

COLABORACION JURIDICA

SOCIEDADES (1)

Miguel Moreno Jaramillo

Tomo IV

392 (*). Los estatutos de una compañía anónima autorizan a la asamblea general para crear acciones de industria, privilegiadas, de goce o de fundador, y para convertir acciones ordinarias en acciones preferidas.

La compañía necesita dinero. Para obtenerlo, resuelve lanzar al mercado un buen porqué de acciones reservadas. Como no le es posible colocarlas por debajo de su valor nominal, porque esto implica reducción de capital, y como ningún presunto suscriptor está dispuesto a liberarlas a la par, se decide ella a fomentar la suscripción, bonificándola con acciones beneficiarias creadas al efecto.

Nosotros propusimos ese plan, y lo desarrollamos en la forma que nos pareció jurídica.

En el decreto correspondiente dijimos que la junta directiva procedería a lanzar al mercado las 20.000 acciones nominales, ordinarias y de capital, que fueron reservadas por la escritura constitucional.

La junta ofrecería a la suscripción pública esas acciones reservadas, a un precio en ningún caso inferior a \$ 10 cada una, que era el nominal.

Con el fin de fomentar la suscripción de las susodichas acciones ordinarias y de capital, se bonificaría a quienes las suscribieran, otorgándoles acciones beneficiarias en la proporción y sobre las bases que indicamos en seguida:

Al efecto, redactamos un decreto sobre creación de 50.000 acciones beneficiarias con estas cualidades:

a) Serán transmisibles como las ordinarias, y tendrán, como éstas, derecho a voz y voto en las deliberaciones de la asamblea general de accionistas.

b) Mientras no hayan sido capitalizadas como se se dirá luego, no atribuirán derecho alguno sobre el capital social, pero, capitalizadas o nó, darán derechos a beneficios durante la vida social, y a beneficios al liquidarse la compañía, sobre un pie de absoluta igualdad con las acciones ordinarias de capital.

c) No tendrán valor nominal mientras no sean capitalizadas.

ch) Para el movimiento, limitación y gravamen de las acciones beneficiarias, se llevarán en la compa-

(1) El importante estudio sobre "Sociedades," que hoy empezamos a publicar, ha sido suministrado galantemente, a instancia nuestra, por su eminente autor, el doctor Miguel Moreno Jaramillo.

(*) La primera parte de este tomo IV, números 351 a 391, está publicada en **Derecho**, órgano del Colegio de Abogados de Medellín, entregas 28, 29, 30 y 31.

ñía libros análogos a los que se llevan para el movimiento, limitación y gravamen de las acciones ordinarias.

d) Los títulos de las acciones beneficiarias tendrán dimensiones, forma, color, numeración y leyenda distintos de los títulos correspondientes a las acciones ordinarias.

e) El cinco por ciento (5 por 100) de las utilidades líquidas que se obtengan en cada balance anual se llevará a un fondo destinado a capitalizar las acciones beneficiarias, es decir, a trocarlas en acciones ordinarias de capital.

f) Este fondo tendrá como única destinación el capitalizar las acciones beneficiarias, a base de que cada una de ellas quede con un valor nominal de diez pesos (\$ 10) en oro colombiano acuñado, de la ley y peso dichos en este Decreto.

g) El hecho de destinar un porcentaje para capitalizar las acciones beneficiarias, no amengua el derecho que cada una de éstas tiene a participar de los beneficios sociales, sobre un pie de absoluta igualdad, con cada una de las acciones de capital.

h) Cuando el fondo de capitalización ascienda a cincuenta mil pesos (\$ 50,000) de la moneda expresada, el gerente de la compañía, previa autorización de la junta directiva, hará, por instrumento público, la capitalización, pasando ese fondo de reserva a la cuenta de capital, y declarando que las 5.000 acciones beneficiarias quedan convertidas en 5.000 acciones ordinarias de capital, totalmente liberadas.

