

338.7
✓ 336

1

LAS SOCIEDADES ANONIMAS

EN LA

LEGISLACION COLOMBIANA

-o-o-o-o-o-o-o-o-o-o-o-o--

Tesis de grado presentada a la Facultad Berceho y Ciencias Politicas y Sociales de La Universidad de Cartagena por el alumno Ramón León y Garcia, para optar el título de abogado.

-o-o-o-o-o-o-o-o-o-o-o-o-o-o-o-o-

S C I B
00018687

1567

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
-o-o-o-o-o-o-o-o-o-o-o-o-o-

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
-o-

Rector de la Universidad:

Doctor EDUARDO LEMAITRE ROMAN

Decano de la Facultad:

Doctor MARIO ALARIO DI FILIPPO

Presidente de Tesis:

Doctor MANUEL RAMON NAVARRO P.

Tribunal de Examinadores:

Doctor Augusto Tinoco Pérez

Doctor GUILLERMO GOMEZ LEON

Doctor .

Secretario de la Facultad:

Doctor CARLOS N. WRIGTH MARTINEZ

Cartagena, Diciembre de 1.954

La facultad no aprueba ni desaprueba las opiniones emitidas en la tesis;- tales opiniones deben considerarse como propias de sus autores.-

LAS SOCIEDADES ANONIMAS

EN LA

LEGISLACION COLOMBIANA

INTRODUCCION:- Hemos escogido el tema de LAS SOCIEDADES

 ANONIMAS EN LA LEGISLACION COLOMBIANA,
 por su trascendencia en el desarrollo económico del país,
 pues, las compañías y empresas formadas al amparo y rigi-
 dez de estas sociedades, contribuyen efizcamente, de mane-
 ra fácil, a movilizar el capital privado en grandes empre-
 sas, dando utilidades provechosas para los asociados, sa-
 tisfaciendo al mismo tiempo las necesidades del conglome-
 rado social.-

Apesar de que el método y la lógica nos aconse-
 ja penetrar en el estudio del desenvolvimiento comercial
 de la humanidad, desde sus primeros dias, y la influencia
 que sobre esta actividad ejercieron los egipcios, los asi-
 rios, los caldeos, los persas, los árabes, los israelitas,
 los indúes, los chinos, los fenicios, los cartagineses, -
 los griegos, los iberos, los romanos, los italianos, los
 genoveses, etc., nos abstenemos de hacerlo por cuanto el
 plan de estudio a desarrollar se circunscribe a LAS SOCIE-
 DADES ANONIMAS EN LA LEGISLACION COLOMBIANA.-

En un principio, antes de que el hombre tuviera
 concepto de propiedad, "de lo tuyo y lo mío", fué nómada,

seguía detrás de sus rebaños y se alimentaba de los productos que en forma espontánea le brindaba la madre naturaleza. En el devenir de los tiempos se ocupó preferencialmente de la pesca y de la caza y, fué el trueque o --permuta del producto de estas actividades, su primera manifestación comercial.--

Posteriormente se dedicó el hombre a la agricultura, empleando para ello los instrumentos que originalmente dedicó originalmente a su defensa personal contra las fieras, como fueron el palo, la piedra, el bronce, el cobre y el hierro, intensificándose así las operaciones de trueque, pues con el conocimiento y empleo de otros elementos de laboreo de la tierra, pasando por dominio de los metales, se dedicó a trabajar en otras actividades y nació así la era de intercambio de relaciones entre los pueblos, la cual tuvo su mayor esplendor entre los pueblos situados a la orilla de los grandes ríos, como aconteció con el Nilo, en cuyas bocas nació la esplendorosa Alejandría.--

Subiendo por las riberas del Nilo y pasando por Sudán, los egipcios llegaban a las costas orientales de Africa donde se encontraban con las naves árabes y fenicias que traían los productos fabricados en Persia y en la India para efectuar sus operaciones comerciales.--

Con los grandes descubrimientos e inventos de la

Edad Moderna, superada la era Bárbara y la Edad Media, y con la conquista del Mar, el hombre halló nuevas rutas para el intercambio de sus actividades comerciales. Efectivamente, el hombre domina la maquina y con ella empieza el desarrollo de la industria. Esta cada día, con la demanda de los mercados foráneos, agiliza las transacciones mercantiles, aumentando cada vez mas la capacidad productora de las fábricas. Hubo necesidad de asociar los capitales para constituir empresas poderosas y satisfacer al menor costo las necesidades y demandas del pueblo consumidor. Y así nacieron las diversas formas de asociación que se conocen con los nombres de sociedad anónima, de responsabilidad limitada, colectiva, comanditaria, ordinaria de minas, etc.

Sin extendernos en el estudio y análisis de las distintas sociedades mercantiles, lo que no permite la brevedad de este trabajo, nos proponemos entrar a desarrollar el tema de esta monografía en la forma indicada en la presente introducción.-

R. Ly G.

7

- CAPITULO PRIMERO -

ORIGEN HISTORICO DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

En el estudio del origen histórico de las sociedades mercantiles, voy a exponer separadamente el origen de las sociedades mercantiles universalmente hablando y el origen de las sociedades mercantiles en la legislación colombiana,- porque son fenómenos económicos que han creado situaciones jurídicas distintas, llamando la atención de connotados juristas europeos y americanos, desde el siglo XV hasta nuestros días.-

Así como en la vida diaria los hombres se acercan unos a otros en busca de ayuda para satisfacer mejor sus necesidades, en la vida mercantil encontramos que los hombres también se relacionan para tener mejor utilidad de su trabajo.-

No todas las sociedades mercantiles han nacido simultáneamente, sino que ellas han sido el producto de la evolución de los distintos fenómenos económicos de los diversos países del mundo.-

La primera sociedad mercantil que conocemos es

la llamada antiguamente "Commenda", la cual tuvo su origen en la Edad Media y que no fué propiamente un contrato de sociedad sino una especie de comisión comercial, consistente en que un sujeto llamado commendator daba a otro llamado tractor, dinero o mercancía para negociar, - recibiendo el comisionista como recompensa de su trabajo y del negocio, parte de las utilidades.- Este negocio de comisión fué adquiriendo bastante desarrollo y la commenda se transformó en sociedad, mejorándose así la situación del comisionista, participando con sus ganancias en la formación del capital social.- Con el desarrollo posterior de este tipo de sociedad, yá con la participación de varios socios capitalistas y con el incremento de las operaciones comerciales hubo necesidad de proteger los negocios, brindando alguna seguridad a los acreedores de la sociedad, estableciéndose la publicación del contrato de sociedad y el registro social, para evitar que la compañía secreta o participatio se confundiera en sus efectos legales con la compañía o sociedad pública.-

La segunda manifestación del incremento comercial de la Edad Media hace nacer la sociedad colectiva, - que tiene origen distinto de la anterior, aunque unas mismas finalidades.- Fueron las comunidades religiosas de la Edad Media las que establecieron y organizaron la sociedad colectiva, formándose primero sociedades entre coherederos y consortes, para defender el patrimonio común de una misma familia, y dividri entre sí las pérdidas y ga

nancias que produjera el capital común.- De este modo se hacia efectiva la responsabilidad solidaria de los socios, extendiendose hasta después de la muerte del jefe de familia, pues los miembros superstites se hacian responsables de las obligaciones que dejara el antecesor.-

x Poco después, las comunidades o sociedades entre coherederos y consortes, perdieron su importancia y finalidad de origen, y se estableció la sociedad entre extraños y la vida en común, haciendo de hecho las sociedades colectivas en diferentes actividades comerciales, pero manteniendo la responsabilidad solidaria de sus miembros, pudiendo cada uno de ellos hacer uso de la razón o firma social correspondiente, comprometiendo así a la sociedad.-

Historicamente hablando la tercera sociedad comercial de que se tenga noticias, fué la anónima, llamada tambien por acciones.- Estas últimas sociedades tuvieron su origen en Italia a mediados del siglo XV.-

En el derecho romano encontramos noticias de estas sociedades, a modo de corporaciones públicas, pero la estructura o fenómenos de ellas era distinta a la formación de las sociedades anónimas modernas, pues se da

...///...

ba el caso de que los socios que tenían acciones en la so
ciedad podían manejarlas independientemente y ceder parte
de ellas a quienes las solicitaran.- La sociedad también
podía vender parte de sus acciones o de sus haberes sin
que los compradores de ellas se hicieran por esto socios
de la sociedad, adquiriendo solamente el derecho de parti
ción de las ganancias.-

La primera sociedad anónima seriamente organiz
zada en el siglo Xv fué El Banco de "San Jorge" en Genova,
cuya dirección consistía en un consejo general ~~de~~ y un co
legio de protectores.- Ninguno de los socios de estas so
ciedades podía administrar la sociedad.-

Rastreado nuestra investigación encontramos -
que las modernas sociedades anónimas funcionaron primero
en Holanda, después en Inglaterra y en Francia, pero su
incipiente crecimiento se reducía a recoger los pequeños
capitales de los demás países, mediante la autorización
de la autoridad respectiva del país del accionista.- Es
tas sociedades tuvieron fines públicos y posteriormente
se establecieron sociedades de iniciativa privada, en vir
tud de la experiencia alagadora que habían dejado las so
ciedades de tipo público.-

M

El vertiginoso crecimiento de la vida comercial, la creciente organización de nuevas sociedades y los nuevos fenómenos jurídicos que ellas iban engendrando, despertó la atención de las mas connotados juristas de la época, surgiendo primeramente los Post-glosadores, después los Comentaristas, los Canonistas y Meraantilistas que inventaron y discutieron sus teorías para dar con una mejor organización a las exigencias económicas de entonces.-

Las sociedades de responsabilidad limitada nacieron en Inglaterra en el año de 1.862, auncuando anteriormente se habia creado en Alemania un tipo de sociedad que reunía todas las características esenciales de este contrato. Estas sociedad se dividió en dos clases: sociedad de responsabilidad limitada, por accionistas, y sociedad de responsabilidad limitada, por garantía.- Estas últimas se diferencia de las primeras en que la responsabilidad en la liquidación social se extiende a una cantidad adicional especificadamente previamente en la escritura social al constituir la sociedad y a la suma de las acciones o del capital suscrito si este no se ha dividido en acciones.-

También se dividió la sociedad de responsabilidad limitada en compañía pública y en compañía privada.- La primera se formaba por el capital de las sus

...///...

crpciones del tesoro público y las privadas por el capi-
tal de los fundadores. Estas sociedades estuvieron some-
ti-das a un régimen especial establecido por las leyes in-
glesas, consistente en que los socios podían hacer uso de
la razón social, sin que ello implicase la responsabilidad
indefinida y solidaria de los demás miembros de la socie-
dad. Inglaterra llevó a los demás países europeos este ti-
po de sociedad que bien pronto lo utilizó Alemania, Austria,
Francia, Italia, España, y en América se estableció prime-
ramente en Chile en 1.923; y por último en Colombia en vir-
tud de la ley 124 de 1.937, se vino a crear entre nosotros
esta nueva modalidad del contrato de sociedad.-

Hemos visto de manera brevísima el origen histó-
rico de las sociedades mercantiles sin hacer referencia a
la legislación colombiana.-

En Colombia, en virtud de la reforma constitucio-
nal de 1.886 se expidió la ley 57 de 1.887 que puso en vi-
gencia el Código de Comercio del antiguo Estado de Panamá,
que fué sancionado el 12 de Octubre de 1.869, así pues des-
de este año es que voy a iniciar el estudio de las socieda-
des comerciales colombianas. El Código de Comercio nues-
tro en su artículo 463 dice que la ley reconoce tres espe-
cies de sociedades: la colectiva, la anónima y la encoman-
dita, y también reconoce la asociación o cuenta en partici-
pación. Dada la nueva modalidad que día a día iban adqui-

riendo las operaciones comerciales, la ley creó la sociedad de Responsabilidad Limitada como lo dijimos anteriormente, la cual vino a llenar los vacíos o dificultades - que presentaban las sociedades establecidas antes de la vigencia de la ley que creó este nuevo tipo de sociedad.-

Las sociedades colectivas, también llamadas de personas porque sus socios se hacen responsables solidariamente y responden con todo su patrimonio personal a las obligaciones de la razón o firma social, mientras que en las sociedades anónimas, también llamadas de capital, los socios solamente se hacen responsables hasta concurrencia de sus aportes, formando la sociedad una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.-

.....

