

En este punto, es importante precisar que antes de la reforma de la Ley de Compañías, en marzo del 2023, existía otra forma de pago de las nuevas aportaciones, y era a través de la reserva o superávit proveniente de la revalorización de los activos.

Además, estableció que las participaciones no asumidas en el ejercicio del derecho de preferencia deben ser ofrecidas a los socios que lo han hecho, y que en el supuesto de que existan varios socios que quieran asumir dichas participaciones, se adjudican de forma proporcional a las que cada uno de ellos ya tienen en la sociedad. Sin embargo, tienen un plazo de 15 días para ello, contado desde que concluye la junta general mediante la cual se acordó el aumento de capital, y si no las sumen, terceras personas pueden pasar a asumir dichas participaciones.

Esta última parte, es decir la posibilidad de que terceras personas puedan asumir la suscripción de participaciones de las que no han ejercido los socios es una hipótesis legal que llama la atención sobremanera, por cuanto entendemos se atenta contra el principio y esencia antes comentado del principio de confianza por sobre el capital que caracteriza a esta especie de sociedad; se podrá decir que esto se da por la falta de pronunciamiento para ejercer el derecho preferente en el aumento de capital resuelto por la junta general, sin embargo, una cosa es no ejercer el derecho preferente y no suscribir un aumento de capital por múltiples razones como por ejemplo la simple falta de liquidez del socio o la falta de voluntad para realizarlo, sin que esto pueda ser considerado una autorización expresa o tácita para el ingreso de terceros a la adquisición de paquetes participativos que no fueron adquiridos por los socios.

Consideramos que esta situación deber revisarse y modificarse derogando esta posibilidad en la forma que se encuentra redactada, por atentar contra la naturaleza misma de esta especie de compañía o en su defecto, reformar la norma estableciendo que, en caso de que exista un capital no suscrito por los socios, antes de poder ser adquiridos por terceros, la misma junta general al resolver el aumento de capital, autorice en función del artículo 140 último inciso, que de existir la no suscripción de capital en el aumento por parte de una parte de los socios, ese saldo de capital participativo se conceda a terceros ajenos a la compañía.

Una reforma en el sentido antes indicado daría solución a un problema que ha existido en el pasado, pues no había regulación alguna en relación al supuesto en el que algún socio no deseaba asumir nuevas participaciones.

De igual manera, cabe señalar que el tercer inciso de este artículo en cuanto a la forma de pago del aumento de capital, se remite al artículo 102 del mismo cuerpo normativo, el cual señala:

“Art. 102.- El capital de la compañía estará formado por las aportaciones de los socios y no será inferior al monto fijado por el Superintendente de Compañías y Valores. Estará dividido en participaciones expresadas en la forma que señale el Superintendente de Compañías y Valores.

Al constituirse la compañía, el capital estará íntegramente suscrito, y pagado por lo menos en el cincuenta por ciento de cada participación. Las aportaciones pueden ser en numerario o en especie y, en este último caso, consistir en bienes muebles o inmuebles que correspondan a la actividad de la compañía. El saldo del capital deberá integrarse en un

plazo no mayor de doce meses, a contarse desde la fecha de constitución de la compañía”.
(negritas me pertenecen)

En virtud de este artículo, cuando la junta general de socios acuerda el aumento del capital, debe ser cancelado el 50% del monto al realizarse dicho aumento, y el saldo debe ser pagado en un plazo de máximo 12 meses contado desde la fecha del aumento de capital.

Además, las aportaciones pueden ser en numerario o especie; y en este supuesto pueden ser bienes muebles o inmuebles correspondientes a la actividad de la compañía.

En relación a la forma de pago del aumento de capital en las compañías anónimas, es importante hacer referencia al Art. 183 de la Ley de Compañías, el cual establece que puede ser en numerario, por compensación de créditos y por capitalización de reservas o de utilidades. En este punto es importante precisar que antes de la reforma de marzo de 2023, existía otra forma adicional y era mediante las reservas y/o superávits provenientes de la revalorización de activos, y/o por la aplicación de las normas contables en vigencia.

Además, es indispensable señalar que, en función de la reforma a la Ley de Compañías de marzo de 2023, tanto el aumento de capital, así como los demás actos societarios, salvo excepciones legales, ya no se realizan de forma obligatoria a través de escritura pública como anteriormente se exigía.

Actualmente, la ley únicamente exige que puede ser en acto o contrato (al tratarse de constitución) de carácter privado, y al tratarse en concreto sobre el aumento de capital, es requisito que se incluya en dicho acto societario, una cláusula que contenga la declaración bajo juramento del representante legal, en relación a la veracidad y autenticidad de la información y documentos de soporte; y que se incorpore una declaración jurada del mismo, en la que acredite que el capital social se encuentra correctamente integrado y que los fondos, aportes y valores, provienen de actividades lícitas, conforme así lo dispone taxativamente el artículo, incluso se ha llegado al extremo en la práctica de exigir en la oficina del Registro Mercantil que tratándose de un acto privado se otorgue por instrumento público esta declaración, situación que contraría obviamente la intención de la ley.

De igual manera, es importante indicar que, con la reforma, en el aumento de capital, el nuevo accionista que realizó el aporte de una prima de emisión tiene derecho a capitalizar la parte proporcional que le corresponde en otras reservas de la compañía. Y que la compañía no puede aumentar el capital a través de la capitalización de las reservas facultativas que se han formado con la prima de emisión, mientras el nuevo accionista que la aportó no tenga la

posibilidad de capitalizar a su favor otras reservas de la sociedad, de forma proporcional. De esta forma, se tratan de proteger los intereses y derechos de los nuevos accionistas.

También, con la reforma se estableció que el plazo de pago del capital insoluto corre desde la inscripción del aumento de capital en el Registro Mercantil y que para que se lleve a cabo el aumento de capital, debe pagarse al menos el 25% del valor del mismo; y que la junta general que acuerda el aumento de capital, es quien debe establecer las bases de estas operaciones.

A continuación, cabe hacer un breve análisis sobre las diferentes formas de pago del aumento de capital.

1.3.1. En numerario:

La Ley no define en qué consiste esta forma de pago. De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, dinero efectivo, en otras palabras, consiste en los billetes o la moneda de curso legal.

“Este aporte se refiere al dinero en efectivo entregado por los accionistas o socios, con el objeto de incrementar los medios financieros a disposición de la empresa. Para los aportes en numerario o en dinero, la compañía debe preparar un detalle en el que consten las fechas de entrega del dinero, los números y comprobantes de ingreso y los valores de cada depósito; además, debe identificarse a los socios o accionistas, así como la cuenta o cuentas en las que se contabilizaron dichas entregas”. (Buri & Matute, 2013, p. 29)

De acuerdo a Bravo & Segarra (2012), si el aporte es en numerario, es indispensable que se realice un anexo detallado en el cual se indiquen las fechas de las entregas sucesivas, al igual que los números de comprobantes de ingreso y también los valores que corresponden a cada depósito.

Asimismo, precisan que es indispensable que se identifiquen de manera clara las cuentas en las que se contabilizan las entregas, las cuales deben ser posteriores a la resolución de la junta general.

1.3.2. En especie:

Según el Art. 102 de la Ley de Compañías, mencionado anteriormente, las especies pueden ser tanto bienes muebles como inmuebles siempre y cuando guarden correspondencia con la actividad de la compañía, con el giro del negocio.

En este punto, es indispensable realizar una precisión en relación a los bienes muebles e inmuebles. Ambos se encuentran comprendidos dentro de los bienes corporales, mismos que en virtud del Art. 583 del Código Civil, son aquellos que tienen un ser real y pueden ser percibidos por los sentidos.

Los bienes muebles, conforme el Art. 585 ibidem, son aquellos que se pueden transportar de un lugar al otro, ya sea porque se mueven por sí mismos o mediante una fuerza externa. Estos se clasifican a su vez en bienes muebles por naturaleza y por anticipación, y los primeros se sub clasifican en cosas semovientes e inanimadas, conforme Fernando Rozas Vial (1998).

Mientras que los bienes inmuebles, de acuerdo a Fernando Rozas Vial (1998), se clasifican en:

- Inmuebles por naturaleza.
- Inmuebles por adherencia o incorporación.
- Inmuebles por destinación.

Los primeros son aquellos que no se pueden transportar de un lugar a otro. El autor cita como ejemplos las tierras y las minas.

Los segundos son aquellas cosas que se adhieren de forma permanente a los primeros; y cita como ejemplo a los árboles, las plantas y los edificios.

Y los terceros son cosas muebles que se encuentran destinadas de forma permanente al uso, cultivo o beneficio de un inmueble, a pesar de que puedan separarse de éste sin detrimento alguno, por ejemplo, un tractor destinado para el cultivo de una finca. De acuerdo al autor, estos consideran su naturaleza mueble y su inmovilización es únicamente ficticia y jurídica.

Cabe precisar que en el caso que nos ocupa, sean bienes muebles o inmuebles, deben guardar correspondencia con la actividad de la compañía, en otras palabras, debe corresponderse al género de comercio de la compañía. Por ejemplo, si se trata de una compañía aérea podría aportarse un avión como pago en especie para el aumento de capital.

Además, es necesario hacer referencia al Art. 103 de la Ley de Compañías, el cual señala que el caso de que la aportación sea en especie, en la escritura correspondiente, debe hacerse constar el bien, su valor, la transferencia de dominio a favor de la compañía y las participaciones correspondientes a los socios a cambio de la especie; ésta debe ser evaluada por un perito y el avalúo resultante debe incorporarse al contrato; y, que existe responsabilidad

solidaria entre los socios, con respecto a la compañía y terceros por el valor que fue asignado a dicha especie.

También, cabe señalar que conforme el Art. 10 ibidem, en el caso de que se requiera la inscripción en el Registro de la Propiedad para la transferencia de los bienes, debe realizarse previamente a la inscripción del aumento de capital en el Registro Mercantil; y por regla general, no se puede aportar al aumento de capital de una compañía bienes gravados con hipoteca abierta, sin embargo, existe una excepción en el supuesto de que dicha hipoteca se limite únicamente a aquellas obligaciones establecidas y por pagarse a la fecha del aporte.

De acuerdo a Bravo y Segarra (2012) los aportes en especie pueden ser: en papeles fiduciarios, vehículos, maquinaria y equipo, maquinaria y equipo caminero, muebles y enseres, mercaderías y materias primas, terrenos y edificios.

1.3.3. Por compensación de créditos:

Cabe señalar que, mediante la Ley de Modernización a la Ley de Compañías, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 347, con fecha 10 de diciembre de 2020, se introdujo un artículo relativo al aumento de capital por compensación de créditos, el cual establece:

“Art. 183.1.- Aumento de capital por compensación de créditos: Dicho aumento requiere obligatoriamente que existan créditos en favor de los suscriptores y a cargo de la sociedad anónima, debidamente registrados en la contabilidad de la sociedad como pasivos. El aumento debe estar resuelto en junta general de accionistas, y consentido expresamente por el acreedor”. (Ley de Modernización a la Ley de Compañías, 2020).

De acuerdo a Bravo & Segarra (2012), la compensación de créditos consiste en que se aumenta el capital a través de la transformación del pasivo en acciones que son entregadas a los acreedores. Señalan que se emplea para el saneamiento financiero de las empresas; y que se lo hace a través de un convenio con los acreedores. Especifican que no puede ser realizado de forma unilateral por la compañía, pues es indispensable que exista el consentimiento individual de cada acreedor.

1.3.4. Por capitalización de reservas o de utilidades:

Con respecto a esta forma de aumento de capital, de acuerdo a Bravo y Segarra (2012), el aumento de capital puede ser realizado con cargo a reservas, a través del traspaso de la cuenta de reservas a la cuenta de capital, y la entrega a los accionistas de acciones nuevas de forma

proporcional a las que poseen sin exigencia de desembolso. Señalan que debe contarse con la mayoría de votos en junta general para que se pueda realizar el mismo.

De igual manera, precisan que, al provenir la mayoría de estas reservas de utilidades líquidas y realizadas, debe ser demostrado el ejercicio económico del que provienen y consecuentemente es indispensable que en un anexo se sienten las partidas en las cuales se han acreditado los valores de dichas reservas, la junta que resolvió el reparto de utilidades, y la cantidad registrada para cada caso.

Y en el supuesto de que se trate de utilidades no repartidas, las autoras indican que primero se deben considerar las deducciones legales relativas al impuesto a la renta, reserva legal y participación laboral; y que la junta general debe decidir por unanimidad la capitalización de las utilidades no distribuidas y que debe ser realizada a prorrata de la participación individual de cada uno de los accionistas.

Asimismo, las autoras hacen referencia a los distintos tipos de reservas que existen, a saber: reserva legal y especial, reserva facultativa, reserva estatutaria, reserva por valuación, reserva de capital.

Además, indican que la capitalización de reservas ofrece una serie de ventajas:

“La capitalización de reservas procura un mejor equilibrio entre el capital social y el patrimonio de la compañía.

La sociedad que realiza la capitalización de reserva consolida su situación financiera, ya que al incorporar las reservas a su capital puede disponer de recursos que anteriormente estuvieron indisponibles.

La empresa cuenta con una mayor responsabilidad por parte de los accionistas, ya que su inversión se ve incrementada.

Para los accionistas es conveniente este tipo de incremento de capital, ya que no incurren en desembolso alguno”. (Bravo & Segarra, 2012, p. 36)

Como conclusiones sobre este capítulo podemos señalar que, el aumento de capital es una operación realizada tanto en las compañías anónimas como en las compañías de responsabilidad limitada, mediante la cual se incrementa la cifra del capital social. Este debe ser acordado en la junta general de accionistas o de socios. Y es de gran utilidad, pues al inyectar capital a la compañía, se puede realizar una ampliación de la cartera de clientes o de la línea de productos o servicios que ofrece la misma, se pueden llevar a cabo nuevos proyectos,

acceder a líneas de crédito, en definitiva, el capital social es el respaldo patrimonial de la sociedad mercantil en general.

Al tocar el capital social y su conceptualización, se había indicado que estaba dividido en participaciones sociales, iguales, acumulativas e indivisibles, existiendo una novedad muy saludable para el derecho societario ecuatoriano, como es el hecho de que la norma reformada permite que las participaciones entre socios puedan realizarse de forma libre y voluntaria sin necesidad de la autorización unánime del capital social expresado en junta general, por el hecho que esta situación no atenta contra la naturaleza y esencia de esta clase de compañía y permite agilidad en las transferencias entre los mismos socios, lo que antes de la reforma no ocurría y era un grave problema para muchas sociedades donde se buscaba realizar la cesión.

En cuanto a la transferencia hacia terceros nos encontramos de acuerdo con la redacción de la reforma pues es lo obvio que se requiera el acuerdo unánime del capital social por lo antes mencionado, al igual que el ingreso de nuevos socios a consecuencia de un aumento de capital.

Por otra parte, la posibilidad de que terceras personas puedan asumir la suscripción de participaciones de las que no han ejercido los socios conforme lo establece la reforma legal, atenta contra el principio de confianza que caracteriza a la sociedad limitada, puesto que la falta de pronunciamiento para ejercer el derecho preferente en el aumento de capital resuelto por la junta general por la razón que fuese, no puede considerársela como una autorización expresa o tácita para el ingreso de terceros a la adquisición de paquetes participativos que no fueron adquiridos por los socios.

Por tanto concluimos que, se requiere una reforma legal por medio de la cual se derogue dicha posibilidad o se modifique su redacción estableciendo que, en caso de que exista un capital no suscrito por los socios, antes de poder ser adquiridos por terceros, la misma junta general al resolver el aumento de capital, autorice en función del artículo 140 último inciso, que de existir la no suscripción de capital en el aumento por parte de una parte de los socios, ese saldo de capital participativo se conceda la posibilidad a terceros ajenos a la compañía, solucionando así el problema de una manera fácil y clara.

CAPÍTULO 2

2. DIFERENCIAS ENTRE EL AUMENTO DE CAPITAL EN LAS COMPAÑÍAS DE RESPONSABILIDAD LIMITADA Y LAS ANÓNIMAS

En primer lugar, cabe recordar que el aumento de capital ha sido definido como: *“modificación estatutaria llevada a cabo por acuerdo de la junta general de una sociedad de capital por el que se eleva la cifra de capital que figura en los estatutos sociales”*. (Diccionario de la Real Academia Española, 2023)

En segundo lugar, es importante mencionar que de acuerdo a Buri & Matute (2012) el aumento de capital se realiza tanto en las compañías anónimas como en las compañías de responsabilidad limitada, cuando es considerado como conveniente, con fundamento en sus intereses económicos y productivos, y tiene como objetivo fortalecer el patrimonio de la compañía, al igual que otorgarle una buena posición financiera.

En tercer lugar, cabe indicar que conforme Buri & Matute (2012), existen diversas formas de aumento de capital: en numerario; mediante aportes de bienes muebles o inmuebles correspondientes a la actividad económica de la compañía; por aporte de compensación de créditos; y por capitalización de reservas o utilidades provenientes de las utilidades líquidas y realizadas de los ejercicios económicos de años anteriores de las compañías.

El artículo 33 de la Ley de Compañías señala que **“El aumento** o disminución de capital, la prórroga del contrato social, la transformación, fusión, escisión, cambio de nombre, cambio de domicilio, convalidación y disolución anticipada, así como todos los convenios y resoluciones que alteren las cláusulas que deban registrarse y publicarse, que reduzcan la duración de la compañía, o excluyan a alguno de sus miembros, se sujetarán a las solemnidades establecidas por la Ley para la fundación de la compañía según su especie...” (Las negritas me pertenecen)

Es decir que el aumento de capital como los demás actos societarios que indica la norma citada, debe cumplir con las solemnidades que establece la ley para la fundación de la compañía. En este contexto, antes de la reforma de marzo de 2023, la ley establecía como solemnidades la siguientes: i) que el acto se encuentre contenido en escritura pública y, ii) que la escritura pública sea inscrita en el Registro Mercantil del domicilio de la compañía correspondiente.

Actualmente, la ley reformada establece en referencia a la primera solemnidad, que el acto societario puede ser contenido en un acto privado y ya no la obligatoriedad de presentarse a través de escritura pública, es decir, no cambia la solemnidad, lo que ha cambiado es la forma de la solemnidad que antes requería un instrumento público y actualmente permite que sea un instrumento privado; en cuanto a la segunda solemnidad se mantiene la obligatoriedad de su inscripción en el Registro Mercantil.

A continuación, en este capítulo se analizará la regulación legal sobre el aumento de capital en las compañías de responsabilidad limitada y las compañías anónimas; al igual que las diferencias entre ambos tipos de aumento de capital.

2.2. REGULACIÓN LEGAL SOBRE EL AUMENTO DE CAPITAL EN LAS COMPAÑÍAS DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

En las compañías limitadas, conforme al artículo 105 de la ley de la materia, no es posible realizar ni en la constitución ni en un aumento de capital, la suscripción pública de participaciones, por el simple hecho que aquello atentaría contra la naturaleza de esta clase de sociedad, así el tratadista Roberto Salgado enseña:

“...En este tipo de sociedades no se admite la constitución o aumento de capital mediante suscripción pública, ya que ello iría en contra de la naturaleza personalista de la Compañía Limitada. Esto es admisible en las sociedades por acciones o capitalistas. Concretamente solo en la anónima.” (Salgado, 2015, p. 180)

Por otra parte, el aumento de capital en las compañías de responsabilidad limitada se encuentra regulado en la Ley de Compañías de forma vaga, así en su artículo 140 establece como en su símil anónima, cuatro formas o modos de aumento: en numerario, en especie, por compensación de créditos y por capitalización de reservas o de utilidades, pues se derogó con la reforma de marzo de 2023 la posibilidad de realizar el aumento de capital a través de la denominada revalorización de activos.

Esta norma establece que:

“El pago de las aportaciones por la suscripción de nuevas participaciones podrá realizarse:

1.- En numerario;

2.- En especie, si la junta general hubiere resuelto aceptarla y se hubiere realizado el avalúo por los socios, o los peritos, conforme lo dispuesto en el Art. 104 de esta Ley;

3.- *Por compensación de créditos; y,*

4.- *Por capitalización de reservas o de utilidades;*

La junta general que acordare el aumento de capital establecerá las bases de las operaciones que quedan enumeradas.

En cuanto a la forma de pago del aumento de capital, se estará a lo dispuesto en el segundo inciso del Art. 102 de esta Ley.

En las compañías de responsabilidad limitada, salvo que los estatutos sociales dispongan lo contrario, las participaciones no asumidas en el ejercicio del derecho de preferencia serán ofrecidas a los socios que lo hubieren ejercido, para su asunción y desembolso durante un plazo no superior a quince días desde la conclusión de la junta general que acordó el aumento de capital social. Si existieren varios socios interesados en asumir las participaciones ofrecidas, éstas se adjudicarán en proporción a las que cada uno de ellos ya tuviere en la sociedad, salvo que el estatuto social determine lo contrario. Finalizado el plazo señalado en este inciso, las participaciones podrán ser asumidas por terceras personas.”

También, de acuerdo a esta norma, la junta general es quien debe acordar el aumento de capital y establecer las bases de las operaciones numeradas en dicho artículo, remitiendo a su vez la forma de pago al artículo 102 ibidem, el cual fue analizado en el capítulo anterior; en virtud del cual los socios deben pagar el 50% del valor del aumento de capital al momento de la suscripción del aumento, y el saldo restante o insoluto en un plazo no mayor a doce meses.

2.3. REGULACIÓN LEGAL SOBRE EL AUMENTO DE CAPITAL EN LAS COMPAÑÍAS ANÓNIMAS

La regulación sobre el aumento de capital en las compañías anónimas, se encuentra en la Ley de Compañías, y presenta mayor detalle que la relativa al aumento de capital en las compañías de responsabilidad limitada, sabiendo que todo lo que se regula para esta especie de compañía, rige para las compañías limitadas en lo que fuere aplicable de acuerdo a su naturaleza.

El Art. 160 de la Ley de Compañías señala:

“La compañía podrá establecerse con el capital autorizado que determine la escritura de constitución. La compañía podrá aceptar suscripciones y emitir acciones hasta el monto de ese capital. Al momento de constituirse la compañía, el capital suscrito y pagado mínimos

serán los establecidos por la resolución de carácter general que expida la Superintendencia de Compañías y Valores.

Todo aumento de capital autorizado será resuelto por la junta general de accionistas y, luego de cumplidas las formalidades pertinentes, se inscribirá en el registro mercantil correspondiente. Una vez que la escritura pública de aumento de capital autorizado se halle inscrita en el registro mercantil, los aumentos de capital suscrito y pagado hasta completar el capital autorizado no causarán impuestos ni derechos de inscripción, ni requerirán ningún tipo de autorización o trámite por parte de la Superintendencia de Compañías y Valores, sin que se requiera el cumplimiento de las formalidades establecidas en el artículo 33 de esta Ley, hecho que en todo caso deberá ser informado a la Superintendencia de Compañías y Valores”. (Ley de Compañías, 2020).

El artículo antes citado hace alusión al aumento de capital autorizado de la compañía anónima, pues solo en esta clase de sociedades mercantiles se permite tener un capital autorizado entendido este como el monto máximo al que puede llegar la compañía a través de varios aumentos de capital, sin que se necesite realizar las solemnidades que conforme al artículo 33 de la Ley de Compañías se exige, siempre que medie las respectivas autorizaciones de la junta general de accionistas.

Salgado Valdez al respecto señala que: *“En definitiva el capital autorizado es una especie o tiene la calidad de “cupo” dentro del cual puede aumentarse el capital suscrito y pagado...”* continúa el autor expresando que:

“El capital autorizado no es obligatorio, de modo que solo existiría si en los estatutos de la compañía, ya sea al momento de constituir la o posteriormente mediante reforma de estatutos éste es considerado. Al ser un simple “cupo”, dicho capital autorizado no se divide en acciones ya que solo el capital suscrito es aquel que se divide en acciones...” (Salgado, 2015, p. 343)

Además, es importante mencionar que conforme el Art. 182 de este cuerpo normativo, la compañía anónima puede acordar el aumento de capital emitiendo nuevas acciones o elevando el valor de las que ya fueron emitidas. Estos modos de aumento si bien no constan específicamente para la compañía limitada, por regulación supletoria se los aplica a la compañía limitada, es decir como manifiesta Roberto Salgado en alusión al artículo 137 número 10 de la ley de la materia:

“Bien puede establecerse en el contrato social que la compañía puede aumentar su capital social por elevación del valor de las participaciones existentes; sin perjuicio de ello puede también aumentarse el capital por suscripción de nuevas participaciones sociales, que es lo que comúnmente ocurre.” (Salgado, 2015, p. 185)

Es necesario precisar que en el supuesto de que el aumento de capital se realice por la elevación del valor de las acciones y se vayan a realizar aportaciones en numerario o especie, conforme el Art. 184, es indispensable el consentimiento unánime de los accionistas.

Al igual, en el caso de que se realice mediante capitalización de utilidades, debe existir unanimidad. Sin embargo, si se realiza por capitalización de reserva o compensación de créditos, se llega a un acuerdo por mayoría de votos.

En este punto, es importante realizar una breve explicación sobre estos medios de aumento de capital.

La capitalización de utilidades y la capitalización de reserva, es realizada en proporción al capital que tiene cada accionista, y se pueden negociar fracciones, con la finalidad de completar acciones enteras, de acuerdo a la Cámara de Comercio de Quito (2005).

La compensación de créditos, requiere que previamente existan créditos a favor de los suscriptores del aumento de capital y a cargo de la sociedad anónima. Además, estos deben estar registrados como pasivos en la contabilidad. Y para que proceda, es indispensable el consentimiento expreso del acreedor y la resolución de la junta general, conforme el actual artículo 183.1 de la Ley de Compañías.

También, cabe indicar que, conforme el Art. 183.2 de la Ley de Compañías, si es que el aumento de capital se realiza aplicando a cuentas patrimoniales de la sociedad anónima, los accionistas tienen el derecho de atribución de las acciones a prorrata de su participación en el capital social, y este es irrenunciable. No obstante, si el aumento de capital se lleva a cabo con aplicación a las cuentas patrimoniales, los valores deben haber sido tributados previamente por la sociedad anónima.

De igual manera, el Art. 184 de la Ley de compañías, señala que, en el caso del aumento de capital por la elevación del valor de las acciones, es necesario que exista el consentimiento unánime de los accionistas en el supuesto de que se hagan nuevas aportaciones en numerario o especie. Mientras que, si se lleva a cabo por capitalización de utilidades, es indispensable la unanimidad de la junta. Y si las nuevas aportaciones se realizan mediante capitalización de reserva o por compensación de créditos, basta con la mayoría de votos.

En este punto, cabe señalar que antes de marzo del 2023, estaba sujeto a las solemnidades establecidas por la Ley para la fundación de la compañía de acuerdo a su especie; las cuales se encontraban contenidas en el Art. 146 ibidem. Consecuentemente, este tipo de aumento de capital requería la realización de una escritura pública y su respectiva inscripción en el Registro Mercantil.

Sin embargo, gracias a la reforma de la Ley de Compañías de marzo del 2023, ya no se requiere de la escritura pública, sino únicamente se requiere que sea instrumentado y que se incluyan las cláusulas del representante legal antes mencionadas, conforme el Art. 183.

Mientras que el aumento del capital suscrito, según el Art. 7 de la resolución antes mencionada, requería anteriormente de la resolución de la junta general, un acta protocolizada o escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil.

Es indispensable mencionar que aquello ya no es aplicable, toda vez que la Ley de Compañías fue reformada en marzo del 2023 y se anuló esa solemnidad como requisito. Es importante que dicho reglamento también sea reformado y guarde armonía con las disposiciones actuales de la Ley de Compañías.

2.4. DIFERENCIAS ENTRE LA REGULACIÓN LEGAL DEL AUMENTO DE CAPITAL EN AMBOS TIPOS DE COMPAÑÍAS

Previo a determinar las diferencias entre el aumento de capital en las compañías de responsabilidad limitada y las anónimas, es necesario hacer referencia a las similitudes. En ambos casos, el aumento de capital debe ser resuelto por la Junta General de socios en las compañías de responsabilidad limitada, y por la Junta General de accionistas en las compañías anónimas.

De acuerdo a Buri & Matute (2013), se pueden aplicar cuatro métodos o modos para el aumento de capital:

“a) La emisión de nuevas acciones (Compañías Anónimas) o participaciones (Compañías de Responsabilidad Limitada)

b) Aumento del valor nominal de las ya existentes.” (Buri & Matute, 2013, p.27)

Y en relación al precio que debe ser pagado por cada acción nueva existen las siguientes posibilidades:

“a) *A la par: el precio pagado coincide con el nominal del título; es decir que es de igual valor las acciones ya existentes y las nuevas.*

b) *Por encima de la par (con prima de emisión): el precio pagado es superior al valor que consta en las acciones existentes y por el cual se emitieron, dando lugar a la creación de una reserva y como resultada se obtendrá un beneficio por vender la acción nueva a un precio superior.”* (Buri & Matute, 2013, p.27)

Siendo estas las semejanzas, cabe precisar cuáles son las diferencias en relación a la forma de pago, el derecho preferente y el porcentaje y plazo en que debe ser pagado el aumento de capital.

El cuadro mostrado a continuación detalla aquello:

Tabla 1 Diferencias entre las compañías anónimas y de responsabilidad limitada en relación al aumento de capital

Diferencias	Compañías de responsabilidad limitada	Compañías anónimas
Derecho preferente	Obligatorio a menos que a conste lo contrario en el contrato social.	Obligatorio.
Porcentaje y tiempo en que debe ser pagado el aumento de capital	El capital debe estar suscrito de forma íntegra, y pagado al menos el 50% de cada participación. Y el saldo debe ser pagado en un plazo de máximo 12 meses.	Deben tener un capital pagado mínimo que equivalga al 25% del capital suscrito. Y el saldo debe ser pagado en un plazo máximo de 2 años de acuerdo a la manera determinada en el contrato social o en caso de que no haya sido determinado, conforme disponga la junta general de accionistas acorde a la Ley.

Fuente: Elaboración propia

En relación al derecho preferente de los socios, es indispensable hacer referencia al Reglamento de Derecho de Preferencia en Compañías contenido en la Resolución 15 de la Superintendencia de Compañías, Registro Oficial 371 del 10 de noviembre del 2014; porque regula con mayor detalle lo concerniente a este derecho.

Con respecto al derecho preferente y aumento de capital en las compañías de responsabilidad limitada establece:

“Art. 1.- Del derecho preferente en las compañías de responsabilidad limitada. - En los aumentos de capital de las compañías de responsabilidad limitada, los socios tienen derecho de preferencia para suscribirlo en relación a sus aportes sociales, a no ser que conste lo contrario en el contrato social o en las resoluciones de la junta general.

El derecho de preferencia en las compañías de responsabilidad limitada es relativo, ya que su aplicación se realizará observando lo estipulado en el contrato social y de no contemplarse disposición alguna al respecto en ese convenio, corresponderá a la junta general que apruebe el aumento de capital, resolver sobre el ejercicio de aquel derecho. Si en esa sesión están ausente uno o más socios, a los que le corresponde ejercer el derecho de preferencia por así haberlo resuelto la junta general, deberá efectuarse la publicación del aviso de suscripción previsto en el artículo 181 de la Ley de Compañías y en la forma y condiciones contempladas en este reglamento para las compañías anónimas y de economía mixta”. (Reglamento de Derecho de Preferencia en Compañías, 2014)

Cabe destacar que la Ley de Compañías en vigencia ya no regula que el derecho de preferencia pueda acordarlo conforme a las resoluciones de la junta general, es decir esa parte de la normativa legal se derogó y por tanto lo referente a tal hecho que regula el reglamento ibidem no es aplicable, sin querer decir con ello que no mantenga su estatus de ser un derecho preferente relativo, por cuanto el contrato social puede contener pactos sociales que determinen la forma de su ejercicio.