i) Mientras el fondo de amortización no esté completo, las acciones beneficiarias se reputarán, tanto durante la vida social como en el período de la liquidación, y al practicarse ésta y la participación y adjudicación de los bienes comunes, como acciones ordinarias de capital parcialmente liberadas, es decir, se reputarán como acciones de capital, pagadas hasta donde alcance aquel fondo de capitalización.

j) Si la compañía se disolviera antes de que se haya empezado a formar el fondo de capitalización, las acciones beneficiarias no tendrán parte alguna, fuera de su derecho a participar de los beneficios, como lo estatuye la letra b), en nada distinto del cinco por ciento (5 por 100) de las utilidades líquidas que resulten, si algunas resultaren al practicar la liquidación social, ni tendrán, por tanto, derecho a que se las capitalice.

k) El porcentaje destinado a fondo de capitalización acrece al capital, se confunde con éste, pierde su individualidad, desde el momento mismo en que la asamblea general de accionistas aprueba el balance correspondiente. Tal fondo no permanecerá inactivo, inconfundible, sino que será, como toda re-

serva, una cuota intelectual en el patrimonio de la compañía; y

1) A cada suscriptor de acciones de las 20,000 reservadas que van a lanzarse al mercado, se le dará como bonificación el veinticinco por ciento (25 por 100) en acciones beneficiarias. Con el fin de no dividir estas acciones, las fracciones que resulten al hacer la bonificación, se reducirán al número entero inmediatamente inferior.»

Como consecuencia de todo lo expuesto, las 20,000 acciones ordinarias de capital quedarían trocadas en 20,000 acciones preferidas de capital, y la preferencia consistiría exclusivamente en que a cada suscriptor de éstas se le bonificaría con un 25 por 100 en acciones beneficiarias. Hecha esa bonificación, cesaría la preferencia, y tales 20,000 acciones recobrarían su calidad de acciones ordinarias de capital.

Todo lo expuesto implicó, naturalmente, una reforma social. (Tomo II, número 221. Tomo III, número 314. Tomo IV, número 385).

393. Tratemos una vez más sobre la representación de compañías domiciliadas fuera del país, como lo hicimos bajo los números 267, 282, 295, 297 y 315 del tomo III, y bajo el número 374 de este tomo IV.

El señor Miguel Antonio Vence ("Sociedades extranjeras." *Revista Jurídica*. Bogotá, número 231. Agosto 31 de 1933), estudia la cuestión propuesta por el doctor Manuel del C. Pareja (tomo III, número 297), según el cual los requisitos que exigían los Decretos legislativos números 2 y 37 de 1906, han quedado reemplazados por el artículo 272 del nuevo Código Judicial (Ley 105 de 1931).

También el doctor José Manuel Mora Vásquez (tomo III, número 315), opina que ese artículo 272 sustituye totalmente los anteriores principios sobre prueba de la constitución y existencia de las sociedades extranjeras, que por cualquiera causa tengan negocios permanentes u ocasionales en Colombia.

El señor Vence critica la tesis del doctor Pareja, y conceptúa que los requisitos enumerados por nosotros son los que, en líneas generales, deben tener en cuenta las compañías o sociedades extranjeras. (Tomo III, número 267).

Sostiene el señor Vence que a pesar del artículo 272 del Código Judicial, subsisten no solamente los Decretos legislativos números 2 y 37 de 1906, sino también algunas disposiciones complementarias de éstos, que se hallan en las Leyes 105 de 1890 y 40 de 1907.

Copiamos algunos párrafos del señor Vence:

"En primer lugar, los mencionados Decretos indican formalidades especiales a que deben sujetarse las sociedades extranjeras que quieran establecerse en Colombia; ellos se ocupan de la materia de manera prolija, es decir, versan sobre el asunto en forma especial; y el artículo 204 del Código Judicial dice:

'Las tramitaciones especiales que se hallen en otras leyes, **deben aplicarse de preferencia**, y los vacíos que en ellas se noten se llenan con disposiciones del presente Código.'

"Por otra parte, la reglamentación de las sociedades extranjeras que vengan a actuar a nuestro

país, y las condiciones legales a que deben sujetarse, es cuestión privativa del derecho mercantil, porque las actividades de esas empresas hacen relación inmediata y directa al comercio; y el artículo 1º del Código de Comercio dice:

'Las disposiciones de este Código rigen de preferencia en los asuntos mercantiles, y se aplican **exclusivamente**, siempre que resuelvan con claridad cuestiones de comercio que se promuevan.'

"Huelga anotar que los Decretos de 1906 resuelven clarísimamente la cuestión relativa al domicilio de compañías o sociedades extranjeras que funcionen entre nosotros.

"La tesis que sostengo la respalda también el artículo 5º de la Ley 57 de 1887, que trata de la prelación en que deben regir los códigos nacionales, y cuyo orden es el siguiente: Civil, Mercantil, Penal, Judicial, etc. Nótese que el Mercantil o de Comercio figura en segundo término, y el Judicial en cuarto.

"El artículo 272 del Código Judicial, dice menos, mucho menos, de lo que dicen los Decretos, y su laxonismo ha sacrificado requisitos importantes que sí contemplan los Decretos. De ahí que si aceptáramos su primacía exclusiva, hacia la cual se orienta el doctor Pareja, su aplicación resultaría peligrosa e inconexa.....

"Saltan, pues, a la vista, los vacíos del artículo 272, con sólo establecer las comparaciones entre unas y otras disposiciones. Por eso, razón y sobrada, a mi juicio, ha tenido el Ministerio de Industrias, cuyas decisiones administrativas he consultado en este punto, al sujetarse a lo dispuesto en los Decretos números 2 y 37 de 1906, cuandoquiera que se trate de darle el pase a una sociedad extranjera para que pueda establecerse en Colombia....."

394. La **participación** es un contrato por el cual dos o más comerciantes toman interés en una o muchas operaciones mercantiles, instantáneas o sucesivas, que debe ejecutar uno de ellos en su solo nombre y bajo su crédito personal, a cargo de rendir cuenta, y dividir con sus asociados las ganancias o pérdidas, en la proporción convenida.

Así define la asociación, o cuentas en participación, el artículo 629 del Código de Comercio.

En este contrato hay dos tipos de interesados: los **gestores** y los **participes inactivos**.

Hablamos de unos y otros en plural, no obstante referirse el Código a las operaciones "que debe ejecutar uno de ellos en su solo nombre y bajo su crédito personal," porque el contrato no deja de producir sus efectos, ni degenera en otro diferente, a causa de que, en vez de uno, haya varios administradores.

Pedro, Juan y Diego celebraron una asociación o cuentas en participación, en que los dos primeros asumieron la calidad de gestores, y asumió el último la de partícipe inactivo.

Fijóse en \$ 3,000 el capital destinado para el desarrollo de las operaciones proyectadas, suma que los tres constituyentes suministraron por partes iguales, y se dijo que la totalidad de los aportes no excedería de aquella cifra,

Los beneficios y las pérdidas fueron asignados a los tres partícipes en igual medida.

Sin que fuera óbice la muy clara estipulación en contrario, los asociados, por consenso unánime, aumentaron el capital a \$ 9,000. Así fue como cada una de las tres cabezas representó en el negocio un interés de \$ 3,000.

Aparte de esta triplicación del capital, el partícipe inactivo, Diego, suministró al negocio \$ 1,000 en materias primas, y una cuarta persona, denominada Antonio, suministró al mismo negocio, también en materias primas, \$ 8,000.

La asociación quedó así con acreedores de dentro y de fuera. Los acreedores internos son Pedro, Juan y Diego, que hicieron puesta de capital; los externos son el mismo Diego y además Antonio, que hicieron unos préstamos al negocio.

Hablamos de "negocio" con el fin de ser más claros en la exposición, pero no hemos olvidado que los dos gestores son reputados únicos dueños, por activa y por pasiva, en las relaciones externas que produce la participación.

Como las operaciones no tuvieron buen éxito, es necesario liquidar.

Los haberes valen hoy una suma que ni siquiera alcanza a cubrir el pasivo externo en favor de Diego y de Antonio.

¿Cómo proceder?

No hay duda de que los créditos en favor de Diego y Antonio, prestamistas, tienen prelación sobre los créditos en favor de Pedro, Juan y Diego, capitalistas. Por tanto, los tres constituyentes, acreedores internos, pierden íntegramente sus aportaciones, y el precio en que sean vendidos los haberes ha de emplearse en reducir las dos deudas ordinarias. Pero como el monto de éstas supera al precio que se obtendrá en la venta de los bienes, deséase averiguar si los acreedores externos deben contentarse con recibir solamente dicho precio, rata por cantidad, o si les asiste el derecho de cobrar el saldo no cubierto, y, caso afirmativo, cuál o cuáles constituyentes han de hacer el desembolso de ese saldo.

Los dos acreedores externos, Diego y Antonio, suministraron a plazo las materias primas destinadas al desarrollo del negocio; pero como el negocio no es una entidad autónoma, ni un patrimonio colectivo, ni mucho menos una tercera persona jurídica distinta de los tres partícipes individualmente considerados, y como la asociación o cuentas en participación no forma un fondo anónimo, es claro que aquellos acreedores hicieron jurídicamente sus préstamos a los

dos gestores unidos, a Pedro y a Juan, a quienes la ley reputa únicos dueños del negocio en las relaciones externas que produce la participación.

Así tenemos ante la ley un grupo de deudores, formado por Pedro y Juan, y un grupo de acreedores, formado por Diego y Antonio.

El grupo de los primeros no puede alegar al grupo de los segundos, para eximirse de satisfacer a éstos el saldo no pagado, que su responsabilidad es limitada. La alegación carecería de todo fundamento jurídico. Los dos administradores están personalmente obligados a pagar la totalidad de las deudas. Ni su responsabilidad está limitada, ni el fondo es anónimo. Ellos son asociados o partícipes, pero no tienen el carácter de accionistas anónimos ni de socios comanditarios.

En consecuencia, los acreedores Diego y Antonio tienen derecho para demandar a los gestores Pedro y Juan por el saldo insoluto.

Esta responsabilidad indefinida de los dos gestores no podía ser derogada por convenio entre ellos, porque mira al interés de terceros.

En cuanto a Diego en su papel de partícipe inactivo, creemos que es responsable ante sus coasociados Pedro y Juan, por una suma igual a la tercera parte de la que éstos desembolsen con destino al pago del saldo susodicho. Si los tres constituyentes se asignaron las pérdidas por iguales partes, no hay razón para que el partícipe inactivo resulte de mejor condición que sus copartícipes activos.

La responsabilidad del partícipe inactivo pudo derogarse válidamente en la convención, porque él no era reputado dueño del negocio ante terceros, pero no mediando derogación expresa creemos que el silencio ha de interpretarse en el sentido de que su responsabilidad pecuniaria es exactamente igual a la de cualquiera de los dos gestores.

En síntesis:

Los tres constituyentes pierden íntegramente sus capitales.

El precio que se obtenga en la venta de los haberes ha de emplearse en reducir el pasivo externo.

El saldo de ese pasivo, que no alcance a ser cubierto con el precio, será satisfecho por los dos partícipes gestores; y

El partícipe inactivo debe reembolsar a los dos partícipes gestores la tercera parte de la suma que éstos tengan que pagar para satisfacer el saldo que no pudo ser cancelado con el precio de los haberes. (Tomo I, números 60 y 109. Tomo II, números 148, 149 y 167. Tomo III, número 350.).