

REPUBLICA DE COLOMBIA

UNIVERSIDAD DE NARIÑO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES

CURSOS DE ESPECIALISACION

RECTOR DE LA UNIVERSIDAD:

Dr. JONATAN LUZ MERY RIVERA DE CABRERA

DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO:

REGIMEN COMERCIAL DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS

SECRETARIO GENERAL:

Dr. JOSE BOLIVAR CORTES

Monografía presentada para optar
el título de Especialista en De-
recho Privado.-

Pasto, Enero 12 de 1.978

Universidad de Nariño
BIBLIOTECA
ALBERTO QUILIANO GUERRERO

RECTOR DE LA UNIVERSIDAD:

Dr. IGNACIO CORAL MARTINEZ

DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO:

Dr. FRANCISCO DELGADO MAYA

SECRETARIO GENERAL:

Dr. JOSE BOLIVAR ORTIS

DIRECTOR DE LA MONOGRAFIA:

Dr. JULIO RODRIGUEZ ACOSTA

DEDICATORIA:

A mi esposa

A mi hijo por nacer

T
347.7
RG21 re



UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA
ALBERTO GUZMÁN GUERRERO

No. 14969 es un Libro de Derecho su autor es

Ej. _____ Vol. _____ Lit. _____

Valor \$ 20000 Don. Can. _____ Com. _____

Fecha 16-II-57 Resp. Javeline

El libro sobre las sociedades...
portancia. ha sido escrito por muchos autores, sin embargo los cen-
tico sufridos por la legislación colombiana al respecto debido a la
evolución mundial...
ca que date sea de la presente actualidad.

Se quiere a través de esta tesis enfocar a las Sociedades Anónimas
desde un punto de vista netamente jurídico explicando cada una de
los derechos y obligaciones de la persona o ante de derecho que cons-
tituyen...

Como siempre que LA FACULTAD NO SE HACE RESPONSABLE DE LAS OPINIO-
el trabajo haciéndose EMITIDAS EN LA TESIS, LAS CUALES DEBEN CONSTI-
de este tipo de DERARSE COMO PROPIAS DEL AUTOR ARTICULO 70 DEL --
del comercio por REGLAMENTO INTERNO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y --
des primitivas j. CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE NARIÑO.-

Continuando luego sebrecedo algunas nociones de lo que fueron las prime-
ras sociedades comerciales que se conocieron, y la evolución que
con el transcurso del tiempo sufrieron. Más adelante analizaré el
contrato social en forma genérica, exponiendo las diversas teorías
existentes, sus elementos, sus características, etc.

Por lo tanto el verdadero objetivo son las Sociedades Anónimas entraré
en materia y en forma lo más detallada y clara posible efectúe su
denominación, sin adentrarme en muchas especulaciones y ateniéndome
de modo estrictamente a la legislación sobre Sociedades Anónimas,

I N T R O D U C C I O N

El Tema sobre las sociedades Anónimas es un tema que por su gran importancia, ha sido tratado por muchos autores, sin embargo los cambios sufridos por la legislación colombiana al respecto debido a la evolución económica constante de todos los pueblos en desarrollo hace que éste sea de palpitante actualidad.

He querido a través de ésta tesis enfocar a las Sociedades Anónimas desde un punto de vista netamente jurídico explicando cada uno de los derechos y obligaciones de la persona o ente de derecho que constituyen.

Como siempre que se va a tratar de una determinada materia, inicio el trabajo haciendo un recuento histórico del origen y surgimiento de este tipo de asociación, la cual es tan antigua como la práctica del comercio por la humanidad, cuando fué necesario que las comunidades primitivas juntaran sus bienes para producir un beneficio colectivo.

Continúo luego esbozando algunas nociones de lo que fueron las primeras sociedades ecomerciales que se conocieron, y la evolución que con el transcurso del tiempo sufrieron. Más adelante analizaré el contrato social en forma genérica, exponiendo las diversas teorías existentes, sus elementos, sus características, etc.

Pero como mi verdadero objetivo son las Sociedades Anónimas entraré en materia y en forma lo más detallada y clara posible efectúo su desmenuzación, sin adentrarme en muchas especulaciones y ateniéndome casi estrictamente a la legislación sobre Sociedades Anónimas,

TITULO PRIMERO

1.1. RESEÑA HISTORICA DE LAS SOCIEDADES COMERCIALES

El origen de las sociedades comerciales, en términos generales, lo remitimos al origen de las sociedades primitivas en el momento en que encontramos una agrupación de personas con bienes comunes para producir un beneficio colectivo.- Según el tratadista colombiano - José Gabino Pinzón, remitiéndose a Emilio Szlechter, dice que el primer y más elemental grado de desarrollo de las formas de asociación tuvo carácter estrictamente familiar, cuando la comunidad hereditaria continuación de la comunidad formada bajo la autoridad del pater familiae indivisible y obligatoria, se siguió con los herederos en beneficio colectivo de la familia, posteriormente evoluciona el concepto de familia y con él, el de sociedad comercial; en el momento en que a la sociedad familiar se permite el acceso o vinculación de personas extrañas a ella surge verdaderamente la asociación de bienes como consecuencia, es decir ésta no se presentó directamente en el derecho sino como un efecto de la asociación de personas.

En los primeros inicios de las sociedades comerciales primó el intuitu personae, que aún se conserva en ciertas formas de sociedades mercantiles.- Este clase de sociedades de carácter eminentemente cerrado, evoluciona para dar paso a la sociedad de capitales en la cual prima el intuitu pecuniae sobre el intuitu personae lo cual produce un gran avance en la economía de los pueblos.

En el Derecho Romano en donde más fácilmente apreciamos el concepto de sociedad. Los Romanos llegaron a constituir incluso grandes asociaciones de capitales para aplicarlos al comercio de mar y tierra, a la especulación de terrenos y construcciones y al suministro de provisiones para el ejército; igualmente funcionaron varias asociaciones de banqueros de arrendatarios, de impuestos, de construcción de obras públicas, etc.. Las grandes facilidades de asociación comercial trajo como consecuencia el máximo desarrollo de la economía Romana. En la primera etapa de la edad media y debido a su estructura socio-económica y política se produce un atraso en las relaciones mercantiles lo que explica el escaso desenvolvimiento de las empresas comerciales. Se pusieron enormes trabas financieras y monetarias a los comerciantes todo esto agravado el abandono que sufrieron las vías de comunicación construídas dentro del Imperio Romano.

Más adelante fueron los descubrimientos de nuevas tierras los que produjeron el avance de la industria pero en especial la expansión del comercio que resurge. " En ésta época aparecen las sociedades Anónimas consideradas como empréstitos de personas al Estado y que creaban una comunidad de intereses entre éste y los prestamistas - situación que exigió organización estable que diera garantías con relación al reembolso del capital prestado". (1 Pág. 18 tesis).

(1) Salamanca. A. O. Los Dividendos de las Sociedades Anónimas.
Bogotá Kelly, 1.965 8 P.

" En forma más precisa fijamos el origen de las sociedades anónimas cuando aparecen las compañías coloniales del siglo XVII. (La primera de todas las Compañía Holandesa de las Indias Orientales de 29 de marzo de 1.602), a partir de las cuales podemos seguir, sin interrupciones, el desarrollo de nuestro instituto". (2)

" En las compañías coloniales ya se delineaban las características fundamentales que hoy son peculiares en la sociedad anónima; limitación a la responsabilidad de los socios y división del capital - en acciones". (3) página 19 tesis.

En estas clase de sociedades no hay limitaciones en cuanto al ingreso de personas que es concedido a todos, ciudadanos y extranjeros. Con la característica más importante que es la autorización previa del Estado para su funcionamiento. En Colombia subsiste este requisito que es concedido por la Superintendencia de Sociedades.

Concluimos que en esta etapa las sociedades anónimas son una creación del derecho público a las cuales solo el Estado podía darles vida. Respecto de las relaciones Estado Sociedad Anónima encontramos que se dividen así: a) Para algunos tratadistas el sistema es

(2) Idem.

(3) Idem. 19 P.

de privilegios es decir la sociedad nace en razón de prerrogativa estables; b) Para otros, el sistema es de concesiones, donde se reconoce la libertad de la asociación pero el estado asegura una activa y positiva influencia en ella; c) El sistema de reglamentación positiva, la constitución de las sociedades queda subordinada al beneplácito del Estado, se le reconoce libertad, no obstante se dictan disposiciones generales condicionándolas de tal suerte que si no se cumple con estas, la sociedad que así se constituye es irregular. Es através de estos pasos como se llega a la técnica de la codificación.

A partir de la época de la codificación se varía el criterio o naturaleza jurídica de las Ss. As. en el que la constitución de la sociedad quedó circunscrito a una reglamentación general legislativa, la que creó organos de carácter administrativo encargados de autorizar la creación de este tipo de sociedades. De una institución en la que inicialmente concurrían elementos públicos y privados, la sociedad A. pasó a constituirse en una institución eminentemente de derecho Privado.

El primer código que reglamento este tipo de sociedades fué el " Code de Commerce " de 1.807 que debe considerarse como una de esas obras legislativas que marcan en la historia una época de notables progresos. Posteriormente (unos 12 lustros), con el surgimiento del liberalismo económico, las Ss. As. no escapan a su in-

fluencia, se dictan normas que las regulan tanto en su creación -
funcionamiento, dirección y participación de beneficios sociales,
se incrementa la igualdad de los socios etc. ejemplo de ello es -
la Ley Francesa de 1.867, que introduce una completa y compleja -
disciplina de la S. A. que constituye el punto de partida de la -
evolución legislativa de la institución en Europa y América La-
tina.

TITULO SEGUNDO 2.-

2.1. CAPITULO PRIMERO - NOCIONES GENERALES

2.1.1. Definición o concepto.

Antes de dar una definición concreta acerca de lo que es una -
sociedad mercantil, es importante recordar como este concepto -
ha evolucionado a través del tiempo.

Noción Contractualista.- Según este criterio la sociedad es un -
contrato, no enmarcado dentro del concepto tradicional del contra-
to civil , consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa. Los
comercialistas modernos admiten que la sociedad es un contrato -
pero no de simple contraprestación, sino además de colaboración,-
por lo tanto "La Sociedad será un acuerdo de voluntades endereza-
das a conseguir la colaboración de varias personas en la consecuc-
ción de un mismo fin con la utilización de unos mismos medios."

Noción Institucionalista.- Teoría elaborada por los comercialistas Mauricio Hauriou y Georges Renard, como refutación a la teoría Contractualista expuesta por los clásicos.

Según éstos la sociedad es una institución es decir un ser social tal como lo son la familia, la Iglesia etc., que descansa sobre tres características fundamentales: a) una idea directriz (causa final) que se integra en distintos organosdestinados a un fin común.- b) El principio de autoridad para cumplir la causa final, y c) La comunidad de todos los miembros alrededor del cumplimiento de la idea directriz.

Según esta teoría, la sociedad surge de un contrato pero una vez creada, se convierte en una institución, con todos los atributos propios de cualquier persona jurídica, patrimonio, dominio, nacionalidad, nombre etc.. Como se puede apreciar la sociedad tendrá dos momentos, su creación por un contrato y el desarrollo durante el cual será Institución.

2.1.1.1. Características del Contrato Social.- Según el tratadista Gabino Pinzón, y considerando la sociedad comercial como un contrato tenemos:

1o.- Es un contrato de colaboración. El motivo de los asociados es obtener beneficios comunes a todos. La abligación del

SOCIO es realizar un aporte con los derechos consiguientes a parti-
par de las utilidades, la prestación de cada uno de los socios no
es destinada a satisfacer los intereses de los otros socios. El so-
cio no entra en la sociedad para obtener el aporte de los otros -
socios sino para obtener su parte en las utilidades sociales. Las
varias aportaciones solo constituyen en la economía del contrato -
medios o instrumentos con los cuales logra las ganancias que se -
han de repartir entre los socios; esto no se encuentra en una re-
lación de recíprocas condiciones que es lo que caracteriza el con-
trato conmutativo, sino que existe un paralelismo o currencia -
hacia los fines de lucro. Hay por lo tanto una relativa independen-
cia en las relaciones entre socio y sociedad.

20.- Es un contrato plurilateral.- Si cada uno de los socios par-
ticipa en la sociedad en una forma independiente, diremos que
se presentan tantas relaciones contractuales como asociados hayan;
cada socio actúa en forma autónoma, por tanto tendrá derechos y -
obligaciones independientes de las demás socios. Por esta razón -
decimos que el contrato social no encaja dentro de los lineamien-
tos del contrato definido por nuestro Código Civil, en donde el -
contrato es un acuerdo de voluntades de dos o más personas para -
las cuales el cumplimiento de una obligación por parte de una, vin-
cula a la otra con una contraprestación que es lo que caracteriza
el contrato bilateral.

30.- Es un contrato principal: Es decir nace y subsiste indepen-
dientemente, sin que por ello no pueda darse el caso excep-
cional en que surja como consecuencia de otro acto jurídico.

4o.- Es oneroso. Esto ya que el aporte es un elemento esencial del contrato social; todo socio hace su aporte, ya sea en dinero, en especie o en industria o trabajo. En el contrato social queda totalmente excluida la gratuidad.

5o.- Es Solemne.- Como lo veremos en detalle más adelante, todo contrato social deberá llenar ciertos requisitos formales con el fin de darle autenticidad y publicidad al acuerdo de voluntades entre los socios.

6o.- No es Real.- Esto lo deducimos para que haya contrato social no es necesario que el aporte se cubra en forma total; es decir que el contrato se perfecciona con el acuerdo fr voluntades de los socios para hacer un aporte y " estos deberán entregar sus aportes en el lugar, época y forma estipulados en el contrato (Art. 124 C. de Co.). Tenemos que ni aún en el contrato de sociedad de Responsabilidad Limitada éste es real, afirmación que se hace ya que el no pago de los aportes en el mismo acto de constitución lo que produce es una causal de disolución y no se dá la inexistencia. (Art. 355, C. de Co.).

7o.- No es aleatorio.- Esto precisamente porque no es conmutativo, debido a que el interés de los socios es de simple colaboración, para obtener utilidades.

Hechas las anteriores consideraciones pasaremos a transcribir la definición que de contrato social hace el C. de Co., en su Art. 98: "Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utili -

dades obtenidas en la empresa o actividad social".

De la definición transcrita podemos deducir los siguientes elementos esenciales:

2.1.1.2. ELEMENTOS:

ANIMO SOCIETATIS. En este el factor psicológico o intención de asociarse, sin el cual no pueden surgir las relaciones de socios entre las personas interesadas en la existencia de la sociedad. Es un elemento que se manifiesta através del acuerdo de voluntades lo que distingue a la sociedad de la simple comunidad, puesto que el ánimo societatis conlleva una actividad consciente e igualitaria de todos los contratantes con miras a la obtención de un beneficio o utilidad; en cambio en las comunidades sucede todo lo contrario, puesto que se trata de una situación pasiva y ocasional de indivisión. La colaboración en la comunidad es efecto de la indivisión, en cambio en la sociedad la colaboración o ánimo societatis es la razón de la formación del fondo social.

AFECTO SOCIETATIS. El acuerdo de voluntades de los asociados o manifestación del ánimo societatis en forma de contrato. Desde el Derecho Romano se viene reconociendo el carácter contractual del acto por el cual se forma la sociedad calificándolo además de meramente consensual; en las actuales legislaciones regulados por lo general como solemne, dada su importancia, duración y fecundidad. El contrato de sociedad da lugar a tres tipos de relaciones; las de los socios entre sí, las de éstos y la persona jurídica formada

y la de ésta con los terceros.

3o.- APORTES. - El aporte o contribución, es el medio económico para el desarrollo inicial de la empresa social. El conjunto de aportaciones de los socios, constituye el fondo social. El ánimo societatis siempre lleva implícito la obligación de realizar un aporte y éste a su vez constituye la causa y medida de la participación del asociado en la utilidad obtenida por la sociedad en determinado ejercicio social.

4o.- UTILIDAD. - El cuarto elemento esencial de todo contrato social, es la búsqueda o persecución de lucro o ganancia económica repartible entre todos los asociados. Decimos que en el contrato social la colaboración es de carácter económico, por esta razón la contribución de los asociados es de elementos apreciables en dinero, medio adecuado para obtener socialmente el beneficio que habrá de repartirse. Por tanto no se puede concebir una sociedad comercial en la que no se repartan utilidades, entendiéndose por éstas aquellas apreciables en dinero y no las puramente morales (Art. 2081 C.C.). Esta norma de carácter imperativo excluye en forma absoluta las cláusulas "leoninas", es decir desconocer para uno o varios socios el derecