

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO

**COSTOS DE TRANSACCIÓN EN LA SOCIEDAD POR ACCIONES
SIMPLIFICADAS**

Juan José Hidalgo

Guillermo Gonzalo Lascano Báez

DIRECTOR

Quito, 30 de mayo del 2023

Resumen

A partir de la implementación de la Sociedad por Acciones Simplificadas (SAS) dentro del esquema jurídico-empresarial ecuatoriano, los modelos societarios tradicionales que se han venido usando durante décadas en el país han quedado en desuso, adoptando así, esta nueva especie de sociedad mercantil para formar nuevas compañías. Es por esto que, la SAS ha llegado a eliminar procedimientos dilatorios en los que los accionistas se veían inmersos a realizar, con lo que se puede hablar que existe y promueve un dinamismo económico entre los empresarios y emprendedores que opten por esta compañía. Debido a esto, abordaremos el estudio de este modelo societario desde la perspectiva del Análisis Económico del Derecho (AED), estudiando así los factores de costos de transacción en lo que la SAS se ven inmersos durante su constitución y durante el cumplimiento de su objeto social establecido en su instrumento privado de constitución.

Palabras Claves: Costos de transacción, sociedad por acciones simplificadas, análisis económico del derecho.

Abstract

Since the implementation of the Simplified Share Companies within the Ecuadorian corporate-legal framework, the traditional corporate models that have been used for decades in the country have fallen into disuse, thus adopting this new type of commercial company to form new companies. This is why the SAS has come to eliminate dilatory procedures in which the shareholders were immersed to perform, which can be said to exist and promote economic dynamism among businessmen and entrepreneurs who opt for this type of company. Due to this, we will approach the study of this corporate model from the perspective of the Economic Analysis of Law, thus studying the transaction cost factors in which the SAS are immersed during its incorporation and during the fulfillment of its corporate purpose established in its private instrument of incorporation.

Keywords: Transaction costs, simplified Share Companies, economic analysis of law.

Dedicatoria

A toda mi familia, quienes han fungido como el motor de mi vida. Y a todos aquellos que siempre han creído en mi.

Tabla de contenido

1. Introducción	5
2. Costos de transacción y la Sociedad por Acciones Simplificadas	5
2.1 Costos de transacción.....	5
2.1.1 Análisis económico del derecho societario	6
2.1.2 Impacto en la economía empresarial	8
2.1.3 Reducción en los procesos constitutivos de sociedades.....	10
2.2 Sociedad por Acciones Simplificadas.....	12
2.2.1 Cualidades particulares	12
2.2.2 Beneficios para la sociedad comercial	15
3. Las Sociedades por Acciones simplificadas: barreras de entrada, permanencia y salida en el mercado empresarial.....	18
3.1 Barreras de entrada	18
3.1.1 Unipersonalidad	19
3.1.2 Simplificación de constitución	20
3.1.3 Objeto social indeterminado.....	21
3.1.4 Formalidad	22
3.2 Barreras de permanencia.....	23
3.2.1 Cumplimiento de Obligaciones	24
3.2.2 Fiscalización.....	25
3.3 Barreras de Salida	26
3.3.1 Muerte empresarial.....	27
3.3.2 Ventas de acciones	28
3.3.3 Exclusión de accionistas.....	29
4. Conclusiones	32
5. Bibliografía.....	34

1. Introducción

El nacimiento de la sociedad por acciones simplificadas (SAS) dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano ha marcado una de las innovaciones más grande para el derecho societario ecuatoriano dentro de los últimos años. Llegó a cambiar el mundo empresarial, tanto para grandes, pequeñas y medianas empresas. Las empresas, al ser generadoras de riqueza y empleo, hacen que el legislador se plantee en mejorar el marco normativo que las regula, es por esto que mediante la Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación (en adelante LOEI), marca un aspecto de producción y competitividad nacional para las empresas que están dentro del territorio ecuatoriano.

Teniendo en cuenta que la promulgación de la LOEI se dio en vísperas de la pandemia del COVID-19, el legislador se vió en la obligación de simplificar el aspecto empresarial ecuatoriano. Es por esto que el espíritu de la Ley es lograr incrementar, blindar y fortalecer al emprendedor, mejorando así, de manera gradual la integración económica. Con esta Ley se logró eliminar barreras de entrada para la ejecución de negocios jurídicos y actividades empresariales. Es por esto que el legislador incrementó una especie societaria más al ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Este tipo de sociedad mercantil, llega a reducir los costos de transacción en los cuales se veían inmiscuidos los empresarios con los tipos de sociedad mercantiles ya existente. La SAS da un giro total en el concepto que nuestra legislación tenía a las compañías por muchas décadas. Se logra reducir estos costos, dado que con este nuevo tipo de sociedad se logra tener un vehículo de negocio mucho más flexible y sencillo, óptimo para aquellas empresarios y emprendedores que buscan tener una empresa para poder generar capital y empleo.

Con esto, podemos hablar que la autonomía de la voluntad de las partes está totalmente plasmada dentro de este tipo de sociedad mercantil, salvaguardando así la integridad económica de los accionistas que vayan a estar inmersos dentro del giro del negocio de la compañía. En base a este principio, podemos decir que el legislador ha creado una solución para los problemas que contenían las compañías tradicionales.

En base a esto, la sociedad por acciones simplificadas (SAS) ha entrado a la vida del empresario y emprendedor para tratar de dar soluciones óptimas a problemas societarios que no podían ser manejados de manera óptima sin entorpecer el accionar empresarial. Con su flexibilidad, la SAS ha llegado a revolucionar el mundo societario, eliminando barreras de entrada, permanencia y salida. Ahorrando así, costos operacionales que las empresas tradicionales no tenían por su ambigua codificación en nuestras leyes.

2. Costos de transacción y la Sociedad por Acciones Simplificadas

2.1 Costos de transacción

Los costos de transacción según Ramírez (2010) pueden ser entendidos como aquellos costos que nacen de los flujos transaccionales, necesarios para que se realicen procesos productivos que tienen escena en el mercado empresarial. De igual manera, Matthews (1986), los define como los costos derivados de la suscripción ex ante de un

negocio jurídico, de su control y cumplimiento ex post del mismo. Estos costos afectan al ámbito empresarial, en el sentido de que si los esquemas regulativos de los estados en los que se desenvuelven las empresas cuentan con normas totalmente restrictivas al comercio, estas crean altos costos transaccionales, lo cual influye en el estancamiento de la economía y dinamismo que deberían tener las empresas.

Para poder hablar de costos de transacción, primero debemos partir de su pilar fundamental, el Teorema de Coase. Este teorema puede ser entendido de esta manera según Bullard (1991) "Si los costos de transacción son iguales a cero, no importa la solución legal que se adopte, pues siempre las partes involucradas, a través de transacciones en el mercado, llegarán a la solución más eficiente" (p. 68). Con esto trata de demostrar que cuando los costos en los que se ve afectada directamente la empresa son muy elevados, entonces se debería contar con una norma expresa que trate de dar solución al problema. Esto en virtud de que si el problema es muy complejo, impidiendo que los socios o accionistas lleguen a un acuerdo entre ellos, debe ser la ley la que les ayude en la toma de sus decisiones, para poder llegar a un consenso e ir por el bien de la sociedad que han conformado.

2.1.1 Análisis económico del derecho societario

El análisis económico del derecho (en adelante AED) tiene un contenido lógico y empírico, es por esto que es importante para poder entender el desarrollo del régimen societario donde este sea usado. Para hablar sobre el análisis económico del derecho, tenemos que abordar un estudio sobre la economía de las normas de derecho societario, estudiando así las instituciones contenidas en las regulaciones societarias y los incentivos que son generadas en la sociedad comercial de un determinado territorio.

Dentro del AED, tenemos varios puntos de estudio como por ejemplo: la relación que tienen los accionistas con terceros dentro de una sociedad; la relación que existe entre terceros y la sociedad. En este análisis económico del derecho se aborda la teoría de la firma, teoría que es un punto crucial en el estudio del AED. De igual manera, el mercado tiene suma importancia dentro del análisis.

Es el propio análisis económico del derecho el cual nos ayuda a poder analizar y diferenciar si los diferentes tipos de normas que regulan a las sociedades mercantiles pueden ser consideradas como incentivos para desalentar o incentivar ciertas conductas que los agentes de comercio puedan realizar.

Dentro de la economía, el mercado es el mecanismo donde se generan varios tipos de transacciones de manera eficiente. Siempre y cuando el mercado sea eficiente no existiría la teoría de las firmas, esto dado que esta teoría nace cuando existen costos de transacción dentro del mercado. En éste hipotético caso, se toma al mercado como una

entidad perfecta, donde no hay fallas en el sistema de precios, por ende, no habría porque estudiar las estructuras institucionales del derecho societario.

Cuando nos encontramos ante un mercado que contiene fallos podemos aplicar la teoría de la firma, es aquí donde doctrinarios han dividido esta teoría en dos partes; el primero se centra en que la firma hace más eficiente la producción a través de contratos independientes; y, el segundo aborda a la firma como estructuras de gobierno y de organización. La firma ayuda a sustituir varios contratos por uno solo, en donde se llega a establecer una relación jerárquica que implica una disminución de costos.

A la teoría de la firma se la puede entender como un sistema complejo de contratos escrito y no escritos, los cuales ayudan a que la compañía que los use pueda reducir sus costos de transacción en su negocio. En el caso de que los costos de transacción sean bajos, es el propio mercado quien generaría incentivos óptimos para su gestión. Por otro lado, en el caso de los costos de transacción sean elevados, es el marco institucional quien resulta relevante, porque marca las pautas y mecanismos de gobierno y administración que ayudan a poder resolver estos costos de transacción. Los costos de contratación intrasocietarios no son únicos, por lo que estos van a variar dependiendo en que mercado y del giro del negocio de la compañía en cuestión.

Al análisis económico del derecho lo que le interesa es que el marco en el que se desarrolla la compañía, es decir, el marco jurídico societario debe permitir la generación del contrato constitutivo de la sociedad seleccionada, logrando así, una mayor flexibilidad dentro y dinamismo dentro de este contrato constitutivo, eliminando así externalidad que no van en provecho de la compañía conformada.

Por naturaleza los accionistas o socios de una determinada sociedad compiten entre ellos, pero cuando las normas de derecho societario son eficientes, estas impiden que estos generen actividades y comportamientos estratégicos respecto de los terceros contratantes con la sociedad. De igual forma, impiden que los socios mayoritarios puedan tener comportamientos controlantes con los socios minoritarios de la sociedad, reduciendo así un costo de monitoreo bastante importante, costo que puede llegar a afectar a la sociedad de manera importante, ya que puede llegar a fragmentar el patrimonio que tiene la empresa.

De acuerdo a Coase, el nacimiento de las empresas son el resultado de los costos de poder operar dentro de un mercado de manera legal. La existencia de los diferentes tipos societarios y lo que con ella corresponde, ya sea el tema registral y operacional, tienen como objeto reducir problemas de información de terceros contratantes con la

sociedad presstableciendo ciertos parámetros que resultarán homogéneos y que aumentarán el nivel de información que se presupondrá conocida en el mercado. Con esto, la existencia de reglas societarias bien definidas, aumenta el nivel de certeza en relación al comportamiento de las partes afectadas por la norma, economizan la actividad interpretativa, a la vez que reducen el costo de redacción de los contratos.

El grado de especificación de un determinado tipo societario crea un mayor grado de costos, dado que cuando mayor es el nivel de limitación de la responsabilidad en el tipo societario adoptado, mayores cargas registrales se imponen. Los sistemas societarios de la mayoría de los países busca reducir los costos de transacción, ayudando así que no se pueda llegar a la retracción de proyectos de inversión de inversores nacionales como internacionales, afectando así a la economía del país que tenga lugar la legislación societaria. Para el análisis económico del derecho existen dos formas de controlar este fenómeno:

[...] dos mecanismos uno ex ante y otro ex post. El mecanismo ex ante está dado precisamente por una serie de normas imperativas que obligan a homogeneizar y encausar los negocios en ciertas estructuras legales, predeterminadas por el legislador con el convencimiento de que responden a la necesidad corriente de los negocios, generando un tipo de “menú fijo” de niveles de riesgo que el tercero contratante puede conocer a través de un sistema, también imperativo, de disclosure de información, por parte de quienes buscan obtener el privilegio de contar con la responsabilidad limitada. Por otro lado, los mecanismos ex post, que serán desarrollados en la siguiente sección, se encuentran integrados por un conjunto de sanciones legales (inoponibilidad de la persona jurídica, extensión de quiebra) que conlleven la pérdida del privilegio de la limitación de la responsabilidad en el caso que los socios adopten más riesgo del óptimo e intenten trasladar el resultado de ese riesgo adicional a los acreedores. (Iannello, 2011, 13)

2.1.2 Impacto en la economía empresarial

El análisis económico del derecho tiene un gran impacto dentro del ámbito empresarial, esto dado que este explica y atiende problemáticas que están sujetas a los derechos de propiedad, negocios jurídicos y sobre los negocios concernientes del giro de la empresa en cuestión. También se centra en estudiar al gobierno corporativo, a sus socios/accionistas, como sus actividades y administración sobre la empresa llega a tener una influencia y gran impacto dentro de la economía empresarial.

Como explican varios juristas ecuatorianos:

[...] la regulación de las sociedades por acciones simplificadas en Ecuador se caracteriza por ser eminentemente dispositiva, la cual, al fijar mínimos, permite a los accionistas apartarse de los mínimos fijados por la Ley y determinar, de manera libre y autónoma, la estructura de gobierno, administración y fiscalización

interna que mejor se adecúe a sus necesidades operacionales. (Ortiz y Noboa, 2020, 17)

El impacto es totalmente visible en materia empresarial, desde su implementación en el Ecuador, hasta septiembre del 2022 se han creado 42.162 sociedades por acciones simplificadas (Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros). De acuerdo a estos números, actualmente, de cada 10 compañías que se han constituido dentro del Ecuador 8 son sociedades por acciones simplificadas. Demostrando así que los grandes y pequeños empresarios han elegido este modelo empresarial para tener un vehículo económico y desarrollar sus actividades mercantiles.

Esta decisión de la mayoría de empresarios se da gracias a las características peculiares que tiene la sociedad por acciones simplificadas, tales como que su constitución puede ser realizada por vía electrónica, se forma a partir de un documento privado de constitución, es inscrita en registro de sociedades de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, su objeto social puede ser indeterminado, ayudando así que pueda realizar cualquier actividad de comercio siempre y cuando esta sea lícita y no tenga que ver con actividades relacionadas al mercado de valores, operaciones financieras, seguros y otras que tengan un tratamiento especial de acuerdo con la ley, rompiendo así el patrón de las empresas tradicionales. Además, la sociedad por acciones simplificadas puede ser constituida por una sola persona, sea natural o jurídica.

A manera de ejemplificación, se puede evidenciar que las compañías tradicionales, como la sociedad anónima y la compañía de responsabilidad limitada, pueden transformarse en una sociedad por acciones simplificadas, esta decisión es tomada por aquellos accionistas y socios de cada una de los modelos de empresas que buscan tener en la SAS la respuesta para mejorar su empresa, teniendo así mucha más apertura para poder realizar actos y contratos. El proceso se da que mediante junta general, sea de socios o accionistas, estos decidan transformarse a una sociedad por acciones simplificadas. Tras la junta, se debe realizar el acto constitutivo donde se crea el nuevo estatuto dentro del documento privado de constitución. Este nuevo acto constitutivo junta al acta de junta es ingresado en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, para que el registro de sociedades emita la respectiva resolución de transformación, ya sea de sociedad anónima o compañía de responsabilidad limitada a una SAS. En dicha resolución, se dispone que el notario donde se constituyó la empresa, tome al margen de la escritura de constitución la resolución de la transformación. Tras haber realizado este

proceso, la marginación que contiene la transformación debe ser inscrita en el registro mercantil donde la compañía tenga domicilio. Con esto, pasa a ser la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros quien toma la supervisión total de las sociedades por acciones simplificadas.

2.1.3 Reducción en los procesos constitutivos de sociedades

Los modelos de compañías tradicionales, a lo largo de su existencia, se han visto impedidos de ser usados como mecanismos eficientes para poder realizar actividades empresariales, dado que desde su constitución ya solían presentar trabas para el socio o accionista que las iban a fundar. La reducción dentro de los procesos constitutivos de sociedades dentro del Ecuador era un tema totalmente necesario, debido a que teniendo en cuenta que dentro del Ecuador priman las micro, pequeñas y medianas empresas (MiPymes), por lo que al momento de buscar constituir cualquier tipo de empresa, ya sea de responsabilidad limitada o sociedad anónima, el pequeño empresario o emprendedor ya se veía encarando costos innecesarios para poder tener una unidad económica y poder ejercer el comercio de manera legal.

Con la sociedad por acciones simplificadas, desde su aparición en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el propósito fundamental de esta ha sido disminuir barreras en las que se veían inmiscuidas la sociedad anónima y la compañía de responsabilidad limitada. La Ley de Compañías manda que para la constitución de la sociedad por acciones simplificadas se debe tomar en cuenta:

La sociedad por acciones simplificada se creará mediante contrato o acto unilateral que conste en documento privado que se inscribirá en el Registro de Sociedades de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, momento desde el cual adquiere vida jurídica. El documento constitutivo deberá contener los requisitos mínimos para la constitución de una sociedad por acciones simplificada, expresados en esta Ley para este tipo de compañías (LC, 2023, art s/n).