- CAPITULO SEGUNDO -

CONSTITUCION DE UNA SOCIEDAD ANONIMA

SU PRUEBA - SU NULIDAD

El Código Civil colombiano en su Artículo 2079 dice que "la sociedad o compañía es un contrato por el que dos o más personas estipulan poner un capital u otros efectos en común, con el objeto de repartirse entre sí - las ganancias o pérdidas que resulten de la especulación. La sociedad forma una persona distinta de los socios in dividualente considerados"; y en el inciso 4º del artículo 2087 este mismo Código dice: "Sociedad Anónima es aque lla en que el fondo social es suministrado por accionistas que sólo son responsables por el valor de sus acciones, y no es conocida por la designación de individuo al guno, sino por el objeto a que la sociedad se destina".-

El Código de Comercio en su artículo 550 dice que "la sociedad anónima es una persona jurídica formada por la reunión de un fondo común, suministrado por accionistas responsables sólo hasta el monto de sus respectivos aportes, administrada por mandatarios revocables, y conocida por la designación del objeto de la empresa. Po

drá también emplearse como denominación de la sociedad anónima el nombre y apellido o el sólo apellido de una o más personas naturales, adicionados con las expresiones y compañía, hermanos o hijos u otras análogas seguidas en todo caso de las letras S. A.".-

Sin mayor esfuerzo salta a la vista la diferencia entre estas tres definiciones pues el Código Civil habla, en la definición primera que de dos o más personas con el ánimo de asociarse, mientras que en -- las sociedades anónimas por ser sociedades de capital y nó de personas, habla de personas jurídicas, porque el capital es el sujeto activo y pasivo de la sociedad, alrededor del cual giran todas los acreedores y deudores de ella, y es por esto que en este tipo de contrato la ley exige como número mínimo el de cinco personas. El Código Civil habla de sociedades anónimas civiles y conviene distinguir la diferencia entre una sociedad civil y una sociedad comercial, pues las sociedades comerciales son aquellas que se establecen para ejercer actividades que la ley califica como actos de comercio en el artículo 20 del Código de la materia.-

La palabra sociedad, según el Doctor Alberto-Zuleta Angel "sw refiere tanto al contrato como a la persona jurídica que de él nace, y en el análisis de la

naturaleza de la sociedad, es necesario tener en cuenta las siguientes reglas:

- a) Que la sociedad es un contrato;
- b) Que tiene un fin interesado;
- c) Que los socios deben estar en igualdad de situación; y,
- d) Que como se trata de una sociedad comercial que se propone ejercer actividades comerciales es necesario distinguirla de la sociedad civil.-

Si la sociedad se refiere al contrato y este engendra obligaciones, necesariamente para la constitución de toda sociedad, las partes deben tener capacidad legal para contraerlo, pues no basta el simple consentimiento de ellas proque de lo contrario sería nulo en su nacimiento.-

En todo contrato de sociedad anónima además de los elementos sociales del contrato en general y del contrato de sociedad deben tenerse en cuenta los siguientes elementos específicos: "un número mínimo de cinco accionistas en el momento de la constitución; limitación de la responsabilidad de estos al valor de sus respectivos aportes, revocabilidad del cargo de administradores o mandatarios; y determinación de la denominación social de la empresa por razón del objeto de la misma."

...///...

Una vez llenado los elementos que acabamos de anotar y acordadas las estipulaciones que han de servir de cauce a la sociedad, los individuos que se ha reunido con el ánimo de asociarse, constituidos en Asamblea General de Accionistas, procederán a constituir la sociedad para lo cual principiaron a redactar los estatutos que han de regirla, observando en ellos todas las formalidades legales.- Los estatutos quedarán incorporados en la escritura social y contendrán todas las estipulaciones que acordaren los socios fundadores.- Acordados los estatutos se procederá a hacer la escritura social, la cual según el artículo 552 del Código de Comercio debe expresar:

- 1º)- Nombre, apellido, profesión y domicilios de los socios fundadores;
- 2º)- El domicilio de la sociedad;
- 3º)- Las empresas o negocios que la sociedad se propone, y la del objeto que toma su denominación, haciendo de ambos una enumeración clara y completa;
- 4º)- El capital de la compañía, el número y cuota de las acciones en que es dividido, y la forma y clase en que los socios deben consignar su importe en la caja social;
- 5º)- La época fija en que deben formarse el inventario y balance y acordarse los dividendos;

...///...

- 6º)- La duración de la compañía;
- 7º)- El modo de la administración; las atribuciones de los administradores y las facultades que se reserven la asamblea general de accionista;
- 8º)- La cuota de los beneficios que debe quedar en las arcas de la compañía para formar un fondo de reserva;
- 9º)- El deficit de capital que debe causar la disolución de la sociedad;
- 10º)- La forma en que deben hacerse la liquidación y división de los haberes sociales llegado el caso de la disolución;
- 11º)- El nombre, apellido y domicilio del Gerente o representante legal de la sociedad; y el nombre, apellido y domicilio de los suplentes de éste, que en caso de falta absoluta o temporal, lo reemplacen, por su orden, en la representación de la misma sociedad;
- 12º) Si las diferencias que les ocurran durante la sociedad o al tiempo de la disolución, deberán ser o nó sometidas a la resolución de compromisarios, y en el primer caso la forma en que deba hacerse el nombramiento;
- 13º)- Los demás pactos que acordaren los socios;
- 14º)- La fecha de la escritura.-

...///...

Redactados los estatutos hay que atender a solemnizar este contrato por medio de escritura pública, registro civil de dicha escritura y registro comercial y publicación del extracto de la misma, para que el contrato tenga vida jurídica.- Pero no son estas solamente estas las solemnidades que la ley exige para que una sociedad anónima tenga vida legal, porque hay que tener en cuenta que si se omite en el extracto de alguna de las indicaciones expresadas en los numerales 1,2,3,4 y 7 del artículo 467 del Código de Comercio, la fecha de la respectiva escritura y la indicación del nombre y domicilio del notario que la hubiere otorgado, el registro se hace nulo, de nulidad absoluta, acarreado la misma suerte para el contrato de la sociedad.- Mas la sociedad tambien se hace nula, de toda nulidad, por objeto ilícito, por estar constituida por menos de cinco miembros, por la participación de conyuges cuando estos hacen sus aportes en bienes raices, y, además, por la prorroga del contrato hecha después de vencido el término del mismo, pues según lo establecido por la resolución 427 de 1.944, emanada de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, para que estas entidad declare legalmente constituida una sociedad anónima deberán presentar los siguientes documentos:

- 1º)- Copia ~~notarial~~ de la escritura pública de constitución, con la constancia de haber sido registrada;
- 2º)- Copia del extracto notarial de la escritura de constitución;

- 3º)- Cortificado expedido por la Camara de Comercio donde conste: a) que en dicha camara fué registrado el extracto notarial de la escritura de constitución, con indicación de la fecha de registro. Cuando el registro ha sido efectuado pasados quince (15) días de la fecha de la escritura de constitución es preciso comprobar que el extracto ha sido entregado a la camara dentro de esos quince dias; b) que el nombramiento del Gerente y sus suplentes fué inscritos en la camara respectiva; y, c) Que asimismo fué inscrito en dicha camara el nombramiento de revisor fiscal y su suplente;
- 4º)- Un ejemplar debidamente autenticado de un periodico cualquiera del respectivo departamento o del boletín de la cámara de comercio donde haya sido publicado el extracto social Si la publicación se hubiere hecho por carteles se procederá a comprobar este hecho por medio de un certificado expedido por el respectivo secretario de la camara de comercio;
- 5º)- Tres ejemplares de los distintos números del periodico oficial del respectivo Departamento o del boletín de la cámara de comercio en

que haya sido publicado los nombramientos del gerente y sus suplentes;

6ª)-Atestación del gerente de la sociedad visada, por el revisor fiscal, sobre que ha sido pagada la quinta parte del capital suscrito.-

Según el Decreto 588 de 1.949, fechado el 4 de Marzo, que vino a establecer una nueva codalidad en el registro de las sociedades "los extractos actas y demás documentos que están obligados a registrar las compañías o sociedades comerciales, de conformidad con las disposiciones del Código de Comercio y de las leyes que lo adicionan y reforman, deben registrarse exclusivamente en la cámara de comercio de la jurisdicción en donde la respectiva compañía o sociedad tenga el domicilio".

Toda sociedad anónima se forma y se prueba por medio de escritura pública acompañada del registro civil y de la escritura y del registro comercial del extracto de la misma, pero en virtud del artículo 40 de la ley 28 de 1.931, "para acreditar la constitución y existencia de una sociedad o compañía comercial, bastará un certificado firmado por el presidente y secretario de la cámara de comercio, sellado con el sello de ésta, en que conste el número, fecha y notaría de la escritura de constitución y de las que en alguna manera la hubieren reformado, con las indicaciones generales que se exigen para los extractos de que tratan los artículos

469 del Código de Comercio y 2º de la Ley 42 de 1.898, según el caso; y que la sociedad o compañía ha sido registrada en la cámara."

.....

.....

.....

.