Y sobre el aumento de capital y derecho de preferencia en las compañías anónimas señala:

“Art. 2.- Del derecho de preferencia en las compañías anónimas o de economía mixta.- Cuando en la compañía anónima o de economía mixta, la junta general resuelva el aumento de su capital suscrito, así como que éste se pague en numerario o en especie, o que los créditos que tengan contra la compañía sus accionistas o terceros se compensen con las acciones que para el efecto deban emitirse, salvo los casos de junta universal o de junta general citada mediante convocatoria a la que concurra el ciento por ciento del capital pagado de la compañía o de que todos sus accionistas, conforme a las constancias escritas que se receptaren, suscriban íntegramente las acciones representativas del aumento de capital, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 181 de la Ley de Compañías, el representante legal de

la sociedad deberá publicar, en uno de los periódicos de más amplia circulación en el domicilio principal de ella, un aviso con el que invite a sus accionistas a suscribir acciones, a prorrata de las que tuvieren, dentro de los 30 días posteriores a la fecha de publicación de tal aviso.

Es obligación del representante legal de la compañía notificar el referido aviso a través de correo electrónico, a los socios o accionistas, en las direcciones que constan en el libro creado para el efecto, y conforme se dispone en el Reglamento sobre juntas generales de socios y accionistas de las compañías de responsabilidad limitada, en comandita por acciones y de economía mixta, respecto a la notificación de las convocatorias a junta general”. (Reglamento de Derecho de Preferencia en Compañías, 2014)

Es decir, en las compañías de responsabilidad limitada, a diferencia de las compañías anónimas, el derecho de preferencia es relativo y no absoluto, pues en ambos casos se puede aumentar el capital en relación o a prorrata de la proporción accionaria o participativa de los accionistas o socios, empero, en la compañía limitada puede variar este derecho si consta alguna forma distinta para su ejercicio o alguna limitación particular dentro del contrato social, es decir que en la sociedad limitada, el ejercicio del derecho preferente depende de lo que ha sido estipulado en el contrato social, y en caso de que no exista disposición alguna al respecto, el derecho preferente debe ser respetado como derecho fundamental del socio en todo momento.

En conclusión, es importante mencionar que las diferencias principales entre el aumento de capital en las compañías de responsabilidad limitada y el aumento de capital en las compañías anónimas, es que en las primeras el derecho preferente es obligatorio a menos que se haya pactado lo contrario en el contrato social; mientras que, en las anónimas, es obligatorio. Además, en relación al capital, en las compañías de responsabilidad limitada debe estar suscrito de manera íntegra y pagado al menos el 50% de cada participación, y el saldo debe pagarse en el plazo máximo de 12 meses, mientras que en las compañías anónimas, debe pagarse un capital mínimo equivalente al 25% del capital suscrito y el saldo debe ser cancelado en un plazo máximo de dos años conforme disponga el contrato social o la junta de accionistas.

De igual manera, es importante señalar que actualmente con la reforma a la Ley de Compañías, en las compañías de responsabilidad limitada, en el caso del aumento de capital, si es que las participaciones no son asumidas en el ejercicio del derecho de preferencia, se ofrecen a los socios que lo han ejercido para su asunción y desembolso en un plazo que no

supere los quince días desde la conclusión de la junta general que acordó el aumento del capital social. Y si es que existen varios socios que desean sumir las participaciones, se adjudican de forma proporcional a las que ya tienen. Y si es que este plazo termina, las participaciones pueden ser asumidas por terceras personas.

Tradicionalmente, las compañías de responsabilidad limitada han sido constituidas con el fin de mantener las participaciones entre familia o personas cercanas, generalmente para negocios familiares. Al establecer la posibilidad de que las participaciones puedan ser asumidas por terceras personas distintas a los socios, cambia este paradigma, alterando en parte la naturaleza jurídica de este tipo de sociedades.

Podemos concluir que la forma de realizar un aumento de capital en las compañías limitadas y en las anónimas se basan en lo que dispone el artículo 33 de la Ley de Compañías, es decir cumpliendo con las solemnidades establecidas para la fundación de las mismas, por tanto para ambas clases de compañías, con las reforma de marzo de 2023, tanto la constitución como los demás actos societarios entre los que está el aumento de capital ya no requiere ser contenida en escritura pública, puede únicamente ser contenida en acto privado y su correspondiente inscripción en el Registro Mercantil, claro está, precedido de la respectiva resolución de la junta general de socios o accionistas y que se hayan cumplido con todos los preceptos y requisitos para que la junta general pueda resolver conforme a derecho.

La reforma que posibilita realizar el aumento de capital sin que sea necesario efectuarlo mediante escritura pública es un adelanto dentro de la legislación Ecuatoriana, pues facilita en gran medida un ágil procedimiento de dicho acto societario y ahorra fondos económicos a las compañías por los altos costos que dicho acto significaba por las tasas notariales que se encuentran establecidas en Ecuador.

Por otra parte, concordamos con la reforma legal en referencia a que se haya derogado la facultad de que, en lo que respecta al derecho preferente en el aumento de capital en la compañía limitada, tenía la junta general para a su criterio subjetivo y arbitrario, podía excluir a uno o varios socios de ejercer dicho derecho por la simple resolución de mayoría, lo cual, hasta antes de la reforma, dicha norma violentaba derechos no solo fundamentales desde el aspecto societario, sino derechos fundamentales desde el aspecto constitucional, pues atentaba contra el derecho de toda persona a la igualdad y no discriminación, lo cual podía en aquel momento, de aplicarse la norma derogada, ser objeto de acciones o garantías constitucionales.

Creemos que la redacción actual, si bien mantiene la relatividad de su ejercicio y deja abierta la posibilidad de frenar el derecho de suscripción preferente a través del contrato social, es menos peligroso por cuanto quien constituya la compañía o quien ingrese en lo posterior, sabe o debe saber sobre esa posibilidad y aun así acepta constituir o ingresar a la compañía. En lo tocante a la compañía anónima hay que recordar que el derecho de suscripción preferente es absoluto y no existe razón para su modificación o reforma.

CAPÍTULO 3

3. VULNERACIÓN DEL DERECHO PREFERENTE DE LOS SOCIOS EN LA SUSCRIPCIÓN DE PARTICIPACIONES EN EL AUMENTO DE CAPITAL DE LAS COMPAÑÍAS DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

3.1. INTRODUCCIÓN

En el presente capítulo se analizará el derecho de suscripción preferente de los socios de una compañía limitada cuando se produce un acto societario de aumento de capital y cómo en la práctica, es vulnerado el citado derecho.

3.2. NOCIONES GENERALES SOBRE EL DERECHO PREFERENTE DE LOS SOCIOS

En relación al derecho preferente de los socios, la Ley de Compañías antes de la reforma introducida por la Ley de Modernización a la Ley de Compañías publicada en el Registro Oficial 347 del 10 de diciembre de 2020, en su artículo 110 establecía: *“Si se acordare el aumento del capital social, los socios tendrán derecho de preferencia para suscribirlo en proporción a sus aportes sociales, a no ser que conste lo contrario del contrato social o de las resoluciones adoptadas para aumentar el capital”*. (Ley de Compañías, 2020)

La norma antes citada tenía íntima relación con lo que señalaba el artículo 114 literal e) que permitía a los socios el derecho a no ser obligados en el aumento de su participación social, y que, si se acordaba el aumento de capital, el socio tiene derecho de preferencia en ese aumento, proporcionalmente a sus participaciones sociales, si es que en el estatuto social o por resolución de la junta general no se disponía otra cosa.

Es decir, con la reforma de diciembre de 2023 se derogó la peligrosa y hasta inconstitucional posibilidad que la junta general de socios podía resolver quienes tienen derecho al ejercicio del derecho preferente en las compañías limitadas, lo cual ya fue comentado anteriormente.

En la actualidad las normas en mención aluden al derecho preferente que tienen los socios en un aumento de capital salvo nada más que, en el propio estatuto social se haya pactado la forma en que lo ejercerán, lo cual es poco común, sin embargo el socio ya sea que funde la compañía o el nuevo que ingrese por alguna cesión o aumento posterior, tienen conocimiento

previo de las reglas del juego en el caso de aumento de capital si el contrato social estableciese como se ejercerá el citado derecho.

El derecho de preferencia consiste en aquel derecho que tienen los socios de las compañías de responsabilidad limitada, para que, en el caso de aumento del capital social, puedan acoger para sí la parte proporcional del aumento que les corresponda de acuerdo con su porcentaje participativo, con la excepcionalidad arriba comentada.

A diferencia de lo que ocurre con las compañías anónimas donde el derecho preferente es absoluto, en las compañías limitadas este derecho se lo define como un derecho relativo, *“ya que su aplicación se realizará observando lo estipulado en el contrato social...”* (Salgado, 2015, p. 187) Entonces, si el contrato social nada se dice respecto al ejercicio de suscripción preferente en un aumento de capital, se entiende que ese derecho relativo se convierte en absoluto y todos los socios de la compañía tienen acceso a elevar el capital mediante la suscripción de su derecho conforme a los que les corresponda a prorrata de su cuota de capital al momento de la resolución, convirtiéndose a su vez dicha suscripción en una obligación para el socio de pagar en los tiempos y formas acordadas dicho aumento so pena de ser compelido al pago a través de acciones judiciales.

En el caso indicado, debe aplicarse de forma supletoria lo establecido para las compañías anónimas en cuanto al aviso de suscripción para los socios ausentes a la junta general que resolvió el aumento de capital, aviso que conforme al artículo 181 debe realizárselo dentro de los siguientes treinta días siguientes a la publicación en el portal web institucional de la Superintendencia de Compañías, lo cual antes de las reformas, este aviso se debía publicar en un diario de mayor circulación en el domicilio de la compañía.

El artículo 181 de la Ley de Compañías en vigencia establece:

“Los accionistas tendrán derecho preferente, en proporción a sus acciones, para suscribir las que se emitan en cada caso de aumento de capital suscrito cuyo pago se haga en numerario, o cuando la junta lo haya resuelto para que, con las acciones a emitirse, se compensen los créditos que los accionistas tuvieran contra la compañía. Este derecho se ejercerá dentro de los treinta días siguientes a la publicación, en el portal de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, del aviso del respectivo acuerdo de la junta general, salvo lo dispuesto en el artículo 175 de esta Ley.

La publicación prevista en el inciso precedente tendrá prioridad frente a cualquier estipulación estatutaria que, con fundamento en disposiciones normativas anteriores, hubieren

establecido otros medios para la publicación del aviso respectivo. Por tanto, la obligación de efectuar el llamamiento para el ejercicio del derecho de suscripción preferente se entenderá cumplida una vez publicado el aviso que corresponda en el portal web de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

El derecho preferente para la suscripción de acciones podrá ser incorporado en un valor denominado certificado de preferencia. Dicho certificado podrá ser negociado libremente, en bolsa o fuera de ella.

Dichos certificados darán derecho a sus titulares o adquirentes a suscribir las acciones determinadas en el certificado, en las mismas condiciones que señala la Ley, con el estatuto y las resoluciones de la compañía, dentro del plazo de vigencia.

Los certificados deberán ser puestos a disposición de los accionistas que consten en el libro de acciones y accionistas dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha del acuerdo de aumento de capital.

Cuando el aumento de capital se efectúe mediante aportaciones no dinerarias, los accionistas, con el fin de mantener su porcentaje de aportación accionarial y evitar una dilución de su participación, tendrán el derecho de participar en el aumento de capital y suscribir nuevas acciones, a prorrata de las que tuvieren, mediante aportes en numerario”. (Ley de Compañías, 2020)

Cabe además puntualizar si la suscripción del derecho preferente cabe en toda forma de aumento de capital, para lo cual debemos señalar que en la compañía limitada puede haber límites que no se presentan en la compañía anónima.

Al respecto Salgado Valdez enseña que:

“Al igual que en la Anónima, si en estas compañías de Responsabilidad Limitada se realiza un aumento de capital social en el que todos los socios participan igualitariamente en proporción a las participaciones que mantienen y dicho aumento se realiza por elevación del valor nominal de las participaciones, nadie pierde su proporción y la participación sigue manteniendo, si bien es cierto ya no su valor nominal que será superior, el mismo porcentaje frente a la cifra del capital social, sin perjuicio a los socios.” (Salgado Valdez, 2015, p.187-188)

El autor continúa señalando:

“Pero existen otros casos de aumento de capital social, en los que no se trata de elevación del valor nominal de las participaciones, sino de suscripción de nuevas participaciones, en los que el socio puede sufrir desmedro en la proporción que mantiene frente a sus derechos y frente al patrimonio de la Compañía. En estos casos a fin de evitar este perjuicio, es que nace el denominado derecho de suscripción preferente...” (Salgado Valdez, 2015, p.187-188)

Es decir, conforme al criterio doctrinario, la ley establece una forma de aumento a través de la elevación del valor de las participaciones ya existentes, donde únicamente sube el valor de cada participación que posee el socio, más no el número de participaciones, precisando que mediante esta forma de aumento de capital no cabe la suscripción del derecho preferente por cuanto cada socio mantiene su porcentaje participativo; en cambio, cuando se trata de la emisión de nuevas participaciones, por el peligro de que se vulnere sus derechos igualitarios en el aumento, se establece el derecho para el ejercicio de suscripción preferente en favor de los socios.

Sin embargo, el mismo autor enseña que el ejercicio de este derecho no se produce en todos los casos de aumento de capital por suscripción de nuevas participaciones, indicando que:

“...Ese derecho no existe cuando el aumento de capital social se realiza por capitalización de reservas o de utilidades o por capitalización de reserva o superávit proveniente de revalorizaciones de activos ya que en estos casos todos los accionistas, respetando la proporción de sus acciones, aumentan el capital social mediante la adjudicación de acciones y mantienen esa proporción, porque al entregarse automáticamente las nuevas a los socios, no hablamos de un derecho de suscripción preferente sino más bien de un derecho de atribución.” Salgado Valdez, 2015, p.188)

En conclusión, se puede decir que existirá el derecho de suscripción preferente en los casos de aumento de capital cuando estos se producen mediante numerario o especies o mediante compensación de créditos.

3.3. VULNERACIÓN DE ESTE DERECHO EN LA SUSCRIPCIÓN DE PARTICIPACIONES EN EL AUMENTO DE CAPITAL DE LAS COMPAÑÍAS DE RESPONSABILIDAD LIMITADA EN LA REALIDAD JURÍDICA

En la práctica, ha sido evidenciado que el derecho preferente de los socios en la suscripción de participaciones en el aumento de capital de las compañías de responsabilidad

limitada no siempre es respetado, es más, son muchas las vulneraciones que se comenten por parte de los administradores y de las juntas generales de socios.

Es así que, cuando se convoca a junta general de socios para conocer y resolver aumentos de capital, sobre todo en numerario, se acostumbra a resolver además el tiempo y la forma de pago del aumento, decidiendo la junta general en muchas oportunidades un plazo perentorio y fijo para que los socios puedan y deban ejercer su derecho preferente y pagar la totalidad del aumento decidido.

Esta decisión de imponer por parte de la junta general el tiempo para el ejercicio del derecho en el aumento de capital y el plazo para el pago son facultades no otorgadas a la junta general ni a los administradores, por tanto, de suceder tales arbitrariedades, estas son ilegales e ilegítimas por cuanto atentan a los derechos de los socios, sobre todo al derecho fundamental a su derecho preferente si el estatuto social no dice otra cosa, y a la forma de pago conforme lo establece la ley.

Con respecto al derecho de suscripción preferente, la junta general no puede imponer plazos perentorios a su voluntad, puesto que si bien, la ley no establece un período para su ejercicio en las compañías limitadas, cabe aplicar el artículo 142 de la Ley de Compañías que remite a las disposiciones relativas a la compañía anónima siempre que no sean incompatibles con la naturaleza de las sociedades limitadas; por tanto en aplicación a dicha norma y en correlación con lo que dispone el artículo 181 de la ley ibidem, es decir, otorgando a los socios un plazo de hasta treinta días como máximo desde que se publica el aviso a través del portal web institucional de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, para que puedan ejercer su derecho de preferencia en la suscripción de participaciones en el respectivo aumento de capital.