Elimina a los intermediarios que eran necesarios para la conformación de una sociedad tradicional, ya no se necesita de que la compañía nazca de una escritura pública celebrada frente a notario, y que posterior a esto se tenga que inscribir en el registro mercantil del lugar donde tiene domicilio la compañía. Al reducir los intermediarios para su constitución, ya no hablamos de un proceso que se puede dilatar, si no que hablamos un proceso mucho más eficaz que cumple con el principio de celeridad, lo cual, sin

ninguna duda, ayuda a que los pequeños y grandes empresarios puedan tener un vehículo con el que puedan realizar negocios jurídicos.

Es la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros (en adelante Superintendencia) la cual es la encargada de eliminar a los intermediarios y es la encargada de controlar este tipo de especie societaria. Esta institución centraliza todos los procesos de constitución y en los que se vea envuelto la sociedad por acciones simplificadas durante la ejecución de la misma. Pasa a ser un proceso totalmente gratuito para todos los usuarios, ya no se tiene que tratar sobre los costos que generaba la notaria y el posterior costo que era la inscripción en el registro mercantil. Es la Superintendencia quien monopoliza y centra todo lo concerniente a la sociedad por acciones simplificadas. Volviendo al ámbito notarial, la SAS ayuda a que las personas que opten por este modelo de empresa ya no tengan que necesitar de los servicios de un profesional del derecho para que este elabore la minuta de constitución de la empresa.

Al no tener que elevar la constitución a escritura pública, si no que basta con un mero contrato privado en el que los accionistas plasmen su voluntad de querer formar este tipo de compañías, sus posterior actos jurídicos tales como: aumentos de capital, disminución de capital, cesión de acciones, reforma de estatutos, disolución, etc, siguen la misma naturaleza de su constitución, únicamente es necesario que estos actos se los plasme en un documento privado, los cuales deberán ser inscritos en el Registro de Sociedades de la Superintendencia de Compañía, Valores y Seguros. Pero, en caso de que en un aumento de capital, un socio quiera aportar en especie, y esta sea un bien inmueble, este tipo de aporte se lo deberá realizar mediante una escritura pública.

Acorde a esto, Ortiz y Noboa hablan que:

Esta disposición resulta coherente con los requerimientos del Código Civil y del Código de Comercio para la transferencia de dominio de bienes inmuebles. Lógicamente, esta disposición será aplicable cuando se pretenda aportar bienes inmuebles en el momento de la constitución de una SAS o, posteriormente, mediante un aumento de capital en especie que implique el aporte de un inmueble. Esta formalidad está atada a la solemnidad por el tipo de bien que se aporta, más no por una necesidad societaria relacionada con el acto societario (2020, p. 9).

Cabe señalar que a partir de la promulgación de la Ley Reformatoria a la Ley de Compañías para la Optimización e Impulso Empresarial y para el Fomento del Gobierno Corporativo, la cual tiene como propósito reducir los costos de transacción excesivos, los cuales llegan a obstaculizar la realización de actos societarios y no permiten que exista

un desarrollo productivo nacional. Con esta Ley, la sociedad anónima y la compañía de responsabilidad limitada llegan a tener una esencia similar a la de la sociedad por acciones simplificadas, dado que esta Ley llega a eliminar todos los formalismos y que afectaban a las compañías tradicionales.

Ahora bien, las solemnidades que se suprimieron con la implementación de la sociedad por acciones simplificadas tenían una razón de ser. Por ejemplo, antes de la Ley Reformativa a la Ley de Compañías para la Optimización e Impulso Empresarial y para el Fomento del Gobierno Corporativo, tanto la sociedad anónima y la compañía de responsabilidad limitada tenían que ser constituídas mediante escritura pública frente a notario he inscrita en el registro mercantil, esto con el objetivo de que el notario de fe pública del acto constitutivo y el registro mercantil examinaba la forma y el fondo de la escritura pública, cumpliendo así con el principio de publicidad. Es por esto que el legislador decidió implementar una especie societaria donde las solemnidades no retracen la constitución de una compañía, eliminó intermediarios para que solo exista un intermediario que abarque todo el control, este intermediario es la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

2.2 Sociedad por Acciones Simplificadas

2.2.1 Cualidades particulares

La sociedad por acciones simplificadas hace su aparición en el ordenamiento jurídico ecuatoriano el 28 de febrero del 2020, con la aparición de la Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación. Dentro de esta norma se define a la sociedad por acciones simplificadas como: "Tipo de sociedad mercantil conformada por una o más personas, mediante un trámite simplificado para fomentar la formalización y desarrollo de empresas" (LOEI, 2020, art 3).

Teniendo en cuenta que la sociedad por acciones simplificadas se implementó para poder tener una especie societaria que esté orientada a la autonomía de la voluntad de los accionistas que la conforman. A corde a esto, varios doctrinarios señalan que:

Las sociedades por acciones simplificadas (en adelante SAS) surgen debido a la necesidad de proveer a los inversionistas privados una figura flexible y dispositiva que combine (i) el derecho a la libertad contractual, (ii) el poder financiero de las sociedades por acciones y (iii) la seguridad jurídica que clama el tráfico mercantil. Bajo aquel contexto, cabe precisar que las SAS se caracterizan por conjugar la amplísima libertad contractual propia

de las sociedades personalistas con las ventajas de la limitación de responsabilidad y de financiamiento, propia de las sociedades de capital. (Ortíz, Noboa, 2020, p. 2)

La sociedad por acciones simplificadas rompe el status quo de las compañías tradicionales, dado que sale de la rigurosidad y solemnidades en las que se veían enfrascado los tipos de compañía, como la sociedad anónima y la compañía de responsabilidad limitada. Con su implementación, da un giro total hacia la autonomía de la voluntad de las partes, esto dado que los accionistas pueden moldear y estructurar el contrato o instrumento privado de constitución a favor de sus intereses personales e intereses de la empresa.

Como se mencionó anteriormente, la sociedad por acciones simplificadas es usada como una herramienta corporativa versátil, la cual ayuda a eliminar la rigidez normativa y el excesivo formalismo que rodeaba a las compañías tradicionales. Es por esto que la SAS, con su documento privado de constitución, abre la posibilidad para que los accionistas puedan pactar en el estatuto las cláusulas que mejor favorezcan a sus intereses y su relación contractual con la sociedad en cuestión. Este tipo de sociedad coadyuva a que los accionistas sean capaces de poder plantear mecanismos que sean creativos para prevenir conflictos o para regular la relación y responsabilidades que los accionistas van a tener entre sí.

El principio *pacta sunt servanda*, tiene un papel fundamental dentro de este tipo de sociedad, dado que es el motor de la relación que van a tener los accionistas durante el funcionamiento de esta sociedad. El estatuto, el cual es plasmado dentro del instrumento privado de constitución, obliga a los accionistas a seguir lo que se disponga en este estatuto de constitución. El concepto de contrato está establecido en el código civil ecuatoriano, el mismo manda que: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales." (C.C, 2005, art 1561). Partiendo de esto, las pautas contractuales del estatuto, que son plasmados en el instrumento privado, son ley para los accionistas que lo han suscrito, y estos se rigen en base su contenido.

A partir de este principio, nace la autonomía de la voluntad de las partes, siendo este un eje referencial del derecho privado. Las compañías tradicionales, al igual que la sociedad por acciones simplificadas, nacen gracias a un contrato el cual está suscrito por sus constituyentes, pero el principio de la autonomía de la voluntad está restringido por la Ley. Debido a esto, la compañía de responsabilidad limitada y la sociedad anónima

tienen normas rígidas y rigurosas, las cuales van marcando el camino en el que estas se pueden desarrollar. Para Ortíz y Noboa (2020) la ley limita a las compañías tradicionales en “... número de socios o accionistas; capital mínimo impuesto por el Estado; limitación de su capacidad operacional a través del establecimiento de un objeto social determinado; reglas para la celebración de juntas generales; prohibición de emitir acciones con dividendo fijo, etc” (p. 4).

De igual manera, dentro de las especies societarias tradicionales aparece la doctrina *ultra vires*. Doctrina que se basa en que una compañía no puede celebrar cualquier tipo de negocio jurídico que exceda su capacidad operacional, únicamente pueden realizar cualquier acto o contrato que los socios o accionistas hayan delimitado dentro del objeto social de la compañía. Es por esto que, las compañías tradicionales se ven totalmente limitadas para poder realizar cualquier acto que este fuera de su objeto social. Dentro de la Ley de Compañías, tanto para la sociedad anónima como la de responsabilidad limitada, establece que dentro de la escritura de constitución se deberá incluir el objeto social, debidamente concretado. Con esto, podemos evidenciar que el objeto social de las compañías tradicionales no puede ser indeterminado, causando así, un estancamiento del giro del negocio de la sociedad anónima y de responsabilidad limitada. Cualquier acto o contrato que haya sido celebrado y este haya excedido el objeto social, será declarado nulo. Esto afecta enormemente a las compañías, dado que si bien las compañías podrían realizar cualquier tipo de contratos o actos que se sean lícitos, su objeto social les impide realizar estos, por lo que sus ingresos económicos son afectados directamente.