CAPITULO TERCERO

-- o --

EL CAPITAL EN LAS SOCIEDADES ANONIMAS

Siendo las sociedades anónimas sociedades de capital y no de personas, veamos pues como se forman y aumenta el capital de estas sociedades; cómo se dividen y cómo se determinan sus acciones y las reglas que deben seguirse en las suscripciones y ventas de las acciones, pues sólo así llegaremos a un estudio metodizado del problema.-

El capital social se forma al principio, por el aporte de los socios fundadores y, después, por las suscripciones de acciones.- Los aportes pueden ser hechos en dinero efectivo, créditos, bienes muebles, mercancías, en privilegios de invención o industrias, en trabajo y en bienes raíces, exceptuándose los aportes de bienes raíces hechos por conyuges, pero cualquiera que sea la forma como se representen los aportes, serán considerados como bienes muebles, aun cuando no lo sean, no podrán embargarse y deberán estar determinados en dinero y hacerse con todas las formalidades que la Ley exige para poder engendrar derechos y obligaciones en relación con la sociedad y con terceros que negocien con ella.-

En virtud de lo establecido por el artículo 17

...///...

de la ley 58 de 1.931 " las sociedades anónimas que quie-
ran dar a la venta sus acciones, deberán exhibir una auto-
rización de la superintendencia, quien sólo la otorgará -
cuando la entidad que la solicita haya llenado todas las
formalidades prescritas por las leyes, so pena de nulidad"

Las acciones en las sociedades anónimas se divi-
den en "nominativas y al portador", y toda acción puede -
subdividirse en cupones de acción, los cuales son negocia-
bles y por consiguiente transferibles.-

Las acciones nominativas, como su nombre lo in-
dica, son personales porque hacen referencia al nombre del
portador de ellas, mientras que las acciones al portador
son impersonales porque no hacen referencia a persona algu-
na determinada, como ocurre con los billetes de banco, si
siendo esta circunstancia la diferencia característica en-
tre ambos, pues la impersonalidad de las al portador, no-
las vincula a la sociedad como aporte de persona alguna -
determinada, mientras el tenedor de ellas no pruebe su tí-
tulo ya hayan sido pagadas ala sociedad, ya que la imper-
sonalidad envuelve en este caso un concepto vago y relati-
vo, pero en virtud de lo establecido por el artículo 34 -
de la Ley 58 de 1.931, "las acciones serán nominativas --
hasta el momento en que hayan sido enteramente pagadas, -
aunque después de pagadas continuen con este carácter si
la sociedad así lo estableciere".

De lo expuesto anteriormente tenemos que una acción puede ser nominativa y al portador al mismo tiempo, porque según el artículo de la ley arriba citada, el 34, lo que le dá el carácter de al portador a una acción nominativa es el hecho o circunstancia de estar totalmente pagada, y de este mismo instante pierde el carácter de nominativa para convertirse al portador.-

Expliquemos bien este fenómeno: comoquiera que es la sociedad la emisora de acciones, ya sean al portador o nominativas, es claro que una vez compradas las acciones y cubierto su valor a la sociedad, desde el momento del pago de ellas, la acción nominativa se convierte al portador porque es la sociedad quien aumenta su capital con el valor de ellas, conservando unicamente el suscriptor su carácter de accionista o lo que es lo mismo decir, que el valor de la acción se confunde con el capital social, siendo la sociedad la que lleva sobre sí, todas las contingencias que resulten de esa suscripción, por llevar la sociedad la personería jurídica de todos los socios individualmente considerados ya que es el capital el sujeto de la sociedad.-

Sobre las acciones al portador, la superintendencia de sociedades anónimas en concepto de fecha 20 de Mayo de 1.946 dijo lo siguiente: "la acción al portador no tiene, no puede tener jurídica y legalmente hablando,-

un propietario cierto y determinado distinto de quien se ha-lle en capacidad de acreditar su condición con la respectiva exhibición del título o comprobante; ocurre lo q' con los billetes de Banco, que pertenecen a quien los posee materialmente, siendo por ello sencillamente imposible controlar, por lo menos aproximadamente, el curso de sus sucesivas transferencias.- Naturalmente lo dicho comporta una excepción cuando por medio de un acto explícito y claro se paralizan, por decirlo así la cualidad de esa negociabilidad libre y rápida de la acción, haciendo detener automáticamente su propiedad en cabeza del último tenedor. Es el caso del accionista que voluntariamente o de manera forzosa retira sus títulos del mercado, como por ejemplo mediante un depósito, sea en un Banco o en las mismas manos de la Compañía, en un Juzgado, etc., donde se mantendrán a su nombre y disposición hasta tanto no se tenga orden -suya en contrario".-

Claramente se observa que en esta clase de acciones se viene a confundir el derecho mismo con su prueba, - comoquiera que se presume que quien posee ésta es el tenedor de aquel", esto es, el tenedor del título.-

De lo anteriormente dicho se deduce lógicamente que para que un suscriptor de acciones al portador pueda hacer valer sus derechos ante la sociedad o ante terceros, necesariamente tiene que hacer la exhibición del título de

toda acción al portador para establecer los riesgos que pueda sufrir el suscriptor de ella en caso de pérdida del título, pues de lo contrario se vendría a despojar al suscriptor de su derecho, por lo que la sociedad al poner sus acciones en el mercado debe hacer el registro de las acciones vendidas.-

Conocidas ya las diferencias esenciales de las acciones nominativas y al portador, entremos de lleno a estudiar en su origen y consecuencias el contrato de suscripción.- Esto, "es el acto por el cual una persona se obliga a pagar el importe de éstas con el objeto de adquirir la calidad de accionista". El contrato de suscripción, es bilateral ya que la obligación de ambos contratantes, la sociedad y el suscriptor, son recíprocas.- Es consensual, - porque para su perfeccionamiento tan sólo es necesaria la voluntad de las partes contratantes y el consentimiento - hacen nacer legalmente las obligaciones inherentes al contrato.- Es oneroso ya que ambas partes reciben un gravamen, su obligación, y un beneficio, la satisfacción o pago de la obligación del otro contratante. Pero como las obligaciones de ambas partes son correlativas, como queda visto, el contrato es también conmutativo".

En todo contrato de sociedad a más de clasificación/^{que/} acabamos de ver, se requieren los siguientes elementos esenciales: número plural de personas no menor de cinco, a-

portes fondos sociales, repartición de ganancias o pérdidas, objeto social y ánimo de asociarse.-

En presencia de la clasificación del contrato de suscripción y en atención por lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley 68 de 1.931, que ya vimos, "cuando la sociedad vaya a colocar acciones que tenga en cartera desde la constitución de la sociedad o por aumento de capital, deberá solicitar permiso a la superintendencia y acompañar los siguientes documentos:

- 1º)- Solicitud en papel sellado y dos sellos mas para la actuación;
- 2º)- Copia del acta de la Asamblea de accionistas o de la reunión de la Junta Directiva, según en el caso en que conste la orden de colocar las acciones; y,
- 3º)- El reglamento que la entidad a quien corresponda haya dado al contrato de suscripción".

El reglamento del contrato de suscripción deberá especificarse lo siguiente:

- 1º)- Precio y modo de pago; si fuere en especie ó en dinero efectivo y, en este último caso, si de contado o a plazo;

...///...

2º)- Si se ha estipulado el derecho de preferencia, deben reproducirse los términos de la estipulación; y,

3º)- Las demás estipulaciones que se acordaren.-

La misma Ley 58 de 1.931 en su artículo 35 dice: "la enagenación de los derechos nominativos o de las acciones nominativas, se perfecciona por el sólo consentimiento de los contratantes, pero para que este acto surta sus efectos con relación a la compañía y al extraño, verificandose la tradición, se requiere la solemnidad del registro.-Este lo verifica la sociedad en virtud de un documento que el tradante le envia y que se denomina carta de traspaso", y las acciones al portador se transfieren por la mera tradición del título.- Pero, " la transferencia de una acción, hallarse hecho o no pago a cuenta de ella, no extingue las obligaciones de rigor a favor de la sociedad.- "Si el pago de las acciones se hiciera por medio de letras u otros documentos de crédito, y las acciones fueren traspasadas, el cesionario o cesionarios quedarán solidariamente responsables con el cedente o cedentes de ellas por el monto de los documentos dados en pago de los mismos," en virtud de lo establecido en el artículo 527 del Código de Comercio, 34 de la Ley 58 de 1.931.-

Si bien es cierto que la ley ha permitido que las sociedades anónimas adquieran sus propias acciones, pa

ra que una sociedad de esta clase pueda ejercer este derecho, debe llenar los siguientes requisitos: 1º) que así lo convenga la acción general de accionistas; 2º) que para la adquisición se empleen fondos tomados de las utilidades líquidas; y, 3º) que las acciones que se vayan a adquirir estén totalmente pagadas, o, lo que es lo mismo, liberadas.- Pero como este acto implica el aumento de capital de la sociedad y por consiguiente una reforma tanto de los estatutos como de la escritura social, el aumento de capital, o sea esta reforma, debe elevarse a escritura pública y registrarse en la cámara de comercio dicha escritura y publicar su extracto notarial, insertando en ésta escritura la resolución de la superintendencia por medio de la cual, autoriza a la sociedad para efectuar dicho aumento.-

Comoquiera que toda reforma que se haga a la escritura social de origen debe elevarse a escritura pública, es claro que la reforma introducida, también está sometida a la solemnidad del registro civil y del comercial y demás formalidades de la escritura originaria, porque de lo contrario la reforma introducida sin que se llenen estos requisitos puede dar margen a la simulación, burlando así los estatutos con perjuicio de terceros que negocian con la sociedad, porque aunque la ley prohíbe a las sociedades anónimas que expresen su capital suscrito sin que al mismo tiempo expresen la cifra del capital pagado, puede darse el caso de que por un error de contabilidad la sociedad e-

jecute erradamente las operaciones de sus balances y el capital suscrito no corresponda al capital pagado, y de aquí que toda sociedad deba expresar su capital en moneda colombiana, porque puede suceder que se verifique una fluctuación en el tipo de cambio entre el lapso de suscripción y el momento mismo de efectuar el cambio, es decir, el preciso momento de consignar en la caja social el valor de las acciones.-

En el aumento de capital hay que tener en cuenta que no puede declararse un aumento de capital con base en un reavaluo de los bienes sociales, porque esta medida violaría las disposiciones del artículo 568 del C.Co., cuando dice que "el capital social será fijado de una manera precisa e invariable y no podrá ser disminuido durante la sociedad", porque únicamente puede apreciarse el mayor valor de un bien social, cuando el precio de venta es superior al de costo y, en este caso, solamente hay utilidades sociales, que se contabilizan cuando hay una buena transacción y no puede capitalizarse, porque la capitalización es un reparto de dividendos y no puede adjudicarse dividendos, sino con base en utilidades liquidas.-

Nuestra legislación nos habla de capital autorizado, suscrito y pagada.- Veamos en que consiste cada uno de ellos.- "El primero es el fijado invariablemente por una cifra contractual, cuya insistencia en derecho marca

el nivel legal y contable de la vida social.- Para efectos de ^{la/}limitación de la responsabilidad de los accionistas necesariamente el capital de una sociedad anónima debe estar repartido en partes iguales que se denominan acciones. El número de estas acciones, que han sido suscritas por los accionistas, es la parte suscrita del capital social o sea el capital suscrito y lo que se ha pagado en dinero o en especies de las acciones suscritas, es lo que se denomina capital pagado.- De manera pues que al prohibir la ley la disminución del capital social en estas compañías, debe entenderse del capital autorizado, suscrito y pagado, "porque la ley no especifica la prohibición a ninguno de ellos, mientras la ley no haga excepciones, la prohibición debe entenderse en sentido general.- La razón fundamental de esta prohibición se basa en que, en toda sociedad anónima los accionistas sólo son responsables hasta el monto de sus acciones, es decir, que la responsabilidad de los accionistas es limitada, porque los acreedores sociales no gozan de mas garantía para hacerse pagar sus créditos que el capital suscrito por los accionistas.-