Si estos presupuestos del derecho preferente no se han cumplido por parte de la compañía, sea a través de la resolución de la junta o a través de sus administradores, tales resoluciones vulnerarán derechos de los socios y sus actuaciones adolecerán de vicios de nulidad o ilegalidad, pudiendo ser impugnados en sede administrativa o judicial para hacer respetar los derechos violentados.

En referencia a la forma de pago, las juntas generales suelen resolver que el aumento de capital se lo realice dentro de cierto plazo, tales como en treinta o sesenta días por ejemplo, en consecuencia el socio que suscriba el aumento de capital debe realizar el pago total de su cuota de capital suscrita dentro de los períodos establecidos por la junta general, lo cual vulnera el

derecho del socio a cancelar el aumento en la forma establecida en la ley, esto es un cincuenta por ciento al momento de la suscripción y el otro cincuenta por ciento hasta el plazo de doce meses conforme lo disponen los artículos 140 y 102 de la Ley de Compañías.

Sobre el particular, la Ley de Compañías claramente preceptúa en su **artículo 140** lo siguiente:

“El pago de las aportaciones por la suscripción de nuevas participaciones podrá realizarse:

1. En numerario;

2. En especie, si la junta general hubiere resuelto aceptarla y se hubiere realizado el avalúo por los

socios, o los peritos, conforme lo dispuesto en el Art. 104 de esta Ley;

3. Por compensación de créditos;

4. Por capitalización de reservas o de utilidades; y,

5. Por la reserva o superávit proveniente de revalorización de activos, con arreglo al reglamento que expedirá la Superintendencia de Compañías y Valores.

La junta general que acordare el aumento de capital establecerá las bases de las operaciones que quedan enumeradas.

En cuanto a la forma de pago del aumento de capital, se estará a lo dispuesto en el segundo inciso del Art. 102 de esta Ley.” (Ley de Compañías, 2020) (negrita y subrayado de mi autoría)

La norma que se transcribe tiene relación directa con lo que dispone el **segundo inciso del artículo 102 ibidem**, que reza:

*“Al constituirse la compañía, **el capital estará íntegramente suscrito, y pagado por lo menos en el cincuenta por ciento de cada participación.** Las aportaciones pueden ser en numerario o en especie y, en este último caso, consistir en bienes muebles o inmuebles que correspondan a la actividad de la compañía. **El saldo del capital deberá integrarse en un plazo no mayor de doce meses,** a contarse desde la fecha de constitución de la compañía.”*

(Ley de Compañías, 2020) (negrita y subrayado de mi autoría)

En este sentido, lo que claramente determina la Ley de Compañías, **en tratándose de sociedades de responsabilidad limitada**, es que cuando se produzca un aumento de capital,

LA FORMA DE PAGO del mismo obedecerá a lo que disponen los artículos señalados, esto es, que se pague **al menos** el cincuenta por ciento al momento de suscripción, y el saldo en un plazo no mayor a doce meses. Es un **derecho del socio** no sujeto a voluntad de la junta general en esta clase de compañías pagar el saldo insoluto de capital suscrito en el plazo legalmente enunciado, derecho que se encuentra enmarcado y amparado por la ley, por tanto ningún acuerdo de los socios puede atentar contra norma expresa, a diferencia de lo que ocurre con las compañías anónimas donde únicamente se establece un monto mínimo del 25 por ciento del pago inicial y al no disponer la norma plazo de pago del saldo insoluto, lo puede establecer la junta general, situación que en el presente caso no se aplica por tratarse de una compañía limitada.

El artículo 18 regla primera del Código Civil indica que cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu, en tal sentido, volviendo a la forma de pago de un aumento de capital en una compañía limitada, la doctrina societaria así lo entiende como no puede ser de otra manera, en este contexto el tratadista ecuatoriano Roberto Salgado señala en su obra Tratado de Derecho Empresarial y Societario que *“En la Compañía de Responsabilidad Limitada no existe la figura jurídica del capital autorizado como en la Compañía Anónima, de modo que **el único capital que existe en este caso es el capital social, del cual hay una parte que puede estar pagada (capital pagado) y un valor insoluto (capital por pagarse), por una parte, y por otra, que en este caso el saldo del capital social necesariamente debe pagarse en el plazo de doce meses, lo que difiere del caso de la Compañía Anónima, en la que dicho plazo debe ser fijado en el contrato social o, a su falta, por la junta general o el órgano determinado para el efecto. (Ya que no existe el plazo forzoso de dos años como equivocadamente en la práctica se ha considerado).”*** (Salgado, 2015, p. 132) (negrita me pertenece)

Las normas jurídicas citadas, esto es, el artículo 102 y 140 de la Ley de Compañías son mandatos de carácter imperativas, es decir, emiten una orden incondicional de cumplimiento, no son normas permisivas o facultativas y en tal sentido su desobediencia engloba la posibilidad de impugnación en sede administrativa o judicial, puesto que, no acatar una norma imperativa conforme a la doctrina civilista significa lo mismo que no acatar una norma prohibitiva, cuya consecuencia es la sanción de nulidad del acto o contrato por contener un objeto ilícito, así el artículo 9 del Código Civil establece: *“Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención.”* (Código Civil, 2005)

Todo esto se respalda además con el criterio esgrimido por la Corte Suprema de Justicia en su sentencia de nulidad de la Primera Sala de los Civil y Mercantil publicada en el Registro Oficial No. 39 del 02 de octubre de 1998.

“La resolución ilegal genera dos situaciones:

a.- La nulidad de la resolución de aumento de capital por ser contraria a norma expresa. (Art. 9 Código Civil y art. 247 número 4 de la Ley de Compañías-objeto ilícito-) El objeto ilícito no es el acto societario de aumento de capital que se encuentra establecido en la ley, el objeto ilícito radica en el contenido de una resolución que está en contra de ley expresa.

b.- La vulneración de derechos societarios y económicos del accionista demandante, cuya consecuencia es la nulidad conforme al artículo 221 de la Ley de Compañías que dice “Los derechos de terceros y los derechos de crédito de los accionistas frente a la compañía no pueden ser afectados por los acuerdos de la junta general.

Será nula toda cláusula o pacto que suprima o disminuya los derechos atribuidos a las minorías por la Ley. También serán nulos, salvo en los casos que la Ley determine, los acuerdos o cláusulas que supriman derechos conferidos por ella a cada accionista.” (Sentencia de nulidad de la primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro oficial No.39 del 02 de octubre de 1998)

La Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros expidió el Reglamento sobre el ejercicio del derecho de preferencia en las compañías de responsabilidad limitada, en las compañías anónimas y en las de economía mixta, que en su artículo 3 letra d) señala:

“Siempre que sea pertinente, la determinación de si el aumento de capital va a pagarse de contado, es decir, en la fecha en que cada socio o accionista suscriba las participaciones o acciones a que tenga derecho; o, si el desembolso va a efectuarse con arreglo al cronograma de pagos establecidos por la junta. Si este fuera el caso, tal cronograma considerará necesariamente dos parámetros: que a la fecha en que el socio o accionista suscriba las participaciones o acciones que le correspondan, pague al menos el 50% o 25% de su valor nominal, respectivamente; y, que el plazo para el pago de la diferencia no exceda de un año o dos años, en su orden, contados desde la fecha de inscripción del aumento de capital en el Registro Mercantil...” (Reglamento sobre el ejercicio del derecho de preferencia en las compañías de responsabilidad limitada, en las compañías anónimas y en las de economía mixta, 2014)

No me encuentro de acuerdo con lo que reza el reglamento expedido por el ente de control, por cuanto un reglamento es una norma jurídica que sirve para desarrollar el sentido de la ley y no para contradecirlo. El desacuerdo radica por cuanto el mentado reglamento le faculta a la junta general para fijar un cronograma de pagos si es que el pago se va a realizar en un 50% a la fecha de suscripción y el 50% restante hasta doce meses, siempre que se trate de compañías limitadas claro está, puesto que en las anónimas no existe inconveniente en que la junta pueda fijar tales plazos de pago. Empero en la limitada, la ley no ha previsto esta posibilidad, más aún cuando de forma imperativa señala que la forma de pago se estará a lo que dispone el artículo 102, y este artículo señala que el saldo deberá integrarse en un plazo no mayor a doce meses, es decir le concede un derecho al socio para pagar un cincuenta por ciento a la suscripción del aumento y el saldo hasta un plazo conferido por ley, derecho que no puede ser limitado de ninguna forma por un reglamento en el que se le da una facultad de imponer un cronograma de pagos a la junta general de socios, lo que finalmente no debería ser aplicado y hasta tendría que en su momento plantearse una acción de inconstitucionalidad del citado reglamento en la parte pertinente.

A continuación, se hará referencia a un caso fáctico que evidencia aquello.

3.3.1. Análisis de juicio que vulnera el derecho preferente del socio en una compañía de Responsabilidad Limitada.

En este punto, se hará referencia a un juicio; en el cual fue alegado por la parte actora la vulneración del derecho preferente de uno de los socios de dicha compañía al llevar a cabo un aumento de capital.

Como antecedentes cabe indicar que:

X, es socio de la compañía de responsabilidad limitada.

El día 16 de julio del 2020, se llevó a cabo una Junta General Extraordinaria con la finalidad de realizar un aumento de capital y reformar los estatutos. En el punto 3.2 del orden del día, fue resuelto aumentar el capital social de la compañía en USD 667.355, 42 y se otorgó a los socios 30 días con el fin de que ejerzan su derecho preferente, y además se concedió un plazo de pago de suscripción por 30 días, esto es hasta el 16 de agosto del 2020.

El socio X , voto en contra de dicha resolución de aumento de capital.

El 14 de agosto del 2020, el socio X, dejó por escrito constancia de su ejercicio de su derecho preferente en la cuota que le correspondía, por USD 161.900,42 y manifestó que

cancelaba el 50% del aumento de capital en ese momento (USD 80.900,21) y el 50% en el plazo permitido por la Ley, específicamente los artículos 102 y 140 inciso final de la Ley de Compañías. Es decir, 12 meses contados desde la fecha del aumento de capital.

Sin embargo, el 14 de agosto del 2020, el socio X recibió un oficio firmado por el representante legal de dicha compañía, mediante el cual se le obligaba a suscribir y pagar en las condiciones y plazos dispuestos por la junta general extraordinaria de socios.

Por estos, motivos, el socio X decidió demandar a la compañía en referencia, con fundamento en que:

- Se antepuso una falsa supremacía jerárquica de la decisión de una junta general por sobre la ley.
- La resolución de la junta general extraordinaria de socios con fecha 16 de julio del 2020, relativa al aumento de capital es ilegal, toda vez que atenta contra los artículos 102 y 140 de la Ley de Compañías.
- La forma de pago acordada contraviene lo dispuesto en el Art. 140 inciso final y el Art. 102 inciso segundo de la Ley de Compañías y menoscaba su derecho concedido por dichas normas jurídicas.
- La resolución se encuentra viciada de nulidad ya que tiene un objeto ilícito, el cual se traduce en la infracción y contravención de la ley de acuerdo al Art. 247 numeral 4 de la Ley de Compañías.

Consecuentemente, fue solicitada la nulidad y que se deje sin efecto la resolución tomada en el punto 3 del orden del día de la junta general referida, relacionado al aumento de capital, debido a que la forma de pago decidida es contraria a los artículos 102 inciso segundo y 140 inciso final de la Ley de Compañías, y a que se menoscaba su derecho como socio.

Al respecto, la contra parte contestó dicha demanda y manifestó que el actor había solicitado a la compañía de Responsabilidad Limitada, el pago de unos valores e intereses que esta le adeudaba; que al tratarse de una obligación que debía ser reconocida en igualdad de condiciones a todos los acreedores quienes eran socios de la empresa, fue convocada una junta general extraordinaria, con el fin de que se pronuncien en relación al requerimiento del actor.

Además, manifestó que como la compañía carecía de recursos, decidieron realizar un aumento de capital en efectivo y pagar la obligación con intereses y se determinaron los plazos para el pago.

También, indicó que fueron emitidos boletines de suscripción con el fin de que sea ejercido su derecho preferente y se entregaron a todos; que el actor no lo suscribió, entregó un cheque para el aumento de capital y presentó una carta en la cual manifestó su interpretación con respecto a la ley de compañías; que, ante ello, el Gerente General contestó que no poseía la capacidad para reformar la resolución de la junta general.

Asimismo, señaló que fue fijado el nuevo capital de la empresa; se perfeccionó el aumento de capital; y que al no haber ejercido todos los socios el derecho preferente, la empresa ajustó con recursos propios la cantidad necesaria para pagar las obligaciones.

Al igual que cada socio, incluido el actor, cumplió con su compromiso de emitir las facturas por los intereses; que el actor había solicitado se archive el juicio que seguía en contra de la clínica ya que había sido honrada dicha obligación.

Además, alegó la excepción previa de prescripción y caducidad del derecho de impugnación y de la acción, ya que la parte actora no había ejercido la acción dentro de los 30 días que señala la ley. Y solicitó que consecuentemente, se declare la prescripción y caducidad del derecho y la acción pretendida por el actor, ya que no existe causa de nulidad ni objeto ilícito, pues se fundamenta en un error de interpretación de la ley.

Dicha causa fue sustanciada mediante procedimiento sumario, y el 10 de marzo del 2021, se llevó a cabo la audiencia única en la Unidad Judicial Civil de Cuenca.

Mediante sentencia con fecha 29 de julio del 2021, fue resuelta y el juzgador acogió la excepción previa de prescripción de la acción, por lo cual declaró sin lugar la demanda planteada por la parte actora.

Frente a esta decisión, la parte actora interpuso el recurso de apelación, fundamentándose en que el alegar que cabe prescripción y caducidad ya que no hay causa de nulidad ni objeto ilícito, como fue expresado por parte del demandado, implica confundir dos situaciones distintas, debido a que la prescripción y caducidad ocurren por el transcurso del tiempo mientras que la nulidad implica un asunto de fondo.

También, se sustentó en que la Ley de Compañías determina la sanción frente a la falta de ejercicio de una acción de impugnación como caducidad, mas no como prescripción; que el juez de primera instancia dio lugar a la excepción previa de prescripción sin que haya sido probado por la parte actora.

De igual manera, precisó que no existe motivación en la sentencia; que no impugnó la resolución a través de la acción de nulidad prevista en el Art. 216 de la Ley de Compañías, sino mediante el recurso de apelación; que la adhesión al recurso planteada por la parte demandada no fue fundamentada conforme el Art. 257 del COGEP, aplicando el último inciso del Art. 258 del mismo cuerpo normativo.

Ante ello, la parte demandada se pronunció y manifestó que el actor debió haber ejercido sus derechos de impugnación dentro de los treinta días determinados en el Art. 216 de la Ley de Compañías pero que no tenía el 25% de participaciones, que aquello debió haber sido analizado por el juez al calificar la demanda, que se sancione a la parte actora con costas y honorarios debido a que litigó de mala fe.

En consecuencia, el Tribunal Segundo de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, resolvió por voto de mayoría que no comparte los razonamientos empleados por parte del juzgador de primera instancia para determinar que la acción se encuentra prescrita; que la prescripción y la caducidad son distintas, sin embargo, en ambas existe como condicionamiento el que para el ejercicio de una acción no haya transcurrido cierto tiempo.

Además, señaló que ambas deben ser opuestas como excepciones y que, si bien el demandado alegó la caducidad y no la prescripción como excepción previa, no hay mayor problema pues se trata en ambos casos de realizar una contabilización del tiempo.

Asimismo, manifestó que dentro de los fundamentos de derecho no se mencionó ningún precepto legal en relación al recurso de apelación; que se contabilizó el tiempo desde que se llevó a cabo la junta general extraordinaria de socios el 16 de julio del 2020 hasta que se presentó la demanda el 17 de agosto del 2020, y determinó que transcurrieron más de 30 días para apelar la resolución.

En relación a la falta de motivación en la sentencia de primera instancia, señaló que, sí constan los antecedentes de hecho, los fundamentos de derecho y la prueba fue valorada; por lo cual sí existe motivación.