Dentro de la sociedad por acciones simplificadas, no se aplica la doctrina *ultra vires*, el objeto social de este tipo de sociedades puede ser totalmente indeterminado, terminando así con la limitación que la legislación ecuatoriana mantenía con los modelos de compañías tradicionales durante décadas. Dentro de la Ley de Compañías (2020) manda que dentro del contenido del documento constitutivo, se deberá estipular una enunciación clara y completa de las actividades previstas en su objeto social, a menos que se exprese que la sociedad podrá realizar cualquier actividad mercantil o civil, lícita. Acorde esto, la capacidad de la sociedad por acciones simplificadas es similar a la de una persona natural, pudiendo estos realizar cualquier actividad que desean, siempre y cuando no corrompan el ordenamiento jurídico vigente.

Pero esta doctrina puede seguir presente dentro de la sociedad por acciones simplificadas, esto en virtud de que los accionistas pueden limitar la capacidad de operación de la SAS a varias, pero de igual manera, pueden limitar su objeto social a únicamente poder desarrollar una actividad en su giro del negocio. Es por esto que la SAS no restringe la libertad de contracción los accionistas que la conforman, si no que brinda una flexibilidad para que estos puedan estipular dentro del instrumento constitutivo de la sociedad, todas aquellas actividades que busquen explotar en beneficio de su compañía, o, a su vez, limitar a una sola actividad que desarrolle esta sociedad.

La unipersonalidad para la conformación de la SAS es un aspecto totalmente nuevo para el derecho societario ecuatoriano, debido a que con las especies societarias tradicionales, se entendía que la constitución es un contrato dentro del cual deben concurrir al menos dos partes para que este pueda tener efectos jurídicos, no podía ser únicamente por una persona. La Ley de Compañías y el Código Civil nos hablan que el acto constitutivo de confirmación de una sociedad anónima y de responsabilidad limitada es de naturaleza colectiva. Nuestro ordenamiento jurídico pedía que dentro de las sociedad anónimas de y de responsabilidad limitada exista la comparecencia de al menos dos o más socios o accionistas para que integren el capital social inicial. A partir de la reforma a la Ley de Compañías del 15 de marzo del 2023, la sociedad anónima y de responsabilidad limitada pueden constituirse únicamente con una persona.

Si bien se habla de que la sociedad por acciones simplificadas se caracteriza por su flexibilidad, también debemos tomar en cuenta lo que dice Francisco Reyes Villamizar (2009) "Aunque la tendencia actual apunta hacia la creciente reducción de preceptos imperativos, lo cierto es que aún hoy se reconoce la necesidad de mantener ciertas normas de orden público para regir las relaciones entre accionistas, administradores y terceros" (p. 81).

2.2.2 Beneficios para la sociedad comercial

Se puede hablar que la sociedad por acciones simplificadas (SAS) llegó a revolucionar el mundo empresarial del Ecuador y de los países donde esté dentro de su ordenamiento jurídico, esto debido a que elimina el anacrónico imperativismo que regían a los tipos de compañías tradicionales.

Es beneficioso para la sociedad comercial en general porque busca el dinamismo y flexibilidad que los micro y grandes empresarios siempre han buscado para la realización de negocios jurídicos. Con este nuevo tipo de compañía, los empresarios y emprendedores pueden realizar muchos más negocios que no podían realizar con las compañías tradicionales. Como ya se ha mencionado, el objeto social dentro de la SAS puede ser indeterminado, lo que ayuda a que el o los accionistas que forman esta compañía puedan realizar múltiples actos o contratos de cualquier índole comercial. Esto no hubiera sido posible si seguíamos con modelos empresariales rígidos dentro de nuestra legislación. Ahora bien, dado que su objeto social no se ve limitado siempre y cuando los accionistas de la sociedad por acciones simplificadas realicen actividades totalmente lícitas, esto ayuda a fomentar el emprendimiento y la innovación en el sector empresarial.

Son las características de la sociedad por acciones simplificadas quienes ayudan a que el sector comercial haya evolucionado de manera inmensa desde su aplicación. Es por esto que para Francisco Reyes Villamizar (2020) por las características flexibles de este nuevo tipo societario, es de esperarse que se produzca el tránsito paulatino hacia la sociedad por acciones simplificadas por parte de los empresarios constituidos bajo las formas asociativas tradicionales.

Otro de los beneficios es que al no tener costo de constitución, la SAS es totalmente accesible para cualquier tipo de empresario, ya sea este pequeño, mediano o gran empresario. Rompe todo el estereotipo de las compañías tradicionales, ya que son los accionistas quienes definen y encaminan el perfil de la modalidad de la empresa. Los actos posteriores que son realizados ya conformada la SAS tampoco necesitan de una escritura pública, a menos que el aporte sea en especie inmueble. Que ya no se necesite elevar estos actos a escritura pública ayuda a que las partes puedan pactar cualquier cambio a favor de la sociedad, porque son ellos y no la ley quienes definen que es más beneficioso para la compañía que han formado.

Respecto a esto, varios juristas han hablado que:

Las sociedades por acciones simplificadas son formas asociativas flexibles que resultan aptas para captar inversiones. Por eso, son una solución diferente que trae el Derecho Societario para acoplar los negocios a los tiempos modernos y facilitar a la pequeña y mediana, pero también a la gran empresa, a realizar sus actividades operacionales. En definitiva, y de acuerdo con Balbín, “es a los socios, y no a la ley, a quienes les corresponde definir el perfil y detalles organizativos de la modalidad empresarial cuyo vehículo es la SAS. (Ortiz y Noboa, 2020, 17)

El Ecuador al introducir este modelo de compañías a su ordenamiento jurídico ha generado competitividad dentro de la región en la que se encuentra. Esto ya que creó un mecanismo económico que atrae a la inversión extranjera y hace que tanto nacionales como internacionales, vean al Ecuador como un centro donde puedan realizar sus negocios jurídicos. Si el Ecuador no hubiera introducido este modelo de empresa, no estaríamos compitiendo con países como México, Colombia y Argentina en el tema de inversión y societario. Ante esto, Reyes Villamizar (2009) dice que "La consecuencia de no hacerlo podría consistir en la pérdida de competitividad del sistema económico correspondiente ante los países que, de modo oportuno, introduzcan las reformas legales pertinentes" (p. 76).

El Estado, para poder generar fuentes de empleo y dinamismo económico dentro de su territorio, debe observar los modelos económicos exitosos de la región y del mundo, y tratar de llevarlos a cabo en el país. El traer preceptos foráneos para ser aplicados en el Ecuador ayuda a que los rezagos legislativos en los que nos vemos afectados a diario, no afecten nuestro desarrollo económico como país y ciudadanos. Con esto, al tener un sistema societario aún tradicional, debemos observar las legislaciones extranjeras que desarrollen estos temas a profundidad, los países de mayor crecimiento económico guían, por lo general, a los países con menor crecimiento económico, se debe dejar que estas potencias guíen nuestras legislaciones para poder tener un crecimiento y dinamismo económico en general.

Dado que el ámbito económico empresarial va avanzando cada año, las normas que lo regulan igual deben avanzar a la par de este, la legislación debe contemplar las nuevas realidades de mercado y adaptarse a las nuevas necesidades de los empresarios y comerciantes. No se puede seguir contemplando que una compañía se limite a realizar ciertas actividades que contemplan su objeto social, si no que esta debería poder efectuar cualquier negocio o acto jurídico, y que la empresa sea únicamente el vehículo económico que ayuda a salvaguardar el patrimonio de los accionistas o socios.

Tras esto, al ver que la realidad empresarial estaba superando a la realidad legislativa societaria, el legislador introduce esta figura para que el mercado empresarial sea mucho versátil para poder realizar cualquier tipo de negocios, fomentando así la economía y el empleo dentro del país. Tanto para el accionista extranjero como nacional, se les dotó de esta figura totalmente flexible y dispositiva que se adecua a su realidad empresarial, dado que las compañías tradicionales ya no estaban a la par de la realidad

mercantil en la que se veían envueltos estos accionistas. El mayor beneficio para el accionista fue que con esta forma asociativa para generar renditos económicos y comerciales, se encaminó a la libertad contractual propia de las sociedades personalistas, esta trae las ventajas de la limitación de responsabilidad, de financiamiento, erradicación de barreras de entrada para su constitución, se elimina el imperativismo normativo y se vuelve a la libertad contractual.