Son muchos lostratadistas de drecho mercantil que han sostendio la tesis de que el mayor valor que adquieren los bienes sociales no constituye ninguna utilidad, sino el aumento automatico del capital, social, se entiende. Pero, a la luza del derecho colombiano, esa tesis no puede aceptarse por anticientifica, toda vez que en nuestras le-

yes no aceptan el aumento de capital, sino cuando las acciones están totalmente liberadas, es decir, después de obtener las utilidades netas, una vez efectuado los dividendos exactos.-

Hasta aquí hemos hablado únicamente de los dos primeros modos de aumentar el capital, el primero por la emisión de acciones, las cuales para ser vendidas que el suscriptor de ellas al tomar la acción, debe pagar por lo menos la quinta parte de su valor, en atención a lo dispuesto por artículo 34 de la Ley 58 de 1.931.- El segundo modo de aumentar el capital es el de la conversión de reservas en acciones, y el tercer modo de aumentarlo y, del cual, no he hablado, consiste en transformar las obligaciones de la sociedad en acciones, pues esto sucede cuando la sociedad no ha podido cubrir sus deudas, solicitando de sus acreedores que tomen acciones de la sociedad para cancelar la deuda, siendo los casos mas frecuentes cuando la sociedad tiene que apelar a empréstitos cuantiosos que no puede pagar en el lapso estipulado.-

Fijemos ahora nuestra atención en la situación en que se colocan la sociedad y los suscriptores de acciones o mejor dicho, las consecuencias que resultan de este contrato, ya sea accionista una entidad de derecho público o una persona privada.- Con relación al primera caso, la Corte Suprema de Justicia en fallo de fecha 1º de Febrero

de 1.943 dijo lo siguiente: "Las consecuencias de que una sociedad es una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados y de que las sociedades anónimas son sociedades de capital y no de personas tienen que ser y son necesariamente las siguientes: Primero: Cuando la Nación, un Departamento o un Municipio contribuye como accionista a la formación de una compañía anónima comercial esta no deja de conservar el carácter que tiene de empresa particular, de entidad de derecho privado, para convertirse por ese hecho en entidad oficial, en persona de derecho público.- No debe confundirse en este caso el ser jurídico particular que resulta del aporte hecho con fondos oficiales de la respectiva entidad nacional, departamental o municipal, con el ente de derecho público Nación, Departamento o Municipio que contribuyó con sus recursos a la constitución o formación de aquel ser, ni mas ni menos que como contribuyeron los accionistas particulares, el carácter oficial del accionista nación, departamento y municipio, es intransmisible a la empresa comercial a cuya formación o a cuyo sostenimiento contribuyó como accionista.- Cada uno de los accionistas, como la compañía misma conserva su propia individualidad o su propia personalidad independiente. Segundo: A las acciones jurídicas que contra esta compañía particular correspondan no puede vincularse el accionista Nación, Departamento o Municipio, porque ello sería confundir al socio individualmente considerado con la sociedad, lo cual es legal y jurídicamente imposible, y, Ter-

cero: Tratandose de una persona de derecho privado la compañía así formada, la sala de negocios generales de la Corte Suprema de Justicia carece de competencia para reconocer de las acciones que corresponden contra esa entidad."

Con relación a la participación de las entidades oficiales, Nación, Departamento o Municipio, como accionistas de una sociedad anónima es interesante destacar la representación de los Municipios en ella, y el papel que juega el Personero Municipal como agente del Ministerio público y como representante de la entidad Municipal. En concepto emitido por la superintendencia con fecha 25 de Octubre de 1.948 se sostuvo la tesis que "el Personero como representante nato de los Municipios puede llevar la vocería de estos en las sociedades anónimas a las cuales tenga vinculados sus intereses.- La prohibición del artículo 9º de la Ley 16 de 1.936 sólo la cobija en el caso de ser elegido miembro de las juntas directivas en su carácter particular" El artículo 9º de la Ley 16 de 1.936 es del tenor siguiente "Los empleados del orden judicial y los del ministerio público no podrán hacer parte de juntas directivas o consejos de administración de establecimientos bancarios o sociedades anónimas, ni intervenir en forma alguna en la dirección o fiscalización de tales entidades".-

...///...

Desentrañando en su fondo y contenido jurídico tanto el concepto emitido por la superintendencia, como el artículo de la ley arriba citado, estoy de acuerdo con la primera cuando invocando el artículo 198 del Código de Régimen Político y Municipal, que a letra dice: "los bienes de los municipios gozan de las mismas garantías que las propiedades de los particulares" y el artículo 154 de la misma obra, que en su tenor literal dice: "la administración de los intereses del Municipio está a cargo del Concejo, y la representación del mismo, corresponde al Personero Municipal: pero el Concejo puede confiar a cualquiera persona la representación del Municipio en cualquier asunto determinado", la superintendencia que "el Personero puede llevar la vocería de éstos en las sociedades anónimas a las cuales tenga vinculados sus intereses económicos", pero muy sensiblemente disiento de la superintendencia cuando en la parte final dice, en su concepto emitido, "la prohibición del artículo 9º de la Ley 16 de 1.936, sólo le cobija en el caso de ser hombrado miembro de las juntas directivas en su carácter particular", porque si el sujeto en quien el municipio ha conferido su personería actúa en una sociedad anónima en su carácter de tal, es clara, que habla en ella amparado por investidura oficial, ya que si hablara en su carácter particular, como simple ciudadano, sus actos no ocasionarían obligaciones a la entidad oficial, y si hablara en ella en su carácter oficial y particular al mismo tiempo, se presentaría una dualidad de representación jurídicamente imposible.

No me explico el criterio de la superintendencia expuesto en las citas transcritas al reconocerle el carácter de particular al Personero Municipal cuando actua en las sociedades anónimas, porque el artículo 9º de la Ley 16 de 1.936 no habla del carácter particular del Personero ni hace excepción de él, sino que se refiere a los empleados del orden judicial y los del ministerio público, o es que la superintendencia enfoca la cuestión por el aspecto rigidamente administrativo del Personero, pues como ya vimos la superintendencia hace una distinción no contemplada por la Ley.-

En el fondo de la cuestión habria que establecer si el artículo 9º de la precitada ley modifica en parte al artículo 154 del Código de Régimen Político y Municipal, en lo que se refiere al Personero como agente del Ministerio y como representante de los intereses municipales.-

CAPITULO CUARTO

ADMINISTRACION DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS

Según el artículo 582 del Código de Comercio "la sociedad anónima es administrada por mandatarios temporales y revocables, asociados o no asociados, asalariados o gratuitos, elegidos en la forma que prevengan los estatutos de la sociedad.- Por cada gerente o administrador que se nombre, se elegirán dos suplentes que reemplazan a aquel por su orden en sus faltas" y el artículo 583 del mismo Código dice que "los administradores no son responsables sino de la ejecución del mandato que recibieren".-

En la administración de toda sociedad anónima, varias cuestiones deben fijar nuestra atención: en primer lugar la extensión estatutaria del mandato, el uso de la razón o firma social, la cuestión del domicilio y el derecho que engendra la acción en lo que se refiere al voto y administración de la sociedad.-

Siendo el administrador de toda sociedad verdadero mandatario de ella y en quien la sociedad ha conferido su representación, es claro que el gerente administrador debe tener la suficiente facultad para representarla en todas las operaciones que marquen el giro de la sociedad, así como también en los juicios que ella promueva o

que adelanten terceros contra ella y por consiguiente es el único que puede usar la razón o firma social dentro de las limitaciones del mandato, porque de lo contrario sus actos no obligan a la entidad que representa y esas atribuciones se las confieren los estatutos, previamente acordados por la Asamblea General de Accionistas en atención a que como estas sociedades son de capital y no de personas, ninguno de los asociados puede hacer uso de la razón o firma social sino el gerente.- De esto se desprende que la única ley imperante en el mandato social son los estatutos y las atribuciones que les vaya señalando la asamblea general de accionistas y la Junta Directiva, ya que los administradores o mandatarios son los ejecutores de la voluntad de aquellas.-

Aúncuando toda acción engendra de hecho el derecho de voto y administración de la sociedad, el socio que por uno u otra circunstancia sea nombrado administrador de ellas tendrá que amoldarse a la extensión o determinación del mandato.-

Ya vimos que es nulo, de nulidad absoluta, el nombramiento de mandatario con carácter irrevocable, pues la asamblea general de accionistas, según la doctrina de la superintendencia "tiene atribuciones para remover en cualquier tiempo los miembros de la junta directiva", pues de lo contrario la sociedad se sometería al peligro y perjui-

cios de una administración inescrupulosa.-

Apesar de que el artículo 585 del Código de Comercio establece que "las disposiciones que contienen los artículos 538 a 543, inclusive, determinan la extensión de las facultades de ~~los administradores~~, en todo aquello que no hubiere sido previsto por los estatutos," esto debe entenderse, cuando el administrador haya sido designado por la Asamblea general de accionistas con calidad de gerentes pues de lo contrario el Administrador no es sino un simple ejecutor de las órdenes que le confiere la Junta Directiva, la cual estará compuesta por el Gerente el Administrador y los demás miembros que la Asamblea elija; pero como las Juntas Directivas no son de carácter legal sino simplemente de administración de bienes sociales, la asamblea general puede conferir en una misma persona las funciones de administrador-gerente.- Cuando las funciones de administrador o gerente la desempeñe alguno de los miembros de la sociedad la elección de Gerente y Administrador se hará al mismo tiempo que la de los demás miembros de la Junta Directiva, porque según la superintendencia "esto quiere tiene que hacer así para que pueda aplicarse debidamente el sistema electoral del voto incompleto y para la que minoría obtenga una representación adecuada. La asamblea general no puede, a su arbitrio otorgar al gerente y al administrador, voto en la Junta Directiva, porque esta concepción es materia de los estatutos, que no pueden ser reformados capri-

chosamente por la asamblea, sino siguiendo los trámites acordados y con las solemnidades legales pertinentes".

Si bien es cierto que la mayoría de las sociedades anónimas acostumbra elegir las juntas directivas para que sirvan de rectoras de la sociedad, esto no quiere decir que sea de forzosa obligación para la asamblea general de accionista, porque una sociedad anónima puede sesionar legalmente sin dicha junta, siempre y cuando que tenga su representación legal que es lo que la ley exige, porque el papel de dichas juntas es meramente administrativo y esto puede delegarlo la asamblea en el gerente, y además, porque si para que una sociedad anónima pueda funcionar se necesita la constitución de la junta directiva, lo hubiera establecido así los artículos 465/470 del Código de Comercio, los artículos 2 y 3 de la ley 42 de 1898, el artículo 39 de la ley 28 de 1.931, el artículo 34 de la ley 58 de 1.931, el Decreto 1.946 de 1.936 y las Resoluciones Nos. 10 de 1.940 y 427 de 1.944 que son las disposiciones legales que establecen los requisitos que debe llenar toda sociedad anónima para poder funcionar legalmente, y como la ley no prohíbe el funcionamiento de las sociedades anónimas sin juntas directivas, es claro que si pueden funcionar sin ellas.- Toda sociedad puede funcionar sin junta directiva, pero jamás sin Revisor Fiscal.-

El modo de la administración, las atribuciones

de los administradores y las facultades que se reserva la Asamblea General de Accionista, deberán especificarse en la escritura social.- El artículo 25 de la ley 58 de 1.931 prohíbe "a los Gerentes y miembros de la Administración, llamense Junta Directiva, Administradora, Asesora, Consultiva, Consejo, Comité o de cualquier otra manera, comprar, vender, o negociar en cualquier forma, ni por cualquier conducto con acciones de las sociedades en cuestión, mientras estén en desempeño de los cargos dichos.- Si por cualquier circunstancia especial, ajena a motivo de especulación, alguno de los funcionarios arriba expresados desee comprar o vender acciones de la compañía deberá dar cuenta a la junta y obtener de ésta, para cada operación, salvo el caso que haya sido autorizado por la misma compañía por el voto de las cuatro quintas partes de sus miembros para celebrar negociaciones que por su especial carácter y urgencia hagan imposible la autorización especial en cada caso no quedan incluidas en la excepción contenida en este inciso las empresas de servicios públicos constituidas por sociedades anónimas.- El que infrigiere esta prohibición perderá toda sus acciones en favor de la sociedad, previa decisión de la superintendencia de sociedades anónimas a petición de cualquier persona".-

Aun cuando las atribuciones de los administradores deben expresarse en la escritura social, como ya lo vimos, el artículo 586 del Código de Comercio establece q'

...///...

"los administradores presentarán a la Asamblea General, en las épocas en que se reúna una memoria relacionada de la situación de la sociedad, acompañada de un balance de haberes y deudas y de un inventario preciso de las existencias.-

"El balance, inventario, actas, libros y demás piezas justificativas de las memorias serán depositados en las oficinas de la administración, ocho días antes del señalado para la reunión de la Asamblea General".-

Dentro de la vida de sociedad es importante el papel que juega en ella el Revisor Fiscal, nombramiento hecho o creado por la ley 73 de 1935 y- Las funciones del Revisor, según lo establecido por el artículo 1º del Decreto 1.946 de 1.936 son los siguientes:

- 1º)- Examinar todas las operaciones, actas, inventarios, libros, correspondencias y negocios de la compañía y comprobantes de las cuentas;
- 2º)- Verificar la comprobación de todos los valores de la compañía y de los que tenga bajo su custodia;
- 3º)- Examinar los balances y demás cuentas de la compañía;
- 4º)- Verificar el arque de caja, por lo menos u

na vez en la semana;

5º)- C_e_r_r_e_o_r_a_r_s_e de que las operaciones que se ejecutan por cuenta de la C_om_p_a_ñ_í_a están conforme con los estatutos y las disposiciones de la A_s_a_m_b_l_e_a G_e_n_e_r_a_l y de la Junta Directiva;

6º)- D_a_r oportunamente, por escrito, a la A_s_a_m_b_l_e_a G_e_n_e_r_a_l de Accionistas a la Junta Directiva y al G_e_r_e_n_t_e, según los casos, de las irregularidades que anote en los actos de la compañía;

7º)- Autorizar con su firma los balances mensuales y semestrales;

8º)- Las demás que le im_p_o_n_g_a la A_s_a_m_b_l_e_a G_e_n_e_r_a_l de A_c_c_i_o_n_i_s_t_a_s, compatibles con las señaladas en los ordinales anteriores.-

-CAPITULO QUINTO -

SOCIEDADES ANONIMAS DE FAMILIA

Y

SOCIEDADES EXENTAS DE CONTROL

En la legislación colombiana fué el artículo 30 de la ley 58 de 1.931 el que estableció en nuestro derecho comercial las llamadas sociedades de familia, las cuales tienen por objeto la precautelación del patrimonio común de individuos unidos entre sí por los vínculos de la sangre ó por el parentesco de afinidad. Con la creación de estas sociedades se han formado en Colombia distintas teorías en cuanto al origen y al régimen de ellas, y todavía el tema de discución está abierto, sin que expositor alguno haya llegado a tratar con éxito el estudio de este vasto tema, tan interesante, que él solo daría margen para escribir una lujosa tesis de grado-

El artículo 30 de la ley arriba citada es del tenor literal siguiente: " Las compañías anónimas que se formen por mayoría de miembros de una misma familia, con el objeto de explotar y precautelar el patrimonio común, y cuyas acciones no estén destinadas a especulaciones de bolsa, sino simplemente a determinar la parte que a cada socio correspondan en la circunscrita explotación, objeto de la compañía, no le

serán obligatorios los preceptos legales sobre auto-elección de parientes ni las demás restricciones referentes a la adquisición de acciones y al derecho de deliberar en las Asambleas Generales de Accionistas. Estarán así mismo exentas de la supervigilancia de la Superintendencia, a menos que las soliciten uno o más accionistas u otra tercera persona interesada".-

Desentrañando este artículo vemos pues, que en la formación de toda sociedad anónima de familia debemos tener en cuenta para su constitución legal, a) mayoría de miembros accionistas de una misma familia; b) fin de explotar y procautelar el patrimonio común; c) que sus acciones no estén destinadas a especulaciones de bolsa; d) determinar la ganancia que corresponda a cada socio en la explotación de la compañía; e) no están obligadas a ceñirse a las disposiciones legales sobre auto-elección o elección de parientes; f) no están restringidas en la adquisición de acciones ni al derecho de deliberar en las Asambleas de Accionistas, ni vigiladas por la Superintendencia. Estas son pues las diferencias que hay en la constitución de una sociedad anónima comercial común, que el Dr. Gerardo Arias Mejía en muy interesante estudio sobre estas diferencias ha dicho " en cuanto a las personas: la anónima común se puede constituir con cualquier persona, parientes, o no parientes; mientras que en la otra

es esencial que haya parientes que representen más de la mi tad de las acciones.-

En cu anto al fondo social: en la anónima común se llama capital, y puede o no estar completo al momento de la constitución, lo que quiere decir que puede haber capital - al fiado, mientras que en la familiar se llama patrimonio, y debe existir al momento de la constitución.-

En cu cuanto al objeto social: en la anónima común hay libertad para fijar el objeto social, mientras que en - la familiar ese objeto está circunscrito en la explotación - y precautelación del patrimonio.-

En la común domina el elemento capital, con pres - cindencia de las personas, mientras que en la familiar no - se puede prescindir del elemento humano, pues tienen que - existir parientes.-

En la sociedad común todo es negociable; el fondo social y las acciones en que está dividido, mientras que en las familiares, ni las acciones se pueden poner en el mer cado, ni el patrimonio puede enajenarse, pues si esto ocu - rriera la sociedad de familia dejaría de existir. En la co mún, hay completa libertad para la formación del haber so - cial, y pueden existir por tanto, créditos-capital, mientras

que en la sociedad de familia debe preexistir un patrimonio corpóreo y definido".-

Hemos visto en qué se diferencian las sociedades-anónimas comunes, de las sociedades anónimas de familia, veamos ahora que son idénticas en su origen y en sus consecuencias. Ambas nacen de un contrato solemne; ambas para funcionar necesitan la autorización de la Superintendencia en virtud de lo dispuesto en el artículo 9º de la ley 58 de 1.931, pero las sociedades de familia deben comprobar previamente el parentesco entre sus socios.-

El parentesco en este caso se extiende hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. Ambas se disuelven en la siguiente forma: las anónimas común por la pérdida del cincuenta por ciento del capital y las de familia por la pérdida del cincuenta por ciento de las acciones, pues en estas sociedades el haber social no se llama capital sino patrimonio. No son estos los únicos modos de disolverse las sociedades anónimas, de ellos trataremos en el capítulo respectivo-

Cuando se habla de sociedades de familia no se hace la afirmación de que todos sus miembros pertenezcan a ella, sino que la mayoría de sus miembros estén unidos por los vínculos de la sangre, ó mejor dicho que todos depen

dan de un tronco común, porque puede darse el caso de que en virtud de la venta de los derechos herenciales, una persona ajena a la familia sea accionista de la sociedad.-

Muchos autores se han dedicado a estudiar el concepto que se tiene de una misma familia y el concepto de patrimonio. Yo no me detengo en el análisis de ellos - porque no son temas de mi tesis y para no hacerme demasiado extenso, bástame pues decir que la Superintendencia de Sociedades Anónimas en repetidas ocasiones ha admitido como socios de una sociedad de familia no solamente los parientes consanguíneos sino también a personas que tiene en-tre sí parentesco de afinidad, pues la Superintendencia - sólo exige que los parientes consanguíneos estén entre sí dentro del cuarto grado y dentro del segundo de afinidad; pero esta misma entidad ha dicho que " no basta el vínculo del parentesco ni el patrimonio para fijar la categoría de sociedad de familia; la ley exige una consición mas: " el propósito ó fin que se persigue con la asociación, fija de una vez como si se dijera, el objeto social, que es la empresa o negocio que la sociedad se propone, el cual debe- ser forzosamente la explotación o precautelación del patri- monio común. El texto legal es preciso y armónico dentro- de su pensamiento general, en la circunscrita explotación objeto de la compañía".-

No obstante la flexibilidad de la ley en la consti
tución de la sociedad anónima de familia ninguna sociedad -
de este tipo puede fundarse con menos de cinco miembros en
virtud de lo dispuesto en el artículo 43 de la ley 58 de --
1.931.-

En presencia de las sociedades anónimas de fami -
lia surge la idea de que el legislador colombiano dicte una-
ley que reglamente la materia porque puede darse el caso -
de que las ambiciones familiares ahoguen el noble fin de és
ta iniciativa formando mayoría en las sociedades, que u -
surparían el derecho de la minoría por decisiones injustas-
hasta desalojarlas de la dirección de la sociedad así for
mada.-

En atención a lo establecido por el artículo 4º --
del Decreto 1084 de 1.940, las sociedades anónimas de fami
lia están obligadas a cumplir lo ordenado en los artículos-
9-10- y 11 de la ley 58 de 1.931 y a todas las demás dispo
siciones legales, de las cuales no las haya eximido taxati
vamente el artículo 30 de esta misma ley.-

.....///.....