Y, con respecto a la adhesión al recurso planteado y la falta de fundamentación conforme los artículos 257 y 258 del COGEP, determinó que:

“En consideración a que la adhesión al recurso planteada por la parte demandada no ha sido fundamentada conforme lo manda el artículo 257 del COGEP, en aplicación de lo previsto en el inciso final del artículo 258 ibidem, se la manda a tener por no interpuesta;

debiendo precisar igualmente que la alegación en cuanto a que el actor no tiene el 25% de participaciones y, que por tanto al tenor del artículo 216 de la Ley de Compañías, no está legitimado para haber iniciado la presente impugnación, no es causa de nulidad al no constituir una solemnidad sustancial común a todos los juicios conforme el artículo 107 del COGEP, como tampoco constituye una violación de trámite, por lo que entonces ninguna declaratoria de nulidad cabe”. (COGEP, 2015)

Por ello, dicho Tribunal, resolvió desestimar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la parte resolutive de la sentencia de primera instancia.

Cabe señalar que existió un voto salvado por parte del juez Edgar Morocho Illescas, quien manifestó que debía ser revocada la sentencia de primera instancia, con fundamento en que:

“La pretensión del demandante es muy clara cuando narra que la sesión de Junta General de Accionistas de la Compañía del 22 de julio de 2020 en el punto tres resolvió el incremento del capital y que los accionistas debían pagar al contado, lo que vulnera las normas legales sobre todo el artículo 102 de la Ley de Compañías porque la decisión es de la Compañía de Responsabilidad Limitada, por ello como pretensión clara y precisa pide que se declare la nulidad absoluta de aquella decisión.

El Juez aceptó la excepción de prescripción de la acción señalando que no existe caducidad en este tipo de acciones judiciales, pero, que ha operado la prescripción del ejercicio de la acción de nulidad porque tenía 30 días. Como consecuencia este Juez aceptando el recurso de apelación, niega la excepción previa de prescripción de la acción, revoca la sentencia y dispone que continúe la causa.

La acción de nulidad absoluta de la resolución por objeto ilícito no prescribe sino dentro de los 15 años de no habérselos ejercido y contabilizado este, desde la fecha de la decisión del 16 de julio de 2020 hasta la fecha de citación con la demanda, el 18 de diciembre de 2020 fecha de comparecencia de la entidad demanda, no han transcurrido los 15 años previsto en la ley, y no existe caducidad de esta acción de nulidad porque la ley no lo ha previsto.” (Sentencia de apelación del juicio 01333202003341)

Es decir, no operó la prescripción, debido a que la acción de nulidad de la resolución por objeto ilícito prescribe en 15 años y no ha transcurrido ese tiempo. Y que, no aplica la caducidad pues no ha sido prevista por la ley.

Consecuentemente, la parte actora decidió interponer el recurso de casación, con fundamento en la errónea interpretación de los artículos 142, 207, 215, 216 y 149 de la Ley de

Compañías y en la falta de aplicación de los artículos 114 literal h), 102, 110, 140 y 247 número 4 de la Ley de Compañías.

Este caso es interesante pues refleja un caso práctico, en el cual una compañía de responsabilidad limitada acuerda mediante Junta General Extraordinaria de socios, aumentar el capital de la compañía. Sin embargo, inobserva las disposiciones legales y desencadena un juicio en el cuál entre otros aspectos, se discute si es que existe una violación al derecho preferente de los socios.

Aquello debido a que al socio X, mediante oficio suscrito por el representante legal de la compañía, con fecha 14 de agosto del 2020, se le obligó a suscribir y pagar en las condiciones y plazos dispuestos por la junta general extraordinaria de socios; es decir en 30 días; a pesar de que él había manifestado por escrito que pagaba el 50% en ese momento y el saldo en el plazo que permite la Ley (12 meses contados desde la fecha del aumento de capital).

Como fue expresado por parte del actor:

“... La resolución de la junta general extraordinaria de socios de fecha 16 de julio de 2020 referente al aumento de capital y sus condiciones contenidas en el punto 3 del orden del día, es ilegal, al atentar contra los Arts. 102 y 140 inciso final de la Ley de Compañías, situación que significa desmedro y violación a su derecho de socio para suscribir y pagar el aumento de capital conforme a la ley, resultando la resolución en mención viciada de nulidad por tener un objeto ilícito traducido en la infracción contravención de la ley conforme el Art. 247 número 4 de la Ley de Compañías”. (Juicio 01333202003341)

En el mismo sentido, en el recurso de casación planteado, manifestó que

“...Desde la presentación de la demanda hasta la fundamentación del recurso de apelación, hemos hecho hincapié en que la pretensión es la declaratoria de nulidad de la resolución de la junta general de socios de la compañía. De fecha 16 de julio de 2020, por haber infringido las normas antes expuestas, es decir, porque la resolución menoscaba los derechos del actor y hoy recurrente como socio, al vulnerar la normativa señalada, acarrea la nulidad absoluta de la resolución por contener objeto ilícito pues atenta contra normas legales de carácter imperativo que han incumplido con la resolución ilegal del órgano de gobierno de la compañía...” (Juicio 01333202003341)

Es decir, de acuerdo a la parte actora, existió una violación del derecho preferente de los socios para suscribir y pagar el aumento de capital de acuerdo a la ley, toda vez que no se respetó el plazo legal, se vulneraron normas de carácter imperativo y se antepuso una falsa

supremacía jerárquica de la decisión de una junta general por sobre la ley, como señala en sus palabras. Por lo cual, solicitó la declaración de la nulidad de la resolución de la junta general extraordinaria de socios mediante la cual se resolvió aumentar el capital, por contener objeto ilícito.

En este punto es necesario hacer referencia a ciertas disposiciones de la legislación ecuatoriana, con el fin de determinar si es que efectivamente existió una violación del derecho preferente de los socios.

Conforme el Art. 118 literal g) de la Ley de Compañías, es atribución de la Junta General el decidir sobre el aumento o disminución de capital y la prórroga del contrato social.

Y a su vez los artículos 102 y 140 de la Ley de Compañías, antes citados, regulan la forma de pago del aumento de capital para las compañías de responsabilidad limitada, en virtud de los cuales, en el caso del aumento de capital, el 50% debe ser pagado en ese momento y el saldo en un plazo que no sobrepase los 12 meses.

Es decir, si bien la junta general tiene la atribución de aumentar el capital, debe sujetarse a lo establecido por la Ley, pues de acuerdo al Art. 6 del Código Civil, la ley entra en vigencia desde su promulgación en el Registro Oficial y consecuentemente, es obligatoria.

Además, en este punto, es importante hacer referencia al principio de legalidad:

“El principio de legalidad responde al concepto de impersonalidad del poder, y de legitimidad racional. se trata el poder sea ejercido por hombres, sino que esos hombres que lo ejercen hagan ciñéndose al orden jurídico ya establecido en las normas legales, teniendo en cuenta la jerarquía de las mismas.” (Roque, 1992, p.333)

Es decir, las personas deben sujetarse al orden jurídico establecido en la ley considerando la jerarquía normativa.

En relación a ello, el Art. 425 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), establece el orden jerárquico de aplicación de las normas:

“Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Este artículo demuestra la primacía que tiene la ley en relación a la resolución de una junta general.

También, es importante indicar que si bien en el derecho privado, aplica la autonomía de la voluntad, aquello no significa que debe irrespetarse el principio de legalidad.

De acuerdo a Eric Palacios Martínez (2007) el que se otorgue poder a los particulares no significa que el uso de ese poder genere normas jurídicas.

Asimismo, manifiesta que actualmente se ha perdido el respeto al carácter imperativo de las normas legales en el derecho privado, existe una decadencia del principio de legalidad; lo que a su vez conlleva al absolutismo de los poderes económicos, los cuales se encuentran en una constante lucha con el fin de obtener la ley más fuerte que les permita obrar a su conveniencia y que sus acuerdos sean normas al mismo nivel o superiores a las normas emanadas por el Estado.

Consecuentemente, se puede evidenciar que, en el caso referido anteriormente, existe efectivamente una inobservancia a una disposición legal obligatoria por parte de la junta general extraordinaria de socios al no aplicar el plazo legal para el pago del aumento de capital.

Es importante precisar que en el Estatuto Social de la compañía mencionada en su artículo séptimo establece, que el capital de la compañía se puede aumentar o disminuir de conformidad con la ley; y que en el caso de aumento de capital, los socios tendrán derecho a ser preferidos en el aumento a prorrata de sus participaciones sociales, así como a adquirir, preferencialmente y a prorrata de sus aportaciones, las participaciones de los socios que quisieran cederlas.

Lo cual refleja que el mismo estatuto social, establece la sujeción a la ley en el caso de aumento de capital; por lo que, con más razón, debieron haber sido respetados los plazos para el aumento de capital.

Entonces, es evidente que existe una violación al principio de legalidad, y como manifiesta la parte actora una supremacía jerárquica de la decisión de dicha junta sobre la ley; debido a que fueron impuestos plazos para el pago del aumento de capital, a conveniencia de los intereses económicos de la compañía de responsabilidad limitada, pretendiendo que de esta forma lo acordado sea superior a lo establecido en la Ley.

Además, es necesario analizar los artículos referentes al derecho preferente de los socios.

Según el Art. 110 de la Ley de Compañías, si es que se acuerda el aumento de capital social, los socios tienen derecho de preferencia para suscribirlo en proporción a sus aportes sociales, a menos que en el contrato social o las resoluciones adoptadas para el aumento de capital, conste lo contrario.

Como fue mencionado anteriormente, en el estatuto social de la compañía, existe una sujeción total a la ley con respecto al aumento de capital.

De acuerdo al Art. 114 de la Ley de Compañías, en el contrato social, se establecen los derechos de los socios en relación a la administración y a la forma de ejercerlos, siempre y cuando no guarden contradicción con las disposiciones legales. Sin embargo, a pesar de cualquier estipulación contractual tienen derecho a que no se les obligue al aumento de su participación social, conforme el literal e de dicho artículo.

Si es que la compañía resuelve el aumento de capital, el socio tiene derecho de preferencia en dicho aumento, de forma proporcional a sus participaciones sociales, si es que no se ha acordado algo distinto en el estatuto social.

Lo cual, no ha sucedido en el presente caso, pues el artículo del estatuto social relativo al aumento de capital indica que el capital puede aumentarse de conformidad con la ley.

Conforme el Art. 114 de la Ley de Compañías, los derechos de los socios, su administración y ejercicio deben guardar conformidad y armonía con las disposiciones legales. Y en caso de que se haya realizado estipulación contractual alguna, no se les puede obligar al aumento de su participación social.

En el presente caso, el ejercicio de los derechos de los socios y las atribuciones de la junta no guardó conformidad con lo establecido en la Ley.

Además, se les obligó a los socios al aumento de su participación social; toda vez que de acuerdo a lo alegado por la parte actora el socio X voto en contra del aumento de capital e impugnó lo acordado por la junta por ser contrario a la ley, por adolecer dicha resolución de objeto ilícito, al haber sido inobservadas las disposiciones legales concernientes a los plazos para el aumento de capital en las compañías de responsabilidad limitada.

Cabe precisar que de acuerdo al Art. 114 literal h) de la Ley de Compañías, los socios tienen derecho a impugnar los acuerdos sociales cuando son contrarios a la ley o a los estatutos.

Consecuentemente, frente a la inobservancia legal ocurrida, el socio X ejerció su derecho a impugnar dicho acuerdo social por adolecer de objeto ilícito y ser contrario a la ley.

De esta forma, se puede evidenciar que en la práctica el derecho preferente de los socios es vulnerado, al igual, que son irrespetados los límites extrínsecos e intrínsecos de la autonomía privada y el principio de legalidad.

Al respecto, es fundamental precisar en qué consisten dichos límites.

Según Eric Palacios Martínez (2007), los primeros son aquellos que se fundamentan y se concretan en las normas imperativas externas, cuyo contenido suele establecer aquellos lineamientos del orden público y los referentes a las buenas costumbres.

Mientras que los segundos, son aquellos que:

“actúan desde el interior de la estructura del negocio jurídico de forma tal que los particulares, al momento de efectuar su composición de intereses, no podrán dejar de lado las exigencias planteadas por el ordenamiento jurídico para los componentes que conforman la estructura reflejada en el contenido del negocio jurídico.” (Palacios, 2007, p. 105)

Sobre ello, el autor expresa que en la realidad se niega la existencia de normas imperativas que inciden sobre la autonomía privada, y que los límites trazados a esta con el tiempo se debilitan de forma preocupante y progresiva.

También, indica que es indispensable que el actuar de los poderes privados de autonomía sean limitados por el ordenamiento jurídico, ya que caso contrario, degeneran en poderes absolutos, que lesionan los intereses generales y los derechos fundamentales de los individuos.

Además, señala que aquello conlleva a que las empresas sean quienes ordenen al Estado, a que el poder político se subordine al económico, e incluso a que los funcionarios sean corrompidos con el fin de adaptar las leyes a sus intereses.

El caso mencionado, demuestra no solo la vulneración del derecho preferente de los socios en las compañías de responsabilidad limitada, sino también la decadencia del principio de legalidad y como manifiesta el autor, refleja el poder absoluto que ejercen actualmente los poderes privados, concretamente las compañías.

CAPÍTULO 4

4. VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA SUSCRIPCIÓN DE PARTICIPACIONES EN EL AUMENTO DE CAPITAL DE LAS COMPAÑÍAS DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

4.1 INTRODUCCIÓN

En el presente capítulo se analizará si el derecho a la seguridad jurídica es vulnerado en el aumento de capital de las compañías de responsabilidad limitada en el Ecuador.

4.2 NOCIONES GENERALES SOBRE EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA

La palabra seguridad proviene del latín *securitas*, significa sin cuidado, sin precaución, es decir que no corre peligro. La historia ha venido evolucionando y consecuentemente el derecho también. En la Antigüedad existían varios grupos sociales que no tenían discernimiento del valor de este concepto, sus derechos se encontraban en constante peligro ya que en muchos casos no les permitía mantener una vida digna, sin embargo, hoy en día ha tomado un gran impacto, considerándose la seguridad, como un derecho y una garantía para asegurar una buena convivencia entre las personas.

Desde el nacimiento, el ser humano goza de derechos inherentes, tales como la vida, la educación, la salud, la legítima defensa entre otros derechos contemplados en la Carta Magna, los cuales tratan de garantizar un igual ejercicio de los derechos, los mismo que cuando se vulneran, se consideran nulas ya que estaría yendo en contra de la naturaleza misma, provocando así un desorden social. Una adecuada aplicación de la seguridad jurídica genera confianza en los ciudadanos y una gran responsabilidad de las autoridades que deben ofrecer la efectividad del derecho en mención.

La seguridad consiste en el medio para satisfacer las necesidades en la vida del hombre, que siente miedo ante la incertidumbre e inseguridad de su entorno. Es la herramienta mediante la cual, el ser humano se “protege” de otros seres humanos e incluso del Estado. Sin ella no existiría un Estado ya que su principal función es protegerla de cualquier vulneración.

“La seguridad jurídica ha sido conceptualizada doctrinariamente como: *“La situación peculiar del individuo como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, cuando tales*

relaciones se hallan previstas por un estatuto objetivo, conocido y generalmente observado” (Madariaga cita a Délos, 1993, p. 24).

De igual manera, ha sido definida como: *“la capacidad que nos proporciona el derecho de prever, hasta cierto punto, la conducta humana y las consecuencias de dicha conducta”*. (Linfante, 2013, p.86)

La seguridad jurídica tiene estrecha relación con el Estado de Derecho ya que el mismo se entiende como un principio de gobernabilidad al que todos los ciudadanos están sometidos por igual ante la ley, este concepto surge en el siglo XIX, en Alemania y tiene como principal finalidad objetar que el Estado está por encima de las leyes. Es otras palabras quiere decir que el Estado viene limitado y controlado por la ley. Con el paso del tiempo y con la aparición de democracias occidentales se ha logrado garantizar la libertad y la participación política.