La sociedad por acciones simplificadas al ser una especie societaria amigable para la sociedad, ayuda a que las personas que desarrollaban negocios jurídicos en la informalidad den un salto hacia la formalidad. Sobre esto, Hernando de Soto (2000) habla que mientras existan más obstáculos jurídicos, mayor va a ser la cantidad de personas extralegales, esto quiere decir que si el ordenamiento jurídico de una nación crea barreras de entrada para sus ciudadanos, estos van a preferir estar en la extralegalidad, lo que resulta que únicamente ciertas personas puedan estar dentro del marco de la legalidad. Que las personas estén en la informalidad hace que la economía se informalice y que no existan muchos agentes económicos que puedan tributar hacia el Estado. Si un ordenamiento jurídico es flexible ayuda a que las personas salgan del formalismo y entren al formalismo, usando como vehículo al propio ordenamiento jurídico. Todo esto ayuda al interés general, dado que si las personas ya entran a la legalidad, en este caso usando como medio a la SAS, estos podrán tributar hacia el Estado, viéndose así beneficiada la sociedad.

3. Las Sociedades por Acciones simplificadas: barreras de entrada, permanencia y salida en el mercado empresarial

3.1 Barreras de entrada

Una barrera de entrada puede ser entendida como “ un coste de producir que debe ser soportado por una empresa que pretende entrar en una industria pero que no es soportado por las empresas ya en la industria ” (Stigler, 1968, p. 67). En este sentido, las barreras de entrada para Demsetz (1982) únicamente pueden surgir como aquella consecuencia de la intervención del gobierno porque es este quien tiene el poder legal para prevenir el fenómeno de las barreras de entrada. Sobre el tema en cuestión Stigler (1968) habla que al intentar implementar una política sobre barreras es el de definir que costes de las actividades de la empresa son socialmente deseables y cuáles no.

Salop (1979) comenta que antes de que el entrante -socio o accionista- tome la decisión de entrar a conformar una compañía de responsabilidad limitada o sociedad anónima, la empresa establecida ya ha comprometido recursos para su constitución.

Entendiendo el significado de barreras de entrada, podemos realizar un análisis sobre las barreras de entrada en las que se veían inmiscuidos los socios o accionistas al momento de querer formar una compañía. Cabe destacar que posterior a la entrada en vigencia de la Ley Reformatoria a la Ley de Compañías para la Optimización e Impulso Empresarial y para el Fomento del Gobierno Corporativo (en adelante Ley de Optimización), tanto las compañías anónimas y de responsabilidad limitada tenían que lidiar con varias barreras de entrada para su constitución, con esta nueva ley reformatoria que entró en vigencia el 15 de marzo del 2023 se eliminaron varias barreras de entrada.

3.1.1 Unipersonalidad

Si bien una característica que ha perdurado durante el tiempo es que las compañías para poder ser constituídas necesitaban de la concurrencia de mínimo dos socios o accionistas. Esta característica peculiar de las sociedades tradicionales en el Ecuador ha marcado que siempre el empresario o emprendedor busque con quien aliarse para poder formar una compañía, cosa que, en el mundo actual, ha quedado en deshuso.

Ante esto, varios expertos sobre el tema han indicado lo siguiente:

Durante décadas, la prohibición de las sociedades mercantiles unipersonales constituyó un dogma del derecho societario ecuatoriano. Las especies societarias tradicionales se constituyen bajo la siguiente premisa: el documento constitutivo es un contrato; y, como tal, requiere la concurrencia de al menos dos partes para su otorgamiento. Es decir, de acuerdo con la Ley de Compañías y el Código Civil, el documento constitutivo de las especies societarias tradicionales es de naturaleza colectiva. (Ortiz y Noboa, 2020, 21)

Es la sociedad por acciones simplificadas quien llega a cambiar esta característica que estaba tan inmersa dentro del derecho societario ecuatoriano. Al ser un instrumento mucho más flexible, permite que sea un único accionista quien pueda conformar la compañía. Esta característica no venía siendo empleada ni aceptada dado que al igual de ser una ventaja para la sociedad empresarial, también se puede convertir en una desventaja, pero al tener muchas más ventajas el legislador ha decidido considerado que su implementación en nuestro sistema jurídico es totalmente adecuado para el emprendimiento y formalización de negocios nacimientos.

Ahora bien, tanto la compañía anónima como la de responsabilidad limitada antes de la reforma a la Ley de Compañías mandaba que para su constitución se necesitaba mínimo dos personas para poder constituir la compañía deseada.

Respecto a esto la Ley de Compañías del 10 de diciembre del 2020 (en adelante Ley Reformada) mandaba que:

La compañía de responsabilidad limitada es la que se contrae entre dos o más personas, que solamente responden por las obligaciones sociales hasta el monto de sus aportaciones individuales y hacen el comercio bajo una razón social o denominación objetiva, a la que se añadirá, en todo caso, las palabras "Compañía Limitada" o su correspondiente abreviatura. (LC, 2020, art. 92)

Mientras que con la Ley de Optimización manda que:

La compañía de responsabilidad limitada se puede constituir mediante contrato o acto unilateral. Los socios de la compañía de responsabilidad limitada solamente responden por las obligaciones sociales hasta el monto de sus aportaciones individuales y hacen el comercio bajo una razón social o denominación objetiva, a la que se añadirá, en todo caso, las palabras "Compañía Limitada" o su correspondiente abreviatura. (LC, 2023, art. 92)

Se puede evidenciar claramente que el legislador elimina una barrera de entrada, en el sentido de que ya no es necesario que dos o más personas se junten para poder constituir una especie societaria. Si bien lo que se buscaba con que a partir de dos personas se pueda constituir una compañía era que el riesgo de pérdidas y ganancias sea compartido, pero el legislador decidió cambiar esta ambigua formalidad para dar paso a la unipersonalidad de la compañía, y así contribuir con el dinamismo que necesita la economía del país.

3.1.2 Simplificación de constitución

A su vez, la sociedad por acciones simplificadas le da la posibilidad al empresario o emprendedor de poder crear una compañía a partir de \$1 (UN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), rompiendo así con la formalidad que suponían las compañías anónimas y de responsabilidad limitada; la primera para su constitución necesitaba un mínimo de \$800 (OCHOCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), y la segunda \$400 (CUATROCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA).

Si bien baja totalmente el costo para constituir una compañía, también facilita que su constitución pueda ser mediante un documento privado, el cual deberá estar suscrito por el o los accionistas fundadores de la compañía. Quitando así el anacrónico problema en el que se veían rodeadas las sociedades societarias, dado que éstas se debían conformar mediante escritura pública.

Tras esto, se puede evidenciar que con la Ley de Optimización, la compañía anónima y de responsabilidad limitada tienen la misma esencia y solemnidades que una sociedad

por acciones simplificadas, esto en razón de que la SAS también puede ser constituida por un único accionista y mediante contrato o acto unilateral:

La sociedad por acciones simplificada se creará mediante contrato o acto unilateral que conste en documento privado que se inscribirá en el Registro de Sociedades de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, momento desde el cual adquiere vida jurídica. El documento constitutivo deberá contener los requisitos mínimos para la constitución de una sociedad por acciones simplificada, expresados en esta Ley para este tipo de compañías. (LC, 2023, art s/n)

Antes de conformar cualquier tipo de compañías, el empresario ya se veía inmerso en gastos excesivos de constitución, lo que generaba barreras para que este pueda entrar en el mercado legal, lo que generaba que siga en la extralegalidad-informalidad, lo cual no es bueno para el Estado, dado que mientras menos personas formalicen sus negocios, estos van a contribuir con menos impuestos hacia el Estado, lo cual se vería repercutido en que el Estado no va a tener mucho capital, y que este capital va a estar regado en la informalidad entre sus ciudadanos.

3.1.3 Objeto social indeterminado

Las especies societarias tradicionales muestran un limitante dentro de las actividades que la compañía puede realizar, dado que, dentro de la Ley de Compañías, se manda taxativamente que tanto la compañía anónima como de responsabilidad limitada deben estipular en su escritura de constitución o en su acto unilateral la limitación de sus actividades (objeto social) que pueda realizar la compañía.

En el caso de que la compañía anónima o de responsabilidad limitada sobrepase o realice actos más allá de lo que se estipula en su objeto social, todos estos actos carecerán de legalidad alguna y serán declarados nulos en su totalidad.

Si bien la sociedad por acciones simplificadas puede tener este objeto social indeterminado siempre y cuando estas actividades sean mercantiles o civiles lícitas, también puede limitar su objeto social a una determinada actividad lícita. Es por esto que la SAS puede someterse a estas dos posibilidades para su objeto social, dando así una herramienta para que el o los accionistas puedan adecuar sus actividades dependiendo el giro de negocio que le quieran dar a su empresa.

Con la barrera de la limitación dentro del objeto social eliminada, el accionista está en pleno uso del principio de autonomía de la voluntad de las partes, dado que al no existir limitación -en el caso que los accionistas lo hubiesen planteado así en el acto

unilateral-, los accionistas pueden realizar cualquier negocio jurídico lícito que vaya en provecho de sus intereses personales y colectivos, sujetándose así a lo estipulado dentro del acto unilateral.