- SOCIEDADES EXENTAS DE CONTROL -

Con el fin de fomentar la industria comercial, la ley ha establecido las exenciones de control por la Superintendencia para ciertos tipos de sociedades. Estas exenciones pueden dividirse en absolutas y relativas. Las sociedades de exención absoluta estarán fuera de todo control y las de exención relativa estarán exentas, bien sea de las visitas periódicas o de la contribución para el sostenimiento de la Superintendencia.-

" Las sociedades anónimas constituidas con un fin de utilidad pública que no negocien con acciones en el mercado, ni repartan dividendos, y las sociedades que pertenezcan a entidades de derecho público, no estarán sujetas a la contribución de que trata la ley 58 de 1.931.-

Las sociedades anónimas debidamente organizadas, con arreglo a la ley que no reparten dividendos, por estar sus negocios en gestación y que tienen por objeto el desarrollo, explotación y fomento de la riqueza pública, mientras inician su explotación o producción tampoco estarán sujetas a la contribución de que trata esta ley".-

Como la ley ha dividido las exenciones en relativas y absolutas, veámos cuáles son las relativas; entre éstas

tas tenemos las sociedades de familia, las que nó negocian sus acciones en el mercado, las que están en liquidación, las constituidas con fines de utilidad pública, ni reparten dividendos o pertenecen a entidades de derecho público, como también aquellas que no reparten dividendos por estar sus negocios en gestación y tengan por objeto el desarrollo, explotación y fomento de la riqueza, mientras inician su explotación o producción. Están fuera del control absoluto de la Superintendencia de Sociedades Anónimas los Bancos, las sociedades de seguros, los Almacenes Generales de Depósitos y las Bolsas de Valores, las cuales están bajo el control de la Superintendencia Bancaria.-

Dentro de las exenciones de control llama poderosamente la atención, lo establecido por el artículo 42 de la ley 58 de 1.931 cuando dice que las sociedades anónimas que se funden con fines recreativos, " no quedarán comprendidas dentro de las disposiciones de la presente ley". De esto se saca en conclusión que las sociedades fundadas en virtud de lo establecido en el artículo anterior, se fundarán de acuerdo con el Código Civil, porque no estando sometidas a la ley 58 de 1.931 su régimen está fuera del Código de Comercio.-

No se deben confundir los fines recreativos de las sociedades anónimas que se establezcan con el fin de la expansión, recreación y goce de sus mismos miembros, de aquellas sociedades que se establezcan como espectáculos públicos que tienen un fin de explotación, pues estas últimas podrían considerarse como recreativas y aunque así lo sean, no caen bajo las disposiciones del artículo 42 citado, porque toda sociedad anónima que tenga por objeto determinada explotación estará sometida a la Superintendencia.-

En varias ocasiones la Superintendencia ha dicho: " la exención de control de la Superintendencia, conagrada por los artículos 30 y 45 de la ley 58 de 1.931, no implica una desvinculación total de aquella con las sociedades exceptuadas. Estas continúan obligadas a presentar a la Superintendencia sus escrituras de reformas social y sus balances, las coloca sí, fuera de la práctica oficiosa de visitas por parte del Superintendente, pero deben contribuir al sostenimiento del servicio de supervigilancia con las cuotas rememoratorias respectivas".-

El Artículo 45 de la Ley 58 de 1.931 establece que " las sociedades anónimas cuyas acciones no se negocian en el mercado o que estén en liquidación podrán --

quedar exentas del control de la Superintendencia si así lo solicitaren un número de accionistas que representen por lo menos el 90% de las acciones emitidas. Quedan a salvo los derechos adquiridos, de acuerdo con el artículo 31 de la Constitución, pero las Sociedades Anónimas en virtud de contratos o actos debidamente perfeccionados al pmparo de leyes anteriores!-

Este artículo fué modificado por el Decreto 1.233 de 1.942, en el sentido de que " la exención del control no podrá ser declarada sino para las sociedades anónimas nacionales y siempre que, a más de los requisitos exigidos por el mencionado artículo 43, el 60%, por lo menos de las acciones suscritas en que esté dividido el capital social sea de nacionales colombianos". Este mismo decreto autorizó a la Superintendencia para proceder a revisar las resoluciones de exención que hubiere dictado y reasumir el control y vigilancia de las sociedades que no reunieren las condiciones establecidas en el artículo 45 de la ley 58 de 1.931.-

.....///.....

- CAPITULO SEXTO -

- ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS -

Ya vimos en el capítulo referente al capital de estas sociedades que en ellas el capital es el sujeto activo y pasivo, alrededor del cual giran todos los deudores y acreedores de ella, y que los accionistas no son acreedores de la sociedad, sino que su calidad de tal, solamente les dá derecho a participar en las ganancias y pérdidas que resulten de la especulación comercial. Vimos también que la suscripción de acciones engendra el derecho de voto y administración de la so-ciedad. Entonces cabe preguntar: cuándo nece ese derecho, si en el momento de la suscripción ó en el instante de hacer el pago de la acción suscrital.-

Como quiera que tanto en nuestro derecho civil como en nuestro derecho comercial se ha aceptado la modalidad del plazo, es claro, que el derecho nace desde el momento de la suscripción aún cuando la acción no haya sido pagada, porque es la suscripción la que establece el vínculo jurdico entre el suscriptor y la so-ciedad; pero este vínculo jurdico se rompe, al tenor literal del artículo 370 del Código de Comercio " cuando un accionista no pagare en las épocas convenidas su cuota, ó alguna fracción de ella, la so-ciedad podrá vender por conducto de un corredor, de cuenta-

y riesgo del socio moroso, las acciones que le correspondan, apropiarse las cantidades que éste hubiere entregado, retirándole el título que tenga, ó emplear cualquier otro arbitrio de indemnización que acordaren los estatutos".-

Accionista es pues, toda persona capaz que en una u otra forma lícita contribuye con sus aportes al patrimonio de la sociedad, de modo que si el patrimonio social es el conjunto de aportes de los suscriptores, de acción, necesariamente tiene que haber una norma estatutaria y legal que encauce a esa asamblea y reglamente sus funciones.-

En el estudio del ejercicio funcional de la Asamblea General de accionistas hay que destacar los siguientes puntos de vista: su facultad de nombrar gerente, administrador, junta Directiva de la sociedad y revisor fiscal, establecer ~~establecer~~ formalidades ~~para la~~ convocatoria de la Asamblea, establecer el quorum para sesionar y deliberar, fijar los sitios de reunión de la asamblea, establecer el orden del día de las sesiones, emitir acciones, la representación del accionista en las deliberaciones de la asamblea general, la restricción del voto en dicha asamblea, el objeto de la convocatoria y la reunión de la asamblea fuera del domicilio social .-

La ley ha fijado formalidades para las reuniones de las asambleas generales de accionistas, en atención a - que esas entidades representan el capital de los asociados, de manera que, para que sus actos caigan dentro de la órbita legal, necesariamente tienen que hacerles previo el lleno de los requisitos que establezcan los estatutos, porque la decisión tomada en ella engendra derechos y obligaciones a favor y en contra de sí misma y de terceros.-

El quorum de toda sesión debe comprobarse para establecer el aspecto legal de la voluntad del capital representado en ella.-

Los sitios de reunión deben también establecerse porque ellos fijan el domicilio social ya que según la Superintendencia es nula de nulidad absoluta toda reunión de asamblea general fuera del domicilio social. En este caso la reunión debe efectuarse en las oficinas de la Junta Directiva.-

Al establecer el orden del día y señalarse el objeto de la reunión se dá a cada uno de los accionistas el derecho de deliberar en la asamblea y es por ésto que la citación debe hacerse por lo menos con ocho días de anticipación para evitar que los socios sean sorprendidos con la discusión de los temas, objeto de la reunión con graves per-

juicios para ellos, de tal suerte que en la citación debe a notarse el objeto de la convocatoria, de todo lo cual se le vantará un acta para que quede constancia de las decisiones allí tomadas.-

En la representación del accionista en la Asamblea General, cabe observar que la representación de las acciones es indivisible, o lo que es lo mismo decir, que un accionista no puede estar representado por varias personas, sino por una sola y " cuando las acciones pertenecen a varias -- personas pro-indiviso, deben ser representadas en las asambleas por un mandatario" y en este caso el representante o mandatario tendrá de r echo a una sola votación en la representación conjunta de los mandatarios.-

La restricci—ón del voto al 25% del número total de las acciones que cada socio tenga, no sufre excepción -- ninguna porque si un padre de familia otorga poder para que alguien le represente a él y a su hijo menor en la Asamblea General, no siendo el mandatario accionista de la sociedad, es claro que al c umplir su encargo tendrá que votar separadamente, primero en representación del padre y después en la de su hijo y e n este caso se aplicará a cada grupo de acciones la restricción del 25% de que habla la ley, pe ro si el que ejerce la representación es también accionista, la restricción del 25% comprenderá tanto a las acciones del

accionista como a las de sus representados padre e hijo. Es te es el mismo ejemplo que trae la doctrina de la Superin-- tendencia. Yo no estoy de acuerdo con es doctrina, porque- el simple hecho de ser el mandatario accionista de la socie- dad, su vocería en ella como tal no arrastra por decirlo - así, las acciones de sus representados porque en el supues- to caso de que el padre actuara en la Asamblea tendría que votar separadamente por el grupo de sus acciones y después- por las de su hijo, ya que la incapacidad legal del menor- necesariamente exige la presencia en ella de sus representan- tes legales y tanto el padre como el representante que éste nombre como vocero de su hijo menor, representa intereses - distintos aún cuando tengan la apariencia de formar un solo aporte, y éste lo vemos claro en el derecho civil cuando se trata de vender bienes de menores, pues en este caso se ne cesita la autorización del Juez respectivo para poder enaje- nar los bienes y como en la Sociedad Anónima el accio- nista enajena sus bienes a ella, esto viene a confirmar mi criterio al respe--cto.-

En desarrollo del ejercicio del voto en la Asam- blea General de Accionistas, de que hablan los artículo 26- 27-28 y 29 de la Ley 58 de 1.931, la Superintendencia vino -a llenar los vacíos de la Ley por medio de la Resolución # -49 de 1.994, en la siguiente forma:

1º.- Para las votaciones que se verifiquen en la Asamblea General de Accionistas de las So ciedades Anónimas, ya sea para efectuar una elección, adoptar decisiones, o cualquier otro objeto, se observarán las reglas siguientes:

a)- Ningún accionista, sea cual fuere el número de acciones que posea o represente, tendrá en las deliberaciones de la Sociedad ni por sí ni por inter puesta persona, más del veinte y cinco por ciento de la to talidad de los votos de las acciones representadas.-

b)- Antes de verificarse una votación, el secreta rio de la Asamblea anunciará la cifra de las ac ciones representadas en ese momento y la del máximo de - votos que pueden ser emitidos por un ac cionista, habida -- cuenta de la restricción legal, todo lo cual se consignará - en el Acta respectiva.-

c)- La restricción del veinte y cinco por ciento de los votos opera para el efecto de determi nar si la proposición votada fué aprobada o nó. Por lo tan to, cuando se trate de actos para cuya adopción se requiera el vo to de una determinada mayoría de acciones se necesita rá además de la aprobación, que el número de votos afirmati va

vos represente un número de acciones no inferior al exigido por la ley o por los estatutos para adoptar la decisión.-

2º.- En las votaciones para elecciones que se ve
rifiquen en las Asambleas Generals de Accio
nistas y en los Consejos de Administración, se le dará repre-
sentación a la minoría mediante la aplicación del sistema -
electoral del voto incompleto.-

3º.- En cumplimiento de la norma anterior, en to
da elección en que haya de votarse por más-
de dos individuos, cuando el número de éstos sea exactamente
divisible por tres, se votará por las dos terceras partes, y
se declararán elegidos en el escrutinio los candidatos que
hayan obtenido más votos, hasta completar el número total -
de los individuos que se trata de elegir. Cuando el número
sw insicisua que han de ser elegidos no sea exactamente di
visible por tres tal número se elevará a la cifra inmediata
mente superior que sea divisible por tres y las dos terce -
ras partes de estas cifras menos uno será el número de can
didatos por el cual se vote. En todo caso, el número de -
individuos que tienen voto en la junta, cuerpo o comisión -
que se trate de elegir, es el número base para determinar -
el de candidatos por los cuales se ha de votar.-

4º.- La votación se hará separadamente por principales y suplentes en una misma papeleta.