Además, es indispensable hacer alusión a los elementos necesarios para que exista la seguridad jurídica, estos son:

“Una ley preexistente que sea aplicada de manera absoluta y que no sea retroactiva, la existencia de normas autorreguladoras para la creación del derecho, sujeción del órgano público a las normas jurídicas (Estado de Derecho), al igual que el reconocimiento de la cosa juzgada y la prescripción.” (Madariaga, 1993, p. 35)

De igual manera, es importante mencionar que en la doctrina se distingue a la seguridad jurídica como hecho y valor. Según Linfante (2013), la seguridad jurídica entendida como valor consiste en que el estado de las cosas o hecho en el cual se produce la capacidad de previsión es objeto de valoración positiva. En otras palabras, indica que se considera valioso que se produzca y es aceptado que existen razones para obtener o maximizar este hecho.

La autora precisa en que es un valor en la medida que es un instrumento que permite alcanzar otros fines valiosos, a saber: el desarrollo de la autonomía personal y el desarrollo de la justicia. De igual manera, indica que es necesario toda vez que no se puede sustituir, debido a que no existe otra alternativa que brinde un nivel de previsibilidad semejante.

La seguridad jurídica es un concepto tan interesante como complejo, es decir mientras más se lo analiza más se coloca como uno de los valores más importantes que aspira a seguir todo ordenamiento jurídico.

En este punto, es necesario señalar que de acuerdo a Linfante (2013), la seguridad jurídica tiene un aspecto fáctico conocido como previsibilidad jurídica y que implica el estado de cosas

que debe ser generado o maximizado por el derecho con el fin de cumplir con las exigencias normativas de la seguridad jurídica.

“La previsibilidad es una propiedad «compleja», en el sentido de que se proyecta en diversas dimensiones, cada una de las cuales es a su vez graduable. O dicho en lenguaje matemático, la previsibilidad jurídica sería el resultado de una función en la que hay presentes distintas variables. En particular, creo que deben destacarse tres dimensiones (o variables) a tener en cuenta a la hora de comparar grados de previsibilidad jurídica 27: 1) una dimensión objetiva, ¿qué se puede prever?; 2) una dimensión subjetiva, ¿quién puede prever?; y 3) una dimensión temporal, ¿hasta cuándo se puede prever?” (Linfante, 2013, p. 95)

Pareciera que el concepto que se viene estudiando solo les incumbe a los doctrinarios, sin embargo, como manifiesta Oropeza (2016), no es únicamente un principio doctrinal, sino que influye directamente en el desarrollo de la población. Además, el hablar de la seguridad jurídica no se considera un tema obsoleto, ya que actualmente es un término utilizado en la cotidianidad, en todas las áreas. Cabe indicar que la seguridad jurídica va a depender del tiempo y del contexto desde donde se lo estudie.

Conforme Oropeza (2016), actualmente la doctrina ha aceptado la división de la seguridad jurídica en pública y privada. El autor señala que la pública abarca las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, mientras que la privada se refiere a las relaciones de los ciudadanos entre ellos.

En este punto es necesario ahondar con respecto a la seguridad jurídica privada, esta tiene como objetivo buscar: *“las garantías de eficacia de las relaciones jurídicas los derechos subjetivos de naturaleza privada, así como de sus actos jurídicos constitutivos, modificativos y extintos”*. (Oropeza, 2016, p. 72)

Al respecto de acuerdo al autor, en el sistema latinoamericano, el Estado a través de su actividad jurisdiccional brinda a la sociedad los medios eficaces para que la seguridad jurídica pública sea alcanzada posteriormente; sin embargo, en el derecho privado, la inseguridad puede desarrollarse fácilmente.

“Actualmente, la seguridad jurídica preventiva latina, corre el riesgo de arribar a la misma problemática subyacente al sistema anglosajón, ya que en este caso, al Estado, que mediante la actividad jurisdiccional facilita los medios eficaces para conseguir que la seguridad jurídica pública se logre a posteriori, se le escapa esta facilidad en el ámbito del derecho privado, pues la inseguridad tiende a manifestarse de manera más regular, mientras

no se establezcan mecanismos que fortalezcan los factores que coadyuvan a esa misma seguridad". (Guzmán, 2017, p. 90)

En este punto, es importante hacer referencia a la autonomía de la voluntad en el ámbito privado. De acuerdo a Palacios (2007), tiene límites extrínsecos e intrínsecos. Los primeros, según el autor, se concretan en las normas imperativas cuyo contenido busca establecer lineamientos de orden público y político, y los que se refieren a las buenas costumbres. Mientras que los segundos, actúan desde el negocio jurídico, específicamente desde el interior de su estructura, de tal manera que los particulares no pueden dejar de lado las exigencias establecidas en el ordenamiento jurídico, en el momento en el que realizan su composición de intereses.

Actualmente, según Palacios (2007), estos límites de la autonomía privada, se han debilitado de forma alarmante; en otras palabras, se han reducido de forma progresiva y aquello guarda correlación con los poderes económicos.

El autor señala que los poderes económicos condicionan la vida civil y política, y ponen en peligro la libertad y los derechos fundamentales de los ciudadanos, escudándose en el respeto a la esfera privada. Y aquello ha ocasionado que exista una concentración y confusión del poder económico y político; la erosión de la función de las instituciones legales que aplican las reglas en garantía de los intereses generales, en otras palabras, se ha privatizado la esfera pública; y se ha producido una caída del principio de legalidad en el derecho privado y la pérdida del respeto al carácter imperativo de las normas legales.

A continuación, es necesario hacer referencia a la Constitución de la República del Ecuador, la seguridad jurídica se encuentra contemplada en su Art. 82, y hace alusión al respeto que se le debe dar a la Carta Magna y a los derechos establecidos en la misma, dando como resultado normas justas y aplicadas por la autoridad competente, es decir la norma no solamente debe estar positivizada y publicada, sino debe cumplirse y brindarles una certeza razonable a sus soberanos.

El concepto en mención hace alusión a la certeza o certidumbre que tienen los individuos sobre que sus derechos estén protegidos y las normas estén siendo aplicadas conforme un marco legal. Para poder alcanzar una vida digna, los seres humanos deben tener en cuenta la seguridad en los diferentes ámbitos. En el ámbito jurídico los responsables de proteger los derechos de los ciudadanos son los jueces y el Estado, los mismos que deberán asegurar la

correcta aplicación de las normas y la eficacia de los procedimientos jurídicos para así evitar la arbitrariedad del Estado o de particulares.

El Ecuador se basa en un régimen constitucional, se lo entiende como un Estado de derechos y justicia, las autoridades competentes, deben respetar el principio de jerarquía de las normas, y la función judicial es el ente encargado de realizar el respectivo control de legalidad y ofrecer a los ciudadanos el derecho de tutela judicial efectiva, eludiendo el posible caos que puede ocasionar una incorrecta actividad del Estado.

La Corte Constitucional del Ecuador se ha referido al tema de estudio :“La seguridad constituye un conjunto de condiciones, de medios y procedimientos jurídicos eficaces, que permiten desarrollar la personalidad de los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos sin incertidumbres ni amenazas, lo cual crea un ambiente de previsibilidad, no solo sobre el comportamiento ajeno, sino del comportamiento propio, y provoca protección frente a la arbitrariedad y a la vulneración del orden jurídico” (Plaza, 2019, p.19).

Como resultado a todo lo analizado, ha quedado claro que la seguridad jurídica es uno de los principios más importantes del derecho y especialmente de un ordenamiento jurídico, ya que sin ella es imposible gozar de una convivencia pacífica y mantener un buen desenvolvimiento de los ciudadanos en la sociedad. Además, cabe mencionar que es una herramienta muy útil para impedir arbitrariedad y controlar al poder del Estado ya que existen algunas amenazas contra el concepto mencionado como puede ser la excesiva cantidad de leyes y la errónea redacción de estas, confundiendo así a los ciudadanos sobre la certeza de su aplicación.

La inseguridad jurídica es un problema que afecta aquellas personas que tratan de tener certeza sobre ciertos asuntos que conciernen a los derechos, si bien es cierto, todos los ciudadanos deben conocer la ley, sin embargo, la misma no siempre es clara debido a que existe abundancia de leyes que ni los mismos operadores judiciales conocen y saben cómo aplicarlas, generando así desconfianza e incertidumbre en los ciudadanos.

4.3 VULNERACIÓN DE ESTE DERECHO EN LA SUSCRIPCIÓN DE PARTICIPACIONES EN EL AUMENTO DE CAPITAL DE LAS COMPAÑÍAS DE RESPONSABILIDAD LIMITADA EN LA REALIDAD JURÍDICA

La seguridad jurídica se asienta sobre dos elementos fundamentales o esferas de la seguridad jurídica como lo ha reconocido la Corte Constitucional como son la certeza y la previsibilidad, y su finalidad se encuentra en brindar a los administrados y ciudadanos en general, la certidumbre frente a las consecuencias jurídicas que se generen por parte de los actos de poder público y también por actos de particulares como forma excepcional, para evitar posibles abusos de autoridad o de poder. La dimensión subjetiva de la seguridad jurídica requiere, que se garantice el cumplimiento de las normas establecidas previamente dentro del ordenamiento jurídico, tanto por parte de los ciudadanos, como de las autoridades.

Por lo antes expuesto, cabe cuestionarnos si en un aumento de capital de una compañía limitada, en la cual se han transgredido normas jurídicas en perjuicios de uno o varios socios en la suscripción o en el pago del mismo perjudicando sus derechos, **¿cabe alegar la vulneración de este derecho fundamental como lo es la seguridad jurídica?** Para responder este cuestionamiento es preciso verificar y analizar dos situaciones, i) la invocabilidad de este derecho ante cualquier transgresión a la normativa jurídica; ii) la aplicabilidad de este derecho contra actos o hechos generados por personas particulares sean naturales o jurídicas.

Sobre el primer aspecto, esto es, invocar la vulneración de la seguridad jurídica por cualquier transgresión o violación de la normativa vigente, debemos observar lo que al respecto ha manifestado en varios fallos la Corte Constitucional de Ecuador, tales como la sentencia número 2110-15-EP-20, en la que ha declarado que no es materia de análisis constitucional la correcta o incorrecta aplicación de una norma o la mera infracción de la ley, considerando necesario verificar que la infracción o la inobservancia de las normas conlleve la afectación de otros derechos constitucionales, por cuanto, los conflictos en materia de legalidad cuentan con vías eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria para ser resueltos.

La misma Corte en sentencia No. 1322-14-EP/20 expresó un criterio similar, manifestando que:

“(...) no le corresponde pronunciarse sobre la correcta o incorrecta aplicación o interpretación de las normas infra constitucionales, sino verificar si en efecto existió una inobservancia del ordenamiento jurídico, por parte de autoridad judicial, que acarree como resultado una afectación de preceptos constitucionales” y continúa dicha sentencia indicado que “para que se produzca una vulneración al derecho de seguridad jurídica es necesario que las transgresiones normativas tengan una transcendencia constitucional consistente, sobre todo, en una afectación a uno o varios derechos constitucionales del accionante distintos a la

seguridad jurídica, afectación que en el caso de los individuos humanos, han de suponer una merma significativa de su autonomía personal...” (Sentencia No. 1322-14-EP/20, 2020)

Por lo tanto, no toda transgresión a la normativa vigente, y en particular a una normativa legal como lo es la Ley de Compañías y sus reglamentos, puede ocasionar vulneración a la seguridad jurídica, no solamente por cuanto quien transgrede no es una entidad con potestad pública sino una persona jurídica de carácter privado, sino además porque en caso que pueda haber dicha vulneración a este derecho fundamental, esta violación debe a su vez alcanzar otros derechos de orden constitucional. En este orden, la transgresión de normas jurídicas en la suscripción y pago de un aumento de capital de una compañía limitada per se no constituye una vulneración a la seguridad jurídica conforme a los criterios del máximo órgano de justicia constitucional, empero, si la transgresión de normas jurídicas son el resultado de una actuación arbitraria y unilateral por parte de una compañía, podría en ese caso vulnerarse un derecho constitucional adicional como lo es el derecho a la igualdad y no discriminación contenido en el artículo 11 de la Constitución de la República sin perjuicio que pueda haber otros derechos de acuerdo con la casuística de cada situación.

Entonces, si la compañía a través de su representante legal o de cualquier otro órgano de administración o de gobierno, vulneran normas jurídicas que transgreden el derecho de suscripción preferente en el aumento de capital o su forma de pago, todo ello acompañado de actos arbitrarios por parte de los órganos de poder de la compañía limitando, menoscabando o no reconociendo tales derechos, generan además la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación que tiene el o los socios para ejercer sus derechos fundamentales como dueños de una cuota de capital, traducidos en poder incrementar el capital a prorrata de lo que les corresponda en el aumento de capital resuelto y en su forma de pago de conformidad con la ley, situación que pone al socio en la posibilidad de accionar contra la compañía mediante acción de protección constitucional por el desequilibrio suscitado por parte de la compañía o en su defecto, mediante acción de nulidad ante juez competente, acerca de las resoluciones de la junta general si es que ésta resolvió las ilegalidades.

Sobre el segundo aspecto, esto es acerca de la posibilidad de reclamar el derecho a la seguridad jurídica contra actos o hechos generados por personas particulares sean naturales o jurídicas, se debe señalar que a consecuencia de lo ya expuesto, el derecho a la seguridad jurídica por regla general y conforme al artículo 82 de la Constitución de la República, se la entiende como el respeto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes, por lo tanto, si la competencia nace de la ley

y es atribuida a entes con potestad pública, se podría inferir que en principio, se vulneraría el derecho a la seguridad jurídica únicamente por parte de personas jurídicas de derecho público en ejercicio de la potestad estatal.

Sin embargo, en el caso objeto de esta investigación, si una compañía limitada como persona jurídica privada, puede violentar el derecho a la seguridad jurídica al momento de transgredir normas que protegen y garantizan el derecho de suscripción preferente y la forma de pago en un aumento de capital social, por concurrir con otro derecho de raigambre constitucional como es el derecho a la igualdad y no discriminación, de suscitarse este supuesto, el o los socios cuyos derechos societarios y constitucionales se hayan visto violentados por la arbitrariedad de la compañía en la persona de sus representantes legales o de quien por su organización gocen de poder decisorial, pueden ejercitar y activar la justicia constitucional a través de una acción de protección constitucional sobre la base de lo que determina el artículo 95 en relación con el artículo 11 número 2 y 6 número 4 de la Constitución de la República, normas relativas al daño grave y a la discriminación o indefensión respectivamente.

Al respecto, sería plenamente procedente plantear Acción de Protección en contra de una compañía como persona particular cuando sus actos producen daño grave y cuando han existido actos de subordinación, indefensión o discriminación.

En consecuencia, el derecho a la seguridad jurídica cuando se transgrede el derecho preferente en un aumento de capital y la forma de pago conforme a ley, puede verse afectado y vulnerado si a la vez existen otros derechos constitucionales vulnerados como el derecho a la igualdad de trato y no discriminación, ante lo cual a más de las acciones jurisdiccionales ordinarias a que tiene derecho, puede además proponerse por parte del afectado acciones de protección constitucionales que protejan sus derechos fundamentales en contra de la compañía de responsabilidad limitada transgresora, por generar actos u omisiones que incurran en indefensión y discriminación del socio afectado por el desequilibrio de poder entre unos y otros, siempre que la transgresión además genere o produzca daño grave.

CAPÍTULO 5

5. FACTORES QUE ACARREAN LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE SUSCRIPCIÓN PREFERENTE EN EL AUMENTO DE CAPITAL DE LAS COMPAÑÍAS DE RESPONSABILIDAD LIMITADA EN LA REALIDAD JURÍDICA.

5.1. INTRODUCCIÓN

Conforme ha sido analizado en el caso expuesto precedentemente se ha podido evidenciar que la decisión de la junta general frente a la Ley de Compañías fue considerada como jerárquicamente superior; pues a pesar de que los socios resolvieron aumentar el capital social, se otorgó a los socios un término para que puedan ejercer su derecho preferente, dos socios votaron en contra de dicha resolución, siendo el socio X, quien manifestó su derecho preferente en su cuota correspondiente.

Sin embargo, dicho socio recibió un oficio por parte del representante legal, indicando que está obligado a suscribir y pagar en las condiciones y plazos dispuestos por la Junta General Extraordinaria de socios y es así como surge la siguiente interrogante ¿cómo una resolución de junta general puede ser jerárquicamente superior a la propia ley sustantiva?

Aquello evidencia claramente una vulneración al derecho preferente que tenía el señor X como socio de la compañía.

Es imprescindible referirse a los factores que pueden acarrear la vulneración del derecho preferente de los socios en el aumento de capital de las compañías de responsabilidad limitada.

La Ley de Compañías manda que, en los aumentos de capital en las compañías de responsabilidad limitada, los socios tienen derecho de preferencia para suscribirlo en relación con sus aportes sociales.

CAPITAL



Es esencial para la compañía y tiene una doble función:



Es garantía para los terceros que contratan con la sociedad

Es límite de la responsabilidad para los socios.

Fuente: Elaboración propia

Conforme se desprende del gráfico expuesto, se reconoce la importancia de la función del capital también en las compañías de responsabilidad limitada, por lo que hay que analizar lo sucedido en el presente caso, en relación al aumento de capital.

Es menester mencionar que la Junta General Extraordinaria de Socios concedió treinta días para que los socios ejerzan su derecho preferente y a más de ello, un plazo de suscripción por treinta días, siendo un tiempo escogido de forma arbitraria e incluso contraria a las disposiciones legales.

Lo expuesto, evidencia una ilegalidad, pues la ley es clara al determinar las formas de suscripción y pago del aumento de capital, de acuerdo con el derecho preferente. Siendo las formas de pago dispuestas y ordenadas conforme lo ha decidido la Junta Extraordinaria totalmente contrarias al ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Es así que de la propia doctrina se puede determinar que:

“el derecho preferente es un derecho fundamental que tiene cada accionista de una compañía anónima, del cual no se le puede privar (artículo 220 (actual 207) de la Ley de

Compañías), y porque todo acuerdo que pretenda suprimir ese derecho (a pesar de la prohibición susodicha), por más que provenga de la misma Junta General de Accionistas, es nulo y sin ningún valor, de conformidad con el inciso final del artículo 234 (actual 221) de la Ley de Compañías (y de acuerdo con el artículo 9 del Código Civil en concordancia con el numeral 4 -objeto ilícito- del artículo 298 (actual 282) de la antedicha Ley)". (Superintendencia de Compañías, 2018, p.157)

Es pertinente señalar que, dentro del caso en análisis, se evidencia un claro objeto ilícito, por lo cual cabe remitirnos a la norma ecuatoriana que manda que, todo acto que la Ley prohíbe es nulo y sin ningún valor a menos que la misma Ley hubiere establecido un efecto distinto que el de la nulidad para el caso de violación, conforme el artículo 9 del Código Civil.

En este sentido, es preciso indicar que el objeto lícito es un elemento esencial común y requisito de validez del acto jurídico, en donde, el objeto de un negocio jurídico es necesario que sea física y moralmente posible.

Caso contrario, será opuesto a la ley, costumbre y orden público. Como ha ocurrido en la decisión de la Junta General de Socios, al recoger objeto ilícito evidentemente atentan frente a los derechos de los socios y al ser ilícito, contrario a la ley, su lógica consecuencia legal, es su nulidad.

El señor X como socio de la Compañía de Responsabilidad Limitada, tiene por derecho a realizar el pago del aumento de capital en un cincuenta por ciento a la fecha del aumento, y el cincuenta por ciento restantes hasta un año, por lo que canceló mediante cheque a nombre de la compañía el cincuenta por ciento inicial y se indicó conforme permite la norma, que el saldo lo cancelaría dentro del tiempo que la ley le concede.

Cabe destacar que la Ley de Compañías permite que los socios en una compañía de responsabilidad limitada gocen del derecho preferente que ostentan y puedan utilizar esta forma de pago en el aumento de capital, a diferencia de la compañía anónima, ya que, al ser una figura diferente, en este tipo de compañías la Junta General puede decidir tanto la forma como tiempo de pago del aumento de capital, pues no existe norma expresa de obligatorio cumplimiento como en el caso de las compañías de responsabilidad limitada.

5.2. FACTORES QUE ACARREAN LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA

En las compañías de responsabilidad limitada, en la práctica se ha vuelto común que las juntas generales de socios y los administradores obren frecuentemente fuera del marco legal, ya sea por actitudes arbitrarias, por desconocimiento de la normativa jurídica o por interpretarla de forma equivocada, sin embargo, de la forma que fuese su actuación, sus resoluciones y ejecuciones perjudican o pueden perjudicar los intereses de los socios individualmente considerados, puesto que tales resoluciones se apartan de los derechos que le corresponden y que se encuentran constitucional y legalmente tutelados y protegidos.

Dichos factores como la arbitrariedad, el desconocimiento de la norma o una errónea interpretación de la misma, se producen en dos situaciones dentro de un aumento de capital en una sociedad de responsabilidad limitada, a saber, en el ejercicio del derecho de suscripción preferente que tienen los socios y en la forma de pago del capital social.

5.3. FACTORES QUE ACARREAN LA VULNERACIÓN DEL DERECHO PREFERENTE Y LA FORMA DE PAGO DE LOS SOCIOS EN EL AUMENTO DE CAPITAL. -

En la parte introductoria de este capítulo, se señaló como factores que pueden vulnerar el derecho preferente, a la arbitrariedad de la junta general, al desconocimiento de las normas legales por parte de la misma o de los administradores o por una errónea interpretación de la normativa al momento de conceder el ejercicio del derecho de suscripción preferente o en la forma de pago del aumento de capital.

Debemos partir con una explicación de lo que significa el derecho de suscripción preferente, y para tal efecto, la Ley de Compañías en vigencia establece en su artículo 110, en lo tocante a las compañías limitadas, que: *“Si se acordare el aumento del capital social, los socios tendrán derecho de preferencia para suscribirlo en proporción a sus aportes sociales, a no ser que conste lo contrario del contrato social.”* (Ley de Compañías, 2020)

En este sentido, el derecho de suscripción preferencial se lo ejercita por parte de los socios cuando se ha resuelto un aumento de capital social, señalando la norma jurídica -que fue modificada en el año 2020- que los socios tienen este derecho fundamental para suscribir de forma proporcional a la cuota de capital que ostentan al momento previo a la resolución del aumento, estableciendo una excepción consistente en que tal derecho se eliminaría si existiese una disposición en contrario en el contrato social.

De ahí que, el derecho preferente en las compañías limitadas continúa siendo relativo a diferencia de su par, la anónima, donde dicho derecho es absoluto. Al respecto, cabe puntualizar que es un acierto que el legislador haya reformado y eliminado la posibilidad de que la excepcionalidad planteada se haga extensiva a las resoluciones de la junta general, que antes de la reforma, se encontraba establecida en la ley, lo cual es saludable ya que esa posibilidad a más de peligrosa, era a nuestro criterio ilegal e inconstitucional por cuanto otorgaba la prerrogativa, si el estatuto no regulaba esa situación, para que sea la junta general la que por su mera voluntad -arbitraria o no- pueda resolver restringir ese derecho fundamental a uno o varios de los socios.

El autor Guillermo Cabanellas, hablando de las varias definiciones sobre el derecho de preferencia en la doctrina argentina, cita a Aníbal Sánchez Andrés, quien define dicho derecho como *“la potestad que la Ley atribuye a los socios en los aumentos de capital para suscribir acciones nuevas en cuantía proporcional a las acciones antiguas poseídas”* (Cabanellas, 1997, p. 291)

Por su parte, la doctrina ecuatoriana también ha conceptualizado al derecho preferencial, en este sentido Roberto Salgado señala que el derecho de suscripción preferente *“es aquel por el cual el socio o accionista puede o no ejercerlo suscribiendo o no acciones en un aumento de capital social que se realice por los medios señalados. Si ejerce totalmente su derecho entregando dinero o compensando créditos, no pierde su proporción frente al capital social. Puede ejercer su derecho en forma parcial...”* (Salgado, 2015, p. 414)

El derecho de preferencia conforme los conceptos expuestos, tiene la función de evitar la dilución de sus derechos económicos cuando existan aumentos de capital en los que no puedan o se les excluya de participar.

Por tanto, los factores que pueden acarrear una vulneración al derecho de suscripción preferente, se suscitan como ya se ha planteado, cuando por actos arbitrarios, por desconocimiento o por una equivocada interpretación de la normativa jurídica, la junta general resuelve situaciones que atentan contra este derecho, por ejemplo, cuando se resuelve conceder un plazo de quince o veinte días para que los socios ejerzan el derecho, o en su defecto no conceder plazo alguno sino que simplemente resuelve que todos los socios que deseen, ejerzan el derecho en ese mismo momento de la reunión.

Esta situación ocurre cuando por esa arbitrariedad, desconocimiento o errónea interpretación legal, las juntas generales deciden imponer tiempos a su antojo, entendiéndose que

la Ley de Compañías en lo tocante a la compañía de responsabilidad limitada nada dice sobre el ejercicio del derecho en cuestión, pueden como órgano de gobierno imponer su voluntad de forma libre, lo cual es errado, puesto que si bien la ley en lo que regula a la compañía limitada no indica nada sobre el derecho preferente, la misma ley en su artículo 142 establece que serán aplicables las normas que regulen a la compañía anónima en lo que no esté en contra de la naturaleza de la compañía limitada, y a este respecto, el artículo 181 ibidem, concede el plazo de treinta días desde la publicación del aviso del acuerdo de la junta en la página web de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

Además, el reglamento sobre el ejercicio del derecho de preferencia en las sociedades de responsabilidad limitada, anónimas y de economía mixta, como norma desarrolladora de la ley, establece en su artículo 3 número 2 letra a), que la indicación clara de que los socios o accionistas pueden ejercer, a prorrata de las participaciones sociales o acciones que tuvieren, el derecho de suscripción preferente, únicamente dentro de los treinta días siguientes a la fecha de publicación del aviso.

Consecuentemente, no cabe duda alguna que, para este tipo de compañías, tanto las normas legales como reglamentarias dejan constancia expresa que los socios tienen el derecho para suscribir sus participaciones que les correspondan a prorrata de su cuota social, hasta treinta días de publicado el aviso del derecho de preferencia en un aumento de capital social.

5.4. FORMA DE PAGO DEL AUMENTO DE CAPITAL. -

Otro aspecto importante de este trabajo es el relacionado con la forma de pago del aumento de capital. Se analizó cómo se puede vulnerar el derecho de suscripción preferente, sin embargo, en la práctica, a más de tener relación ambos derechos -el derecho preferente y la forma de pago- surgen situaciones por medio de las que se transgrede la forma de pago del aumento de capital en una compañía limitada en perjuicio de los socios.

En las compañías anónimas, el pago del capital y de los aumentos de capital se lo puede hacer al momento de suscripción en un 25 por ciento al menos de lo suscrito conforme lo dispone el artículo 183 de la Ley de Compañías en relación con el artículo 3 del reglamento sobre el ejercicio del derecho de preferencia en las sociedades de responsabilidad limitada, anónimas y de economía mixta, y el saldo se puede cancelar hasta dos años conforme lo dispone el artículo 167 en concordancia con el artículo 218 de la Ley de la materia y con el mismo artículo 3 del reglamento ibídem, y con lo que establece el artículo 4 del reglamento sobre el

procedimiento de aumento de capital suscrito dentro del autorizado emitido por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, norma por la cual ese saldo debe pagarse en el tiempo máximo a contarse desde la inscripción del aumento en el Registro Mercantil correspondiente.

Sin embargo, en este tipo de sociedades como la anónima, las normas jurídicas señalan que el plazo para el pago, siempre que no exceda de dos años, puede fijarlo el propio estatuto social o en su defecto, la junta general de accionistas, dejando a su libre criterio y voluntad mayoritaria la fijación del plazo respectivo para que los accionistas puedan cumplir con el pago de su obligación a consecuencia de la suscripción de acciones en el aumento de que se trate.

Pero esta situación difiere totalmente de lo que se encuentra regulado expresamente para lo tocante con las compañías limitadas, puesto que, las normas son muy claras con respecto a la forma de pago como derecho de los socios que han suscrito un aumento de capital.

En este contexto, el artículo 102 de la Ley de Compañías dispone:

“El capital de la compañía estará formado por las aportaciones de los socios y no será inferior al monto fijado por el Superintendente de Compañías y Valores. Estará dividido en participaciones expresadas en la forma que señale el Superintendente de Compañías y Valores.

Al constituirse la compañía, el capital estará íntegramente suscrito, y pagado por lo menos en el cincuenta por ciento de cada participación. Las aportaciones pueden ser en numerario o en especie y, en este último caso, consistir en bienes muebles o inmuebles que correspondan a la actividad de la compañía. El saldo del capital deberá integrarse en un plazo no mayor de doce meses, a contarse desde la fecha de constitución de la compañía.” (Ley de Compañías, 2020)

Por su parte el artículo 140 de la Ley de Compañías establece:

“El pago de las aportaciones por la suscripción de nuevas participaciones podrá realizarse:

- 1. En numerario;*
- 2. En especie, si la junta general hubiere resuelto aceptarla y se hubiere realizado el avalúo por los socios, o los peritos, conforme lo dispuesto en el Art. 104 de esta Ley;*

3. *Por compensación de créditos;*

4. *Por capitalización de reservas o de utilidades; y,*

5. *Por la reserva o superávit proveniente de revalorización de activos, con arreglo al reglamento que expedirá la Superintendencia de Compañías y Valores.*

La junta general que acordare el aumento de capital establecerá las bases de las operaciones que quedan enumeradas.

En cuanto a la forma de pago del aumento de capital, se estará a lo dispuesto en el segundo inciso del Art. 102 de esta Ley.” (Ley de Compañías, 2020)

Claramente el artículo 102 referente a la forma de pago del aumento de capital -no de la constitución de la compañía- remite expresamente al segundo inciso del artículo 102 “...*El saldo del capital deberá integrarse en un plazo no mayor de doce meses, a contarse desde la fecha de constitución de la compañía.*” (el subrayado me pertenece) (Ley de Compañías, 2020)

Debemos distinguir entre modo de aumento de capital (elevación de valor de acciones o participaciones ya emitidas o emisión de nuevas acciones o participaciones), medio de pago o base de la operación (numerario, especies, créditos, etc.) y la forma de pago (de contado o a plazo)

En la compañía anónima, como ya se señaló, la forma de pago no tiene una norma expresa que delimite su cumplimiento, por lo tanto, queda a albedrío de la junta general o el estatuto, pero en la compañía limitada existen normas expresas al respecto, lo cual es compartido también por la doctrina.

Por tanto, en las compañías limitadas, cuando una junta general resuelva aumentar el capital e imponer una forma de pago fijando un plazo arbitrario en contra de las normas jurídicas antes transcritas, dicha decisión resultaría contraria a la ley, concretamente a las normas de los artículos 140 y 102 de la Ley de Compañías, lo cual conllevaría a que puedan existir vicios de nulidad de las resoluciones por contravenir normas expresas de carácter imperativo, y consecuentemente conllevar a la facultad de impugnar vía nulidad absoluta ante la jurisdicción ordinaria o arbitral, según sea el caso, la resolución de la junta general por ajustarse a lo que dispone el artículo 9 del Código Civil que manda:

“Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención.” (Código Civil, 2005)

La resolución de una junta general que no contemple la debida aplicación de lo que establecen las normas ibidem, ya sea por desconocimiento, por arbitrariedad o por incorrecta interpretación legal por parte de la junta general, influirá directamente en la vulneración de los derechos del socio en referencia a la forma de pago del aumento, debiendo señalarse que la acción de nulidad no solamente se da por realizar actos prohibidos por la ley, sino que además, por no cumplir lo que las normas jurídicas ordenan hacer, es decir por desobedecer normas imperativas.

En este caso, las normas de los artículos 102 y 140 de la Ley de compañías resaltan términos imperativos como se “estará” a lo que dispone el artículo 102, norma esta última que indica el término “deberá” para aludir al plazo máximo en que tiene que cancelarse el saldo de capital suscrito. Contravenir estas normas de carácter imperativo es atentar contra los derechos del socio o socios por el simple desobedecimiento de la ley, lo que conlleva obviamente a la posibilidad que los socios puedan impugnar los acuerdos de la junta general por ilegales alegando su nulidad, para nuestro concepto, por objeto ilícito, todo esto conforme a lo que denota el artículo 247 número 4 de la Ley de Compañías que reza: *“Las resoluciones de la junta general serán nulas: (...) 4) Cuando tuvieren un objeto ilícito, imposible o contrario a las buenas costumbres”* (Ley de Compañías, 2020)

Ahora bien, como se había señalado en líneas anteriores, en las compañías anónimas la forma de pago del aumento de capital se produce en un veinte y cinco por ciento al momento de suscripción y el saldo restante hasta en un plazo de dos años donde el propio estatuto o la junta deciden fijar la fecha o fechas de pago; en las compañías limitadas conforme a las normas citadas como son los artículos 102 y 140 de la Ley de Compañías y el artículo 3 del reglamento sobre suscripción del derecho preferente, la forma de pago se debe producir en un cincuenta por ciento al momento de suscripción y para el saldo, la misma ley concede al socio el derecho de pagar hasta doce meses luego de la suscripción del aumento de capital, lo cual a nuestro criterio no puede ser menoscabado por ningún acuerdo de junta general, tanto más que, debemos considerar que una acuerdo de junta general puede aplicarse por encima de una ley que tiene una jerarquía superior dentro del rango jerárquico normativo.

Pese a que el artículo 3 del reglamento sobre suscripción del derecho preferente emitido por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, establece tanto para sociedades anónimas como limitadas de forma indiferente, la posibilidad de establecer cronogramas de pago para el pago de aumentos de capital según el caso, considerando que fijar cronogramas de pago al tratarse de compañías anónimas no existiría inconveniente alguno, puesto que la

Junta tiene esa potestad dentro de los dos años pertinentes, sin embargo, al tratarse de una sociedad limitada, creemos que no sería aplicable otorgar esa facultad a la junta general, por cuanto si bien la norma establece hasta doce meses para cancelar el saldo de capital, establecer vía reglamento la posibilidad de fijar cronogramas de pago inferiores al plazo de doce meses, contrariaría la norma legal vigente tal como se encuentra redactada, que concede ese derecho al socio de poder cancelar dentro de dicho lapso, es decir, la norma le otorga el derecho al socio de pagar el saldo dentro de doce meses -no se indica pero se cuenta desde la inscripción del aumento en el Registro Mercantil- más la ley no regula la posibilidad de cancelar hasta doce meses salvo que la junta resuelva en un tiempo menor, por tanto, interpretar la ley de esa forma resulta incorrecto y menos aún que una norma de menor jerarquía como lo es un reglamento, supuestamente desarrollando el precepto legal, intente otorgar a la junta general la posibilidad de establecer cronogramas fijando un tiempo menor de pago que la ley actualmente concede, situación que en definitiva afecta y vulnera el derecho del socio, salvo que a posteriori exista una reforma legislativa al respecto.

En consecuencia, cuando la norma legal ha dispuesto de forma clara, expresa e imperativa un plazo máximo y, por otra parte, una norma reglamentaria cuya finalidad es desarrollar una ley y no contravenirla como así se ha pronunciado la Corte Constitucional, en este caso -a nuestro particular criterio- el reglamento estaría restringiendo el alcance de la ley y a cuya consecuencia, vulnerando derechos de los socios.

Por todo lo expuesto en líneas anteriores, consideramos que la Ley de Compañías no regula de forma eficaz tanto el derecho de suscripción preferente así como el derecho a la forma de pago, cuya redacción ambigua y hasta cierto punto confusa, da lugar a incurrir en los factores que vulneran derechos, como el desconocimiento, la arbitrariedad o la incorrecta interpretación de normas, pese a que se ha intentado regular a través de reglamentos que en parte desarrollan la norma legal pero en otras ocasiones crean más confusión o la contradice.

Por lo tanto, se puede sugerir sobre el tema que se trata, se realicen reformas a la ley en mención, para que tanto el derecho de suscripción preferente en cuanto al aviso para el ejercicio del derecho sea claro y expreso, así como la forma de pago y el derecho al mismo no contenga supuestos normativos que puedan crear conflictos.

Proponemos una reforma legal de los artículos pertinentes con la siguiente redacción:

En el caso del aviso para el derecho de suscripción preferente, en lo que a la compañía limitada se refiere, en el artículo 110 de la Ley de Compañías se debería agregar un segundo

inciso que disponga lo siguiente: “Este derecho se ejercitará dentro de los treinta días siguientes a la publicación en el portal de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, del aviso del respectivo acuerdo de la junta general.”

En cuanto a la forma de pago del aumento de capital en la compañía limitada, como el artículo 140 se remite al artículo 102 no tendría que modificarse, empero, a este último se debería agregar un último inciso con la siguiente redacción:

“Art. 102.- El capital de la compañía estará formado por las aportaciones de los socios y no será inferior al monto fijado por el Superintendente de Compañías. Estará dividido en participaciones expresadas en la forma que señale el Superintendente de Compañías.

Al constituirse la compañía, el capital estará íntegramente suscrito, y pagado por lo menos en el cincuenta por ciento de cada participación. Las aportaciones pueden ser en numerario o en especie y, en este último caso, consistir en bienes muebles o inmuebles que correspondan a la actividad de la compañía. El saldo del capital deberá integrarse en un plazo no mayor de doce meses, a contarse desde la fecha de constitución de la compañía.

En casos de aumento de capital social, se deberá cancelar al menos el cincuenta por ciento al momento de la suscripción del capital al ejercer el derecho de preferencia, y el saldo del capital suscrito se deberá pagar en un plazo no mayor a doce meses, salvo que la junta general fije un plazo menor determinado o un cronograma de pagos en función de la finalidad del aumento, dentro de los doce meses posteriores a la suscripción y pago inicial.

6. CONCLUSIONES

Es de suma importancia establecer la realidad jurídica en la toma de decisiones en una Junta General Extraordinaria de Socios en las compañías de responsabilidad limitada en Ecuador, pues resulta importante el análisis y discusión sobre si estas decisiones se toman en concordancia con la ley y en tutela de los derechos de los socios.

En las compañías de responsabilidad limitada, la forma del pago del aumento de capital que corresponde a cada socio a prorrata de su participación de capital, debe realizarse a más del respeto al derecho de suscripción preferente, de conformidad con lo que dispone de forma imperativa el artículo 102 de la Ley de Compañías, en virtud del cual, el 50% debe ser íntegramente suscrito y pagado dentro del lapso establecido para el ejercicio del derecho de preferencia que no puede ser más de 30 días desde la fecha de resolución de la junta, y el saldo del aumento **debe** integrarse en un plazo no mayor a doce meses.

Sin embargo, en la práctica resulta común observar que en ocasiones queda a libre albedrío de la junta general establecer e imponer arbitrariamente el plazo y la forma de pago para la cancelación del valor correspondiente al aumento de capital, confundiendo o desatendiendo las normas exclusivas previstas para las sociedades de responsabilidad limitada en afán de aplicar normas y criterios que corresponden a las compañías anónimas.

Especial importancia tiene el derecho de preferencia en el aumento de capital en la compañía de responsabilidad limitada, pues la Ley de Compañías contiene normativa clara e imperativa que se ajusta al caso en concreto, por lo que a pesar de que exista una decisión por parte de la Junta General de Socios, esta decisión no puede ser arbitraria y aún menos ser contraria a la Ley vigente pues donde quedaría el derecho a la seguridad jurídica.

De un análisis exhaustivo tanto del caso expuesto como de la norma se han podido evidenciar diferentes factores que han permitido determinar que, existió una falsa supremacía de la decisión de la Junta General de Socios frente a la Ley de Compañías, o una equivocada interpretación de la misma al momento de resolver por parte del juzgador, resolución que desde todo punto de vista, a más de arbitraria, es ilegal y contiene vicios de nulidad absoluta por contener objeto ilícito al haberse pronunciado contra norma expresa de carácter imperativa.

De un análisis acerca de la debida motivación por parte de los jueces, se ha determinado que la resolución del Juez a-quo no está acorde al criterio de la Corte Constitucional, porque carece de los fundamentos que debe contener una debida motivación, el juez de instancia equivocó diferentes situaciones jurídicas.

Además, el juez a-quo se pronunció acerca de cuestiones de fondo, sobre las cuales jamás se argumentó ni se pudo debatir en audiencia, porque en base a ello aceptó la excepción previa de prescripción, atentando de forma grave frente a los derechos de los justiciables, así como de la seguridad jurídica y dejando un precedente importante frente a la aceptación de las decisiones arbitrarias e ilegales tomadas por la Junta General de Socios.

Con respecto a la seguridad jurídica, de igual manera, cabe mencionar que de acuerdo a Oropeza (2016), debe cumplir con dos requisitos, a saber: la certeza y la previsibilidad.

En relación a la certeza, esta debe dar cumplimiento con los requisitos de: notoriedad, verificabilidad y previsibilidad.

Con respecto a la verificabilidad, cabe indicar que significa que las disposiciones legales deben ser cumplidas por sus destinatarios y debe existir una regularidad en su aplicación por parte de los poderes públicos; y sobre la previsibilidad, quiere decir que la persona debe tener la confianza o certidumbre de que, al existir una disposición legal, se producirá un resultado determinado cuando sean verificados ciertos hechos.

En la práctica, en el caso de análisis que nos ocupa, es evidente que no se cumplen ni el requisito de verificabilidad ni el requisito de previsibilidad. Consecuentemente, se puede hablar de una vulneración del derecho a la seguridad jurídica, sin olvidar que para que este derecho constitucional sea argumentado en el tema de este trabajo, más aún por tratarse de una persona jurídica de derecho privado como posible entidad vulneradora de derechos, deben confluir otros derechos de rango constitucional que también hayan sido vulnerados, así lo ha entendido y dispuesto la Corte Constitucional en varios fallos, derechos tales como la de igualdad y no discriminación como se ha dejado anotado en líneas anteriores.

Finalmente, aquello nos lleva a realizar los siguientes cuestionamientos en relación a la autonomía de la voluntad, la jerarquía normativa y el derecho privado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, frente a la falta de estabilidad y mutabilidad de las normas en materia societaria:

¿En derecho privado la voluntad de una junta general de socios puede prevalecer sobre la ley? ¿Cuáles son los límites de la autonomía de la voluntad en derecho privado? ¿La seguridad jurídica existe en el derecho privado? ¿Cuáles son sus límites?

Es indispensable realizar una discusión sobre estos temas en el ámbito del derecho privado, con el fin de garantizar que en la práctica la ley sea respetada y aplicada debidamente.

De igual manera se sugiere un mayor control por parte de la Superintendencia de Compañías en cuanto a las resoluciones de aumento de capital de las compañías de responsabilidad limitada. Es necesario que sea garantizado el derecho a la seguridad jurídica y el derecho preferente de los socios, quienes en la práctica se encuentran en indefensión frente a la prevalencia de la autonomía de la voluntad de quienes ostentan el poder dentro de las compañías.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguirre, V. (2010). *El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación a los tribunales ecuatorianos*. Foro. Revista de Derecho No 14, 5-43.
- Álvarez, J. (1964). *Ejercicio del derecho de suscripción preferente*. Recuperado desde: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1964-20026300348
- Baptista, P., Fernández C., y Hernández, R. (2010). *Metodología de la Investigación*. México DF: Mc Graw Hill.
- Bravo, B. & y Segarra, M. (2012). *Aumento de capital en una sociedad anónima: formas*. Recuperado desde: <https://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/1393/1/tcon686.pdf>
- Buri, D. & Matute, J. (2013). *Diferentes modalidades de incremento de capital social en las compañías de responsabilidad limitada y anónimas*. Recuperado desde: <http://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/1393>
- Certad, G. (2020). *El aumento del capital social en la Sociedad Anónima*. Acta Académica, 22 (mayo), 133-144. Recuperado a partir de: <http://revista.uaca.ac.cr/index.php/actas/article/view/528>
- Clínica de Especialidades Médicas Latinoamericana CIA. LTDA. Estatuto Social.
- Código Civil. Registro Oficial Suplemento No. 506. 22 de mayo de 2015 (Ecuador).
- Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial Suplemento No. 544. 9 de marzo de 2009 (Ecuador).
- Código Orgánico General de Procesos. Registro Oficial Suplemento No. 506. 22 de mayo de 2015 (Ecuador).
- Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento 180. 17 de febrero de 2021 (Ecuador).
- Constitución de la República del Ecuador (2008). Registro Oficial 449. 20 de octubre de 2008. (Ecuador)
- Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 1158-17. <https://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/1302/1/tcon604.pdf>

- Guzmán, P. (2017). Seguridad jurídica preventiva. <http://www.postgrados.cunoc.edu.gt/tesis/02aa40c20ca537cdef1cbd3cd70af27da3798236.pdf>
- Ley de Compañías. Registro Oficial Suplemento No. 312. 05 de noviembre de 1999. (Ecuador)
- Lifante, I. (2013). *Seguridad jurídica y previsibilidad*. Recuperado de: <https://rua.ua.es/dspace/handle/10045/52457>
- Diz, F. (2014). *Del derecho a la tutela judicial efectiva hacia el derecho a una tutela efectiva de la justicia*. Revista Europea de Derechos Fundamentales, 161-176.
- Oropeza, A. (2016). *La seguridad jurídica en el campo del derecho privado*. Recuperado desde: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica-libre-puebla/article/view/570/520>
- Palacios, E. (2007). *Autonomía privada, principio de legalidad y derecho civil*. Recuperado desde: <file:///C:/Users/HP/Downloads/Dialnet-AutonomiaPrivadaPrincipioDeLegalidadYDerechoCivil-5085069.pdf>
- Pazmay, S. y Villacres, J. (2021). *Derecho Constitucional a la Seguridad Jurídica de los ciudadanos en el Ecuador*. [PDF] <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8016948.pdf>
- Ramos, C. (2015). *Los paradigmas de la investigación científica*. Recuperado de: http://www.unife.edu.pe/publicaciones/revistas/psicologia/2015_1/Carlos_Ramos.pdf
- Real Academia Española (s.f.). Aumento de capital. En el Diccionario de la Real Academia Española. Recuperado el 10 de agosto, 2022, en <https://dpej.rae.es/lema/aumento-de-capital>
- Real Academia Española (s.f.). Numerario. Diccionario de la Real Academia Española. 10 de agosto de 2022. <https://dpej.rae.es/lema/numerario>
- Reglamento de Derecho de Preferencia en Compañías. Registro Oficial Suplemento No. SCV- DNCDN-G-14-015. 10 de noviembre de 2014 (Ecuador)
- Resolución 15 de la Superintendencia de Compañías [Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros]. Por la cual se regula el ejercicio del derecho preferente en las compañías de responsabilidad limitada, en las compañías anónimas y en las de economía mixta. 10 de noviembre del 2014.

- Resolución de la Superintendencia de Compañías 6 [Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros] Por la cual se regula el aumento de capital suscrito y autorizado de compañías. 11 de agosto de 1999.
- Roque, D. (1992). *Aumento de capital: Su justiciabilidad*. Recuperado desde: <https://repositorio.uade.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/3453/CDS05020329.pdf?sequence=1>
- Rozas, F. (1998). *Los bienes*. Santiago de Chile, Chile: Editorial Jurídica Conosur.
- Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte provincial de justicia de Azuay. (2022). Sentencia de apelación del juicio 01333202003341.
- Storini, C. (2010). *Las Garantías Constitucionales de los Derechos Fundamentales en la Constitución Ecuatoriana de 2008*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Salgado Valdez, R. (2006). *Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana, Derecho Societario; Tomo IX*. (p. 102)
- Salgado Valdez, R. (2006). *Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana, Derecho Societario; Tomo IX*. (p. 97)
- Salgado Valdez, R. (2015). *Tratado de Derecho Empresarial y Societario; Tomo III, Primera Edición*; (p. 185)
- Salgado Valdez, R. (2006). *Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana, Derecho Societario; Tomo IX*. (p. 97)
- Suárez, J. (1964). *Sociedades de responsabilidad limitada*. <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/332935>
- Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. (2018). Gaceta Societaria octubre 2018. Recuperado desde: https://www.supercias.gob.ec/gaceta/gaceta_societaria.pdf
- Unidad Judicial Civil Cuenca. (2021) Sentencia del juicio 01333202003341. (Ecuador)