De igual manera, dentro de esta característica está contenida la libertad de contratar, esto en virtud de que si bien la persona jurídica, debidamente representada por su representante legal, podrá decidir si es que desea o no suscribir un contrato con determinada persona natural o jurídica.

Ante esto, existe posiciones de algunos juristas que abordan lo siguiente:

Mediante la libertad contractual las personas que han decidido contratar, acuerdan los términos y condiciones del negocio jurídico, es decir elaboran el contenido del contrato. Por lo tanto, sobre la base de esta libertad los contratantes determinan el esquema contractual, las condiciones y cláusulas que regularán la relación jurídica obligatoria que se creará con la celebración del contrato. Esta libertad también faculta a los contratantes a incluir el plazo, determinado o determinable, cuando celebren un contrato de larga duración. (Soto y Vattier, 2011, 44)

3.1.4 Formalidad

Dentro del proyecto de Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación (2020) el legislador plasma que el ser humano tiene derecho a la libre asociación, libertad de contratación, libertad de trabajo y libertad de empresa. Por lo que resulta necesario el fomentar y profundizar un entorno adecuado para la formación de compañías y para que los emprendimientos puedan ser formalizados. Por ende, imponen la obligación de reconocer un nuevo tipo societario que viabilice el derecho de asociación con fines económicos, sin que existan las formalidades que se vienen exigiendo dentro de las especies societarias tradicionales.

Fue con esa motivación que el legislador inserta a la sociedad por acciones simplificadas dentro de nuestro ordenamiento jurídico para que el comerciante informal, el emprendedor y cualquier persona que desee iniciar algún negocio, lo puedan realizar de una manera formal y legal.

Podemos entender que las personas que realizan sus actividades dentro del marco de la informalidad lo hacen con medios ilegales pero para obtener fines legales. Ante esto, Hernando de Soto (2000) habla que las actividades criminales deben ser perseguidas y a su vez castigadas, pero las actividades informales no deben ser penalizadas porque de fondo tienen una intención buena y resultan totalmente útiles para la sociedad. En este

sentido, doctrinarios dicen " una actividad es informal cuando no se produce un deterioro en la situación social ni un resultado antisocial si la ley y las regulaciones aplicables se desobedecen " (Gliersi, 1991, p.40).

Es la informalidad el resultante de la promulgación de desorbitadas e injustas regulaciones y formalidades que, tanto el poder ejecutivo como legislativo, han insertado dentro del campo empresarial. En cambio para De Soto (2000) las regulaciones injustas no son el resultado de lo que manda el poder ejecutivo o legislativo, dice que son los mercantilistas los que emiten estas trabas para las personas que no son de círculo mercantil, y son los informales quienes actúan como revolucionarios pacíficos al comprometerse con formas socialmente beneficiosas de resistencia popular frente a las regulaciones impuestas por los mercantilistas.

En palabras de De Soto quien usa el concepto de Fernand Braudel, es un grupo selecto el que está dentro de la campana vidrio. Están dentro de esta campana quienes han llegado a formalizar sus derechos de propiedad, y están fuera quienes viven en la informalidad. Estos últimos se encuentran en una desventaja ya que al no tener sus derechos de propiedad debidamente legalizados, no podrán acceder a préstamos para poder crecer dentro del ámbito empresarial al que se dediquen.

Ahora, el Estado se ve totalmente beneficiado con el paso de la informalidad a la formalidad, dado que este puede tener un mayor control sobre sus ciudadanos y una mejor noción de lo que pasa dentro de su propio territorio. A su vez, las personas que ahora son formales, van a poder tributar a favor del Estado, lo cual le sirve a este para que pueda obtener mayor presupuesto público para realizar sus obras a favor de la sociedad.

3.2 Barreras de permanencia

Son aquellas barreras que son entendidas como obstáculos que afectan de manera directa al socio o accionista de una compañía. Estas barreras hacen que las personas, tanto naturales como jurídicas, no puedan fluir dentro de una sociedad mercantil, por lo que, el entorno empresarial se ve afectado por los diferentes tipos de trabas que enfrentan.

En otro sentido, pueden ser catalogadas como impedimentos burocráticos y legislativos que impiden el buen caminar de una compañía. Podemos encontrar diferentes tipos de exigencias, solemnidades y formalidades que plasma el legislador para realizar cualquier tipo de negocio jurídico. Son exigencias por parte de una entidad administrativo

de control, que consiste en solicitar una acción concreta respecto de un procedimiento interno privado de una compañía, entre sus socios o accionistas para la realización de una actividad económica sea para acceder o permanecer dentro de este vehículo societario llamada compañía.

Al mismo tiempo, dentro de las barreras de permanencia podemos hablar de prohibiciones que ha implementado el legislador para la consumación de ciertos actos dentro de una compañía. La prohibición puede ser entendida como un impedimento que manda la ley en contra de los socios o accionistas de la compañía, para que estos no puedan realizar una acción en concreta en relación con el desarrollo de un determinado procedimiento empresarial o actividad económica.

Dentro del presente subcapítulo también se habla sobre la limitación que desarrolla las barreras de permanencia. Estas limitan el accionar dado que tanto la compañía como cualquier entidad administrativa pueden emitir sus respectivos reglamentos en los cuales plasman requisitos para la realización de cualquier actividad mercantil, por lo que los miembros de una compañía se deben regir bajo lo que está positivizado y no bajo la autonomía de la voluntad de las partes.

La persona que decida pasar del informalismo al formalismo va a notar un gran cambio dentro de su rutina habitual, ya que este al tener una compañía va a adquirir muchas más obligaciones hacia los diferentes entes de control, y va a tener que cumplir estas obligaciones que manda la ley so pena de una multa.

Por ende, las barreras de permanencia son todas aquellas barreras que sufre el empresario o emprendedor al momento de que ya está constituida su compañía. Barreras y problemas que no sufre una persona al ser informal, dado que en el informalismo no se necesita un nivel grande de logística, cosa que si debe afrontar cuando constituye una compañía.

3.2.1 Cumplimiento de Obligaciones

La sociedad por acciones simplificadas, al estar bajo el control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, deberá cumplir con las obligaciones establecidas en su normativa especial.

En el marco de este análisis, la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros ha emitido una resolución dentro la cual establece el Reglamento de las

Sociedades por Acciones Simplificadas. Dentro de este reglamento, se puede evidenciar las obligaciones en las que se encuentra inmersa esta especie societaria.

Ante eso, el Reglamento de las Sociedades por Acciones Simplificada manda que los estados financieros de las sociedades por acciones simplificadas, así como las nóminas de accionistas y representantes legales e informes de gestión serán presentados en el portal electrónico habilitado para el efecto, dentro del primer cuatrimestre de cada ejercicio económico (SCVS-INC-DNCDN-2020-0015).

A su vez, la Superintendencia, en aras de efectuar su labor de control y verificación de lo declarado al tiempo de constitución de la compañía, solicita que si la compañía ha resuelto en suscribir su capital en numerario, deberá presentar todos los documentos aplicables que justifiquen la correcta integración del capital social. Por esto, solicita que se presente el estado de situación financiera inicial, el comprobante de depósito. Esta documentación deberá ser presentada en los 30 días posteriores al plazo determinado en el estatuto social para el pago del capital suscrito de la sociedad por acciones simplificadas (SCVS-INC-DNCDN-2020-0015).

El cumplir con estas obligaciones representa que el o los accionistas queden inmersos en cumplir con varias obligaciones hacia los entes reguladores del Estado, razón por la cual, los costos de monitoreo se ven incrementados en gran cantidad, dado que para cumplir con estas obligaciones los accionistas van a tener que contratar a terceros fuera de la compañía para que les ayuden a cumplir con estas obligaciones.

3.2.2 Fiscalización

El ente de fiscalización dentro de una empresa del sector privado por excelencia es el comisario. Esta persona es la encargada y competente de la inspección y vigilancia de las operaciones que desarrolle la sociedad. Esta figura jurídica societaria ha estado inmersa dentro de las compañías anónimas a lo largo de la historia empresarial. Esta persona podía ser nombrada dentro del contrato de constitución o a su vez podía ser nombrado por la junta general de accionistas de la compañía.

Estos eran temporales y amovibles y tenían un derecho ilimitado de inspección y vigilancia sobre todas las operaciones sociales, sin dependencia de la administración y en interés de la compañía.

Es hasta el 10 de diciembre del 2020, donde mediante la Ley de Modernización a la Ley de Compañías se reforma la obligatoriedad de contar con un comisario dentro de las sociedades anónimas y esto pasa a ser totalmente facultativo.

Ante esto la Ley de Compañías dice lo siguiente:

Las compañías, de crear conveniente, podrán nombrar comisarios. cuando por disposición estatutaria se hubiere acordado la existencia de comisarios, éstos se sujetarán a las disposiciones establecidas en esta ley con relación a sus atribuciones, derechos y obligaciones. caso contrario, las disposiciones de esta ley relacionadas con los comisarios no tendrán aplicación.