Las papeletas no deben contener repetido el nombre de una misma persona ^{se} y enumerarán bajo la denominación de principales y suplentes, debidamente separados, los nombres de los candidatos.-

5º.- En ningún caso de elección podrán efectuarse nombramientos por aclamación.-

6º.- Los votos pueden ser secretos o no, según lo dispongan los estatutos.-

En el primer caso, el secretario entregará a cada uno de los sufragantes una papeleta autorizada con su firma o sello, en la cual consten el número de acciones que el sufragante representa y el de votos que le corresponden, habida cuenta de la restricción a que haya lugar, y solamente las papeletas emitidas en esta forma se tendrán en cuenta para el escrutinio.-

En los demás casos el sufragante firmará el voto que emita y anotará al pie el número de acciones que representa.-

7º.- Al iniciarse el escrutinio, los escrutadores

contarán las papeletas una a una, y verificarán el total de votos emitidos, habida cuenta de la restricción. Si resultare un número de papeletas mayor que el de sufragantes, se procederá así: si la votación fué secreta se repetirá la elección; en los demás casos se desechará como no emitidos los votos que no estuvieren firmados, pero si resultaren dos o más papeletas escritas por un mismo sufragante se computará una sola cuando la nómina de candidatos fuere idéntica en todas ellas. Cuando no hubiere tal identidad no se computará ninguna y el voto se reputará nulo.-

En las votaciones que no fueren secretas, cuando la anotación de acciones puesta al pié de la papeleta por el sufragante excediere del número que representa se computará hasta el número exacto que le corresponda. En estas votaciones los escrutadores tendrán cuidado de restringir cada anotación de acciones al número máximo de votos que podía emitir el sufragante.-

8º.- Si el nombre de una persona se hallare repetido en una papeleta, sólo se computarán una vez los votos a su favor que correspondan a dicha papeleta. Pero si la repetición consistiere en figurar como principal y como suplente, se desestimará la inclusión como suplente.-

Si en una misma papeleta aparecen inscritos los nombres de mayor número de personas que el que deba contener, sólo se computarán los primeros que se encuentren hasta el número debido, si el número de nombres fuer menor, se computarán los que tenga.-

9º.- En todo caso de empate decidirá la suerte. El que no fuere favorecido por ella, ocupará el puesto que inmediatamente sigue, si lo hubiere .-

10º.- Los suplentes no son personales salvo estipulación en contrario. La elección se declarará en orden descendente de votos hasta completar el número requerido de principales y suplentes. La mayoría tanto de los unos como de los otros la formarán los que hubieren obtenido más votos hasta completar el número por que debía votarse en las papeletas que sirvieron para la elección. La minoría la formarán los restantes. De esta forma de integración se dejará constancia en el acta. Las faltas de los miembros de la mayoría serán llenadas por suplentes de la mayoría y las de los principales de la minoría por suplentes de la minoría. Cuando se trate de suplentes personales para la enumeración de primeros y segundos se tendrá en cuenta la colocación gradual que los candidatos tengan en las papeletas de

votación y se declaren electos primeros suplentes personales del principal con quien aparezcan aquellos que con tal calidad hayan obtenido mayor número de votos y segundos a los que tengan mayoría de votos como tales, pero siempre con relación al mismo principal;

11º.- El contralor o Revisor Fiscal de sociedad no podrá en ningún caso tener acciones de ésta ni estar ligado dentro del cuarto grado civil de consanguinidad, o segundo de afinidad, con el Gerente, con algún miembro de la Administración, con el Cajero o con el contador.- El empleo de contralor es incompatible con cualquier otro empleo de la sociedad;

12º.- Ni el gerente, ni los miembros de la Administración, ni accionista alguno podrá votar por si mismo ni por sus parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad para el desempeño de empleos en la sociedad, excepción hecha del cargo de Gerente, ni para la fijación de su sueldo.-

Tampoco podrán autorizar a terceras personas para que los representen en actos de esa clase, es decir, para que voten por ellos ó por sus parientes en los grados dichos y para que intervengan en el señalamiento de sus sueldos, todo ello con la excepción del caso de nombramiento de Gerente.

Tampoco podrá haber en la Junta Directiva una mayoría cualquiera formada exclusivamente por personas ligadas

entre sí, en los mismos grados de parentesco que contempla este artículo.- Cuando se trate de las elecciones o de la fijación de sueldos que contempla este artículo, no podrán emitirse votos secretos;-

13º.- A las compañías anónimas de familia de que trata el artículo 30 de la Ley 58 de 1.931 no le son obligatorias las reglas sobre auto-elección o elección de parientes, ni sobre restricción del voto en las Asambleas de Accionistas.-

-/ CAPITULO SEPTIMO /-

SOCIEDADES EXTRANJERAS CON DOMICILIO EN COLOMBIA

- SU REGIMEN LEGAL -

En virtud de lo establecido en el artículo 19 del Código de Comercio, los extranjeros pueden ejercer libremente el comercio en Colombia, lo mismo que los colombianos; pero deben, como estos, sujetarse a la leyes nacionales, salvo, naturalmente, las estipulaciones de los tratados públicos.-

El artículo 11 de nuestra Constitución ampara las disposiciones del artículo anteriormente citado cuando dice que " los extranjeros disfrutaran en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. Pero la Ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros.- Gozaran asi mismo los extranjeros en el territorio de la república de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezca la Constitución a las leyes".-

Entre nosotros, debido al temor de los capitalistas criollos varias sociedades extranjeras se han establecido en Colombia para explotar fuertes renglones de producción.-

En el estudio de las sociedades extranjeras establecidas en Colombia hay que tener en cuenta los requisitos que deben llenar cada una de éstas sociedades para quedar protegidas por las leyes colombianas, ya que no todas están sometidas a las mismas formalidades, pues las anónimas extranjeras se rigen por los Decretos Leyes 2 y 37 de 1.906 y Leyes 58 de 1.931, 73 de 1.936 y los Decretos reglamentarios 1.984 de 1.939 y Decretos legislativos 368 de 1.940, aun cuando en virtud del Decreto 65 de 1.941 todas las sociedades extranjeras caen bajo el control de la Superintendencia de Sociedades Anónimas.- Pero tenemos que distinguir las sociedades extranjeras que se hubieren domiciliado en Colombia antes de la vigencia de los Decretos 2 y 37 de 1.906 y las que se hayan establecidos de 1.906 hasta el 1º de Noviembre de 1.939, fecha en la cual entró en vigencia el Decreto 1.984 de ese año, pues, según el artículo 3º de este Decreto toda sociedad anónima que se funde en el país, y cuya escritura de constitución se haga a partir del 1º de Noviembre en adelante requiere el permiso especial por parte de la Superintendencia, a que se refiere el artículo 9 de la Ley 58 de 1.931, para poder a empezar a funcionar, sean extranjeras o no.-

En Colombia no hemos tenido un estatuto especial de orden legal, sobre las sociedades extranjeras que hayan estado o estén domiciliadas en el país, pues la legislación ha sido variada.- En primer lugar encontramos la Ley 124 de

1.888 sobre las sociedades anónimas domiciliadas fuera del país que tengan empresas de carácter permanente en el territorio de la República.- Posteriormente la Ley 42 de 1898, también sobre las anónimas extranjeras.- Después los Decretos leyes 2 y 37 de 1.906, sobre sociedades extranjeras, el primero de los cuales reformó las leyes 62 de 1.888 y 65 de 1.890.- Después la ley 58 de 1.931 en sus artículos 22, 23 y 33, también habla sobre la materia a que nos venimos refiriendo, así como también los artículos 4º, 6º y 7º del Decreto 1.984 de 1.939, reglamentarios de la Ley anterior y por último el Decreto 65 de 1.941, que vino a reglamentar la Ley 58 de 1.931 y el Decreto 968 de 1.940 que atribuyó al Ministerio de Minas y Petróleos declarar cumplidos los requisitos que deben llenar una sociedad extranjera de Petróleos para poder funcionar en el país.-

De las disposiciones anteriormente citadas llegamos a la conclusión de que toda sociedad extranjera para poder funcionar en Colombia debe llenar todos los requisitos que la ley exige para el funcionamiento de las sociedades colombianas, pero hay que tener en cuenta si estas sociedades establecen empresas de carácter permanente o nó, para determinar, llegado el caso de la situación jurídica de la compañía en cuanto a su representación legal, porque en virtud de lo establecido en los decretos 2 y 37 de 1.906 dichas sociedades deben tener en Colombia un representante legal para que lleve su personería ante los tribunales nacionales y ante las autoridades administrativas y de poli-

cía, esto es, para las compañías que tengan emppesas de carácter permanente en Colombia ya que según el artículo 272 del Código Judicial "las sociedades o corporaciones con domicilio en otro país, que tengan o establezcan negocios en Colombia son representadas por apoderados o agentes residentes en el lugar o asiento principal de los negocios de aquellas, o si no los tienen, deben cumplir sus obligaciones, so peña de ser consideradas como personas ausentes, cuyo domicilio se ignora".

Según este artículo las sociedades que no tengan carácter permanente en Colombia puede ser representadas pora apoderados, mientras las que si los tengan, necesitan un representante legal permanente.-

En virtud de lo establecido en los Decretos 2 y 37 de 1.906, y en la Ley 58 de 1.931 para que las Superintendencia de Sociedades anónimas pueda autorizar el funcionamiento de una sociedad anónima extranjera que quiera establecerse en Colombia, deberá presentarle los siguientes documentos:

a)- Copia autorizada por el Notario y debidamente registrada, de la escritura de protocolización del documento de su fundación; esto se llema certificado de incorporación;

...///...

- b)- Copia autorizada por el Notario y debidamente registrada de la escritura de protocolización de los estatutos sociales, lo mismo que de las reformas estatutarias verificadas;
- c)- Copia autorizada y registrada de las escrituras de protocolización de los poderes conferidos al agente o apoderado general de la sociedad en el país;
- d)- Certificado de Registro del extracto de los documentos protocolizados según los números a, b y c, expedidos por la respectiva Cámara de Comercio;
- e)- Los ejemplares del periodico oficial, debidamente autenticados en que se hubieran hecho las cuatro publicaciones ordenadas por la Ley, esto es, tres publicaciones en el periodico oficial departamental y otra en el Diario Oficial;
- f)- Constancia de la inscripción del nombre del Revisor Fiscal de la Compañía y su suplente;
- g)- Los documentos señalados con las letras a, b y c, deben estar autenticados por el respectivo agente consular o diplomático de la República donde sea originaria la Compañía, o por el de una nación amiga.-En el primer caso las firmas auténticas deben estar autorizadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores, y, en el segundo caso, por el agente diplomático o consular que la respectiva nación de donde es originaria la sociedad tenga acreditada en Bogotá.-

Si la sociedad fuere de petroleo, ademas de los documentos anteriormente anotados, deberá presentar a la Superintendencia de Sociedades Anónimas, con el lleno de los requisitos legales, los siguientes:

- 1º)- La escritura de constitución de una sucursal en la cabecera del Circuito de Bogotá, debidamente autorizada y registrada;
- 2º)- Comprobante del registro del extracto notarial, dentro de los 15 días de su publicación;
- 3º)- Ejemplar autenticado del diario oficial en que se halle publicado la Resolución ejecutiva que declare cumplidos los requisitos del artículo 8º de la ley 37 de 1.931.-

Estando sometidas las sociedades extranjeras domiciliadas en Colombianas a la legislación colombiana, deberán cumplir lo establecido en el artículo 588 del Código de Comercio, el artículo 25 de la Ley 51 de 1.918 y 37 de la ley 58 de 1.931, esto es, que están obligadas a constituir un fondo de reserva, del cual no podrán disponer cuando llegue a un 50% de las utilidades sociales.-

Otros aspectos muy interesantes de las sociedades extranjeras son: los que se refieren al caso de que una sociedad extranjera sea accionista de una colombiana y al que se refiere a la liquidación de una sociedad extranjera con domicilio en Colombia.- En el primer caso, y de acuerdo con el concepto de la Superintendencia las socie-

dad extranjera que toma acción en una sociedad colombiana no está obligada a llenar los requisitos que exigen los Decretos legislativos 2 y 37 de 1.906 y la ley 58 de 1.931 ni los demás requisitos sobre la materia porque en este caso la sociedad extranjera participa únicamente como mero accionista de la sociedad colombiana, es decir, no es ella quien lleva sobre sí las obligaciones que se desprendan de la actividad comercial. En el segundo caso, o sea, el de liquidación de una sociedad extranjera establecida en Colombia, ya sea por la pérdida del cincuenta por ciento del capital, la situación de los acreedores de la sociedad debe resolverse en Colombia, pues de lo contrario, los interesados tendrían que ocurrir al país extranjero donde esté la casa matriz dado el caso de que los bienes de la sociedad domiciliada en Colombia no tenga bienes suficientes para responder de sus obligaciones, por lo cual la sociedad sería declarada en quiebra y, en este caso, los administradores procederán de conformidad al artículo 589 del Código de Comercio.-

- CAPITULO OCTAVO -

DISOLUCION Y LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD

ANONIMA

Las persona jurídicas, lo mismo que las naturales o morales, nacen, se desarrollan y mueren.- Ya vimos los elementos esenciales necesarios para el nacimiento de toda sociedad anónima, esto es, como llega a tener vida jurídica.- Nos toca ver ahora, como se agrava, por decirlo así, y como mueren estas sociedades.-

Hay algunos expositores de recho mercantil que sostienen que una sociedad anónima, una vez disuelta deja de existir legalmente.- Entre ellos, el Doctor Eduardo Rodríguez Piñerez, para comprobar su tesis, se expresa así: "disuelta una sociedad, esto es, desaparecida la persona jurídica que ella formaba a virtud de la ficción de la Ley, su patrimonio queda en común entre los socios y/ligados, ellos, por tanto, por el simple viculo de cuasi-contrato de comunidad, en la misma situación en que se encuentran los herederos de una persona que se muere dejando un patrimonio".-

La Corte Suprema de Justicia en repetidas sentencias ha rectificado la tesis sostenida por muchos de nuestros grandes expositores, de que la persona jurídica de la

sociedad desaparece en el momento de declararse disuelta, y al efecto dice: "La sociedad disuelta conserva su personalidad jurídica para los efectos de la liquidación. Esto, porque la persona jurídica es la resultante de una ficción y distinta, por consiguiente, de las personas naturales, lo que se ve clara al atender a las disposiciones del título 36 del Libro I^o del Código Civil y de los artículos 24 y siguientes de la ley 57 de 1.897".

El Tribunal de Bogotá refiriéndose a la disolución de una sociedad anónima dijo: "Disuelta una sociedad por ministerio de la Ley, pero no liquidada aún, su poder jurídico absoluto para actuar en la vida civil queda restringido. La personalidad de la sociedad sobrevive, única y exclusivamente para los menesteres de la liquidación.- En lo demás, en lo que atañe a la liquidación, la sociedad deja de ser sujeto de derecho y obligaciones".

De la transcripción anterior se deduce sin mayor esfuerzo q' a la luz de nuestro derecho positivo es totalmente errada la tesis de que la sociedad pierda su personería jurídica por el hecho de la disolución, porque entre nosotros la jurisprudencia demuestra otra cosa, y por que si así fuera, entonces, el Administrador no representara a la sociedad disuelta, siendo una persona extraña a ella. Si sabemos que el Administrador en calidad de Ueren

...///,...

te representa a la sociedad, no solamente estando disuelta, sino tambien en el estado de liquidación, hasta cuando se halla hecho el reporte definitivo de todos los bienes sociales entre los socios constituidos y, registrado civil y comercialmente la escritura y el extracto de liquidación, no cabe una interpretación diferente a esta.-

No debemos pues confundir la disolución con la liquidación de la sociedad anónima, porque ambas situaciones engendran fenómenos jurídicos distintos. La disolución de la sociedad puede considerarse, hablando en sentido metafórico, como el estado de gravedad de ella, esto es, la sociedad se prepara a morir, mientras que la liquidación es su final.-

Si la sociedad para tener vida jurídica necesita previamente del lleno de ciertos requisitos, que la ley dá la calidad de solemnes, tales como escritura pública, registro civil de dicha escritura, registro comercial del extracto de dicha escritura y su publicación, como lo manda el artículo 470 del Código de Comercio, para la disolución y liquidación de toda sociedad, así como para hacerle cualquier reforma, se deben llenar las mismas solemnidades, como la consagra el artículo 465 de la obra citada, al decir: "La sociedad se forma y prueba por escritura pública, registrada conforme al Código Civil.- La disolución de la sociedad antes de vencido el término estipulado, la prorrogación de éste, el cambio, retiro o muerte de un socio, la al-

teración de la razón social, y en general toda reforma, ampliación o modificación del contrato, serán reducidos a escritura pública con la solemnidades legales".

En Colombia la Ley ha establecido las siguientes causales de disolución de toda sociedad anónima:

- 1º)- Por vencimiento del plazo acordado en los estatutos, sino fuere prorrogado antes de dicho término;
- 2º)- Por la pérdida del cincuenta por ciento del capital autorizado, suscrito y pagado;
- 3º)- por ~~conveniente~~ así ~~la~~ unanimidad de los asociados, antes de vencerse el plazo de duración;
- 4º)- por adquirir un sólo socio el total de las acciones;
- 5º)- por funcionar la sociedad con menos de cinco miembros;
- 6º)- por la fusión de esta sociedad en otra;

En ~~la~~ presencia de las causales de disolución de la sociedad, al tenor literal del artículo 589 del Código de Comercio, "los administradores procederán inmediatamente a la liquidación de la sociedad, no pena de quedar personalmente y solidariamente responsable de las resultas de los contratos y operaciones ulteriores," y el artículo 590 de la obra citada obliga a los administradores a hacer la liquidación de la sociedad, menos en los casos en que los estatutos o la Asamblea General dispongan otra cosa, porq'

como ya lo vimos los administradores son mandatarios de la sociedad y el mandato revocable.-

Si el administrador hiciere por sí la liquidación de la sociedad deberá ajustarse a las autorizaciones del mandato conferido. Además de los deberes que se hayan impuesto al liquidador, éste, según el artículo 540 del Código de Comercio estará obligado a lo siguiente:

1º)- a formar inventario al tomar posesión de su cargo, de todas las existencias y deudas de cualquier naturaleza que sean, de los libros, correspondencias y papeles de la sociedad;

2º)- a continuar y cumplir las obligaciones pendientes al tiempo de la disolución;

3º)- Exigir la cuenta su administración a los gerentes o cualquier otro que haya manejado intereses de la sociedad;

4º)- a liquidar y cancelar las cuentas de la sociedad, con terceros y con cada uno de los socios;-

5º)- a cobrar los créditos activos, percibir su importe y otorgar los correspondientes finiquitos;

6º)- a vender las mercaderías y los muebles e inmuebles de la sociedad, aúncando se haya algún menor entre los socios, con tal de que no sean destinados por estos a ser divididos especies;

7º)- a presentar estados de liquidación, cuando

los socios lo exijan;

8º)- a rendir, al fin de la liquidación, una cuenta general de su administración.-

Si el liquidador fuere el mismo Gerente de la sociedad extinguida, deberá presentar, en esa época la cuenta de su gestión.-

Volviendo al estado de liquidación de la sociedad, ésta es sujeto activo y pasivo de derecho, hasta tanto se haya hecho la liquidación definitiva por el liquidador, ya que en este estado es él quien la representa activa y pasivamente, no la Junta Directiva, ni la Asamblea General, pero la sociedad tan sólo vive para todos aquellos que se envaninen a convertir en efectivo el valor de los bienes sociales al cancelar sus deudas, porque en este estado, la sociedad suspende el libre juego de la actividad para que fué creada, toda vez que haya llegado a su aniquilamiento como persona jurídica, aun cuando todavía no haya terminado, pero, para que la Superintendencia ordene la cancelación en su registro de la matrícula de una sociedad anónima deberá presentarse por el liquidador los siguientes documentos:

1º)- Copia de la escritura de disolución de la sociedad y prueba de haberse registrado y publicado su extracto notarial;

2º)- Copia del acta de la Asamblea General de Accionistas donde conste el nombramiento de liquidador, si este no se desprende de los estatutos o de la

escrituras de disolución;

3º)- Copia de la cuenta final rendida por el liquidador debidamente aprobada por la Asamblea General de Accionistas o, en su defecto, refrendadas por el Revisor Fiscal;

4º)- Copia de la escritura de liquidación debidamente registrada, cuando haya adjudicación de inmuebles.-

C O N C L U S I O N E S

Primera: El mayor valor que adquieran los bienes sociales no constituye aumento de capital sino una utilidad, porque no hay aquello sino cuando las acciones están totalmente liberadas, es decir, después de obtener las utilidades netas una vez efectuados los dividendos exactos.-

Segunda: El Personero Municipal no puede ser nombrado miembro de las Juntas Directivas de las Sociedades Anónimas, en su carácter particular, porque si el sujeto en quien el Municipio ha conferido su personería actúa en una Sociedad Anónima en su carácter de tal, es claro, que habla en ella amparado por su investidura oficial, ya que si hablara en su carácter particular, como simple ciudadano, sus actos no producirían obligaciones a cargo de la entidad oficial, y, si hablara en ella en su carácter oficial y particular al mismo tiempo, se presentaría una dualidad de representación, jurídicamente

imposible;

Tercera: Una sociedad anónima no puede funcionar sin Revisor Fiscal, pero sí faltando Junta Directiva, siempre que tenga un representante legal;

Cuarta: Las sociedades anónimas que se funden con carácter recreativos deben, en virtud de lo establecido por el artículo 42 de la ley 58 de 1.931, fundarse de acuerdo con el Código Civil, porque su régimen está fuera del Código de Comercio; y,

Quinta: El derecho del suscriptor nace desde el momento de la suscripción, aún cuando las acciones no hayan sido pagadas, porque la suscripción es la que establece el vínculo jurídico entre los contratantes.-

- F í n -

-----o-----

- B I B L I O G R A F I A -

.....

Código de Comercio Terrestre;
 Jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia;
 Resoluciones y Conceptos de la Superintendencia de Socie-
 dades Anónimas;
 Derecho Comercial - Gabriel Palma Rogers
 Código de Sociedades y Comentarios- A. Restrepo Moreno
 Teoría y Práctica en las Sociedades Comerciales - Carlos
 (Mario Londoño
 Obligaciones Sobre la Sociedad Anónima - J. Rivera Cabal
 Sociedades - Miguel Moreno Jaramillo