Los comisarios, socios o no, designados si el estatuto social hubiere acordado su existencia, tienen derecho ilimitado de inspección y vigilancia sobre todas las operaciones sociales, sin dependencia de la administración y en interés de la compañía. (LC, 2020, art 274)

Como se puede observar, el artículo anteriormente mencionado se reformó en diciembre del 2022, y la sociedad por acciones simplificadas se hace presente desde el 28 de febrero del 2020, con la aparición de la Ley Órgánica de Emprendimiento e Innovación. Por esto el costo de monitoreo dentro de la SAS se reduce casi a cero, dado que si la compañía es unipersonal, sería el único accionista el encargado de velar por los intereses de la compañía. En caso de que existiera la compañía con dos o más accionistas, el costo igual vendría a ser casi cero, dado que entre estos dos se estarían controlando y fiscalizando entre ellos para que no exista déficit ni incongruencias dentro de la compañía que han conformado.

Queda a discreción de los accionistas si desean contar con un comisario para que este pueda fiscalizar con independencia lo que se realiza en la compañía. Pero resultaría perjudicial para la esencia de la sociedad por acciones simplificadas, dado que se iría contra su esencia de flexibilidad y facilidad de conformarla, dado que, dentro de una especie societaria cuyo propósito es disminuir costos de transacción antes y durante su conformación, se estaría yendo en contra de la esencia por la cual se implementó a la SAS dentro de nuestro sistema corporativo y legal.

3.3 Barreras de Salida

Según Porter (1997) Las barreras de salida son factores económicos, estratégicos y emocionales que mantienen a las empresas compitiendo en los negocios aun cuando estén ganando rendimientos bajos o incluso negativos sobre la inversión.

De igual manera para Porter (1997), cuando las barreras de salida son elevadas el exceso de capacidad persiste en el sector industrial, y las empresas y sus miembros que pierden la batalla competitiva no se dan por vencidos. En lugar de eso, se mantienen en el sector y debido a su debilidad tiene que recurrir a tácticas extremas por lo que la rentabilidad de toda la empresa se ve afectada, por ende, genera un malgasto de recursos de la economía empresarial y de las personas que conforman la compañía en si. A su vez, se puede hablar de restricciones sociales y gubernamentales, las cuales se basan en la negación o falta de apoyo gubernamental o empresarial, por el temor de que al no existir barreras de salida, las compañías o cualquiera sea el vehículo societario usado, contribuya con pérdidas de empleo y afectaciones económicas dentro de la sociedad. También pueden ser entendidas como aquellas dificultades que encuentran las empresas al momento de querer abandonar un sector en el que compiten.

En el mismo sentido, las barreras de salida son todos aquellos elementos que obstaculizan, dificultan o retrasan el abandono de una empresa de un mercado o un sector de la industria. Por ello, para intentar permanecer dentro del mercado por la serie de complejidades que suponen las barreras de salida, sus socios o accionistas desarrollan un nuevo tipo de estrategias de mercado para la innovación y así poder subsistir mientras intentan sobrepasar estas barreras. (EAE BUSINESS SCHOOL, 2022)

3.3.1 Muerte empresarial

Dentro de nuestra legislación antes de la Ley de Optimización no existía la posibilidad de la cancelación expedita, únicamente existía la vía de la cancelación abreviada. Según con la declaraciones de Paul Noboa, con la implementación de la cancelación expedita se elimina una barrera de salida que afectaba directamente a las empresas al momento de su cancelación (@paulnoboav, 2023). La Ley de Optimización al respecto de la cancelación expedita dice:

El representante legal de una compañía, con la anuencia de todos los socios o accionistas expresada en junta general, una vez que demuestre documentadamente que su representada no tiene obligaciones pendientes con la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, podrá solicitar al Superintendente que, mediante resolución, declare disuelta a dicha compañía, ordene la adjudicación del haber social a los socios o accionistas en proporción a su participación en el capital social, y disponga la cancelación de la inscripción de la compañía en el Registro Mercantil, o en el Registro de Sociedades, tratándose de una sociedad por acciones simplificada. (LC, 2023, art. 414.18)

Se puede observar que al implementar esta nueva modalidad de cancelación se reduce notoriamente esta barrera de salida. Este tipo de cancelación procede cuando una compañía, ya sea anónima o de responsabilidad limitada, no tenga pasivos con terceras personas, naturales o jurídicas, públicas o privadas, y esta decisión de cancelación expedita cuenta con la aprobación unánime de la Junta General de Socios o Accionistas.

En el caso de que existan pasivos por parte de la compañía hacia terceros, la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros procederá a aplicar las disposiciones del trámite abreviado de disolución voluntaria, liquidación y cancelación que están previstas en la ley.

Es la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros quien es la competente para conocer este tipo de trámite, la cual al recibir el pedido de cancelación expedita, ordenará la cancelación sin exigir la presentación de libros sociales o asientos contables.

3.3.2 Ventas de acciones

Un ejemplo de barrera de permanencia era que dentro de la Ley Reformada existía un requisito de obligatoria cumplimiento dentro de las compañías de responsabilidad limitada, la cual consistía en que para la cesión de participaciones se requería de unanimidad de todos los socios, y esta debía celebrarse mediante escritura pública. Ante esto, la Ley Reformada mandaba lo siguiente:

La participación que tiene el socio en la compañía de responsabilidad limitada es transferible por acto entre vivos, en beneficio de otro u otros socios de la compañía o de terceros, si se obtuviere el consentimiento unánime del capital social, expresado en junta general o por cualquier otro medio que deje constancia fehaciente de la voluntad de cada uno de los socios. La cesión se hará por escritura pública. (LC, 2020, art. 113)

Con la Ley de Optimización, el legislador ayuda a que esta barrera de permanencia reduzca, porque para la transferencia de participaciones entre socios no se necesita de una autorización unánime de los socios que conforman la compañía de responsabilidad limitada, si no que, únicamente lo pueden realizar mediante documento privado. Pero se sigue manteniendo que exista una autorización unánime de todos los socios en el caso de que un socio decida dar en cesión sus participaciones a un tercero externo de la compañía, esto, de igual manera, se lo realizará mediante documento privado.

La Ley de Optimización ante esto manda que:

La participación que tiene el socio en la compañía de responsabilidad limitada es libremente transferible por acto entre vivos, en beneficio de otro u otros socios de la compañía.

Para la cesión de participaciones a terceras personas, se requerirá el consentimiento unánime del capital social, expresado en junta general o por cualquier otro medio que

deje constancia fehaciente de la voluntad de cada uno de los socios. Igual consentimiento se requerirá para la admisión de nuevos socios en los casos de aumento de capital.

La cesión se hará por documento privado. Si se tratare del caso previsto en el inciso primero de este artículo, se agregará a dicho instrumento el certificado en el que el representante legal de la compañía acredite que son socios de ella quienes lo celebren. (LC, 2023, art. 113)

La Ley Reformatoria a la Ley de Compañías para la Optimización e Impulso Empresarial y para el Fomento del Gobierno Corporativo hace que esta barrera de permanencia se vea minimizada, ayudando así que los socios puedan ceder sus participaciones con menos trabas. Si bien existe todavía una mínima barrera de permanencia en el caso de venta de participaciones con terceros ajenos a la compañía, se puede evidenciar que la autonomía de la voluntad de las partes va tomando y formando un aspecto fundamental en la vida del empresario ecuatoriano o socio extranjero.

La sociedad por acciones simplificadas se maneja bajo el mismo espectro de formalidades en la venta de acciones que una sociedad anónima. Ayudando a que la economía y control de una empresa sea mucho más dinámico y que no se vea sometida a formalismos innecesarios. El proceso es puramente independiente del accionista que desee vender sus acciones hacia otro accionista o hacia un tercero que desee entrar como accionista a la empresa constituida. Únicamente es necesario que exista un contrato privado entre cedente y cesionario y que el cesionario sea inscrito dentro del respectivo libro de acciones y accionistas.

La Ley de compañías manda que:

Se considerará como dueño de las acciones a quien aparezca como tal en el Libro de Acciones y Accionistas. La tradición de las acciones operará con la inscripción en el Libro de Acciones y Accionistas. La transferencia de acciones tendrá validez inter partes a partir de la celebración del correspondiente contrato privado entre cedente y cesionario. Por su parte, dichas transferencias serán oponibles frente a la compañía y terceros a partir de la correspondiente inscripción en el Libro de Acciones y Accionistas. Las partes pueden incluir las particularidades que crean convenientes en el contrato de compraventa de acciones, siempre y cuando no se vayan en contra de la naturaleza del tipo societario ni de esta Ley. (LC, 2023, art. 187)

3.3.3 Exclusión de accionistas

La exclusión es un acto de decisión que es tomado por parte de las accionistas que la conforman. Se puede decir que es un tipo de expulsión hacia algún miembro que forma parte de la compañía, en consecuencia de que este haya caído dentro de una causal legal que manda la Ley de Compañías o una causal que haya sido estipulada en el contrato de constitución de la compañía.

Ante esto, la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, mediante la expedición del Reglamento de las Sociedades por Acciones Simplificadas manda lo siguiente:

Exclusión de accionistas.- En todos los casos, la exclusión de accionistas requerirá aprobación de la asamblea, pudiendo requerirse también una providencia judicial ejecutoriada que la ordene, según las causales previstas en el artículo 82 de la Ley de Compañías. La resolución de exclusión será adoptada por la asamblea con el quórum previsto en la Ley. Para el cómputo de dicho quórum decisorio, no se contará el porcentaje representado por el accionista o los accionistas que fueren objeto de esta medida. (RSAS, 2020, art. 55)

Como se puede observar, se podrá realizar la exclusión de los accionistas dentro de sociedad por acciones simplificadas mediante aprobación de la asamblea general de accionistas o mediante una providencia judicial ejecutoriada, la cual mande la exclusión del accionista de la compañía en cuestión. La decisión que sea tomada por la asamblea general de accionistas deberá contar cuando menos la mitad más uno del capital social con derecho a voto. Para el cómputo de esta decisión se tomara el porcentaje de los accionistas con derecho a voto sin contar con el porcentaje del accionista objeto de la medida de exclusión.

De igual manera, como se menciona en el artículo 55 del Reglamento de las Sociedades por Acciones Simplificadas, las causales previstas para la exclusión de los accionistas se regirá por lo mandado en el artículo 82 de la Ley de Compañías, la cual, dentro de sus causales contempla las siguientes causales:

- 1.El socio administrador que se sirve de la firma o de los capitales sociales en provecho propio; o que comete fraude en la administración o en la contabilidad; o se ausenta y, requerido, no vuelve ni justifica la causa de su ausencia;
- 2.El socio que interviniere en la administración sin estar autorizado por el contrato de compañía;
- 3.El socio que constituido en mora no hace el pago de su cuota social;
- 4.El socio que quiebra; y,
5. En general, los socios que falten gravemente al cumplimiento de sus obligaciones sociales.

El socio excluido no queda libre del resarcimiento de los daños y perjuicios que hubiere causado. (LC, 2023, art. 82)

A su vez, la SAS, al ser una compañía flexible que se rige bajo la autonomía de la voluntad de las partes, puede estipular dentro de su contrato constitutivo otro tipo de causales para la exclusión de accionistas. Cosa que resulta en beneficio de este tipo de sociedad mercantil, dado que, si bien se busca excluir a los accionista por faltas a su debido deber dentro de la compañía, o por buscar más poder, deben ser los propios accionistas quienes, dentro del contrato constitutivo marquen las reglas de juego que los

van a regular, logrando así, un dinamismo dentro de la compañía y que esta no pueda tener obstáculos generados por sus propios accionistas.

Cabe mencionar que, la decisión que se tomó dentro de la asamblea general de accionistas debe contar con una resolución aprobatoria de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, antes de su debida inscripción en el Registro de Sociedades de la misma institución de control. En el caso de que exista sentencia ejecutoriada, la cual mande la exclusión del accionista de la compañía, esta no requerirá de aprobación previa de la Superintendencia.

4. Conclusiones

- Tras haber analizado las diferentes implicaciones y formalidades que lleva el constituir y el llevar una sociedad por acciones simplificadas, podemos decir que este tipo de especie societaria llegó para dinamizar la economía y el mundo empresarial ecuatoriano, esto, en virtud de que reduce considerablemente los costos de monitoreo, transacción e información, lo cual la vuelve flexible y amigable para toda aquella persona que desee conformar una compañía para realizar su giro de negocio que mantenía en la informalidad.
- De igual manera, con los antecedentes que se veían inmersos las compañías tradicionales, como la compañía anónima y de responsabilidad limitada, fue la razón por la cual el legislador optó por introducir esta nueva especie societaria dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Al existir trabas, el legislador optó por reconocer un tipo de compañía que sea fácil al momento de su constitución y al momento de la realización de cualquier negocio jurídico.
- Adicionalmente, este tipo de compañía ayuda a que el Estado tenga mucho más control sobre las personas que realizan operaciones mercantiles dentro de su territorio. Esto en virtud de que permite que las personas que estaban en la informalidad y clandestinidad puedan formar parte del sistema legal del país, afianzando así sus derechos de propiedad. Ampliando así, la campana de vidrio dentro de la cual únicamente se encontraban ciertos grupos privilegiados de la sociedad. Únicamente podían entrar dentro de esta campana de vidrio aquellas personas que podían soportar los obstáculos legales que mandaba el ente de control de compañía. Rompe el estigma de que para poder constituir una especie societaria se debe estar inmerso dentro de muchas formalidades.
- Por otro lado, el que una empresa, cuyo objetivo es reducir costos de transacción para que las personas lo usen como medio para poder realizar sus actividades mercantiles, no puede verse rodeada por tantas obligaciones que mandan los entes de control. Si bien, estos entes piden que las compañías cumplan con estas obligaciones para poder tener un mejor control sobre las mismas, pero el cumplir con estas genera que el o los miembros de esta especie societaria tenga que incurrir en gastos hacia terceros para evitar multas del

ente de control. El conformar la empresa puede ser un trámite meramente sencillo pero al existir un control excesivo sobre este modelo de compañía hace que el o los emprendedores lo piensen dos veces para constituir una compañía en el Ecuador.

- Es gracias a su flexibilidad que el principio de voluntad entre las partes toma un papel fundamental en esta compañía. Los accionistas que la conforman son quienes adecuando su instrumento privado de constitución a su medida, adaptandolo así a sus necesidades y estructuran las condiciones mediante cláusulas versátiles. Convirtiéndose así, en una herramienta que facilita el accionar y el hacer de la compañía, para poder lograr su objeto social de una manera más óptima.

5. Bibliografía

- Balbín, S. (2019). *Sociedad por Acciones Simplificada*, Buenos Aires, Argentina: Cathedra Jurídica.
- Cabanellas de Torres, G. (1993). *Diccionario jurídico elemental*, Buenos Aires, Argentina: Heliasta.
- Conu Etchart, R. (2018). *Sociedad anónima simplificada; ¿Renovación o destrucción tipológica?*, Buenos Aires, Argentina: FIDAS
- De Soto, H. (2000). *El misterio del capital: Por qué el capitalismo triunfa en occidente y fracasa en el resto del mundo*, Lima, Perú; El Comercio S.A.
- Gurrea-Martinez, A. (2018). *La sociedad por acciones simplificada como paradigma de innovación jurídica: Una reflexión sobre la función social de los investigadores de derecho a partir de la experiencia de la SAS en Colombia*. SSRN. 07 de enero del 2018. <https://ssrn.com/abstract=3097775>.
- Ley de Compañías. (2014). Registro Oficial Suplemento No. 332 de 12 de Septiembre de 2014. https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2020-03/Documento_LEY- COMPANIAS.pdf
- Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación. (2020). Registro Oficial Suplemento No. 151 de 28 de Febrero de 2020. <https://www.registroficial.gob.ec/index.php/registro-oficial-web/publicaciones/suplementos/item/12640-suplemento-al-registro-oficial-no-151>.
- Martin, C. (2020). *La implementación de la Sociedad por Acciones Simplificadas (S.A.S) en Ecuador como nuevo modelo societario. (Trabajo de Titulación)*. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Recuperado de: <http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/15710>

Noboa, P. & Ortiz, E. (2020). Elementos Característicos de las Sociedades por Acciones Simplificadas en Ecuador. *SSRN*. 21 de abril de 2020. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3582137.

Noboa, P. & Ortiz, E. (2020). La Autonomía de la Voluntad como Eje del Sistema en las Sociedades por Acciones Simplificadas de Ecuador. *SSRN*. 12 de mayo de 2020. <https://ssrn.com/abstract=3599295>.

Noboa, P. & Ortiz, E. (2020). Personalidad Jurídica Independiente de la Sociedad por Acciones simplificadas y Responsabilidad Limitada de sus Accionistas. *Revista Ruptura de la Asociación Escuela de Derecho PUCE*. Edición 2020, p (589-620)

Ramírez, A. (2019). La Libertad Contractual en la Sociedades por Acciones Simplificadas. *SSRN*. 03 de mayo de 2019. <https://ssrn.com/abstract=3489582>

Reyes Villamizar, F.(2019). *La Sociedad por Acciones Simplificada*, Bogotá, Colombia: Legis.

Reyes Villamizar, F. (2016). La sociedad por acciones simplificada: Una verdadera innovación en el Derecho Societario latinoamericano. *S. T., (s. n.)*, 1-28. <http://scm.oas.org/pdfs/2016/CP36957T.pdf>

Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Reglamento de las Sociedades por Acciones Simplificadas. (25 de mayo del 2023). RS. 1071 de 25 de Septiembre de 2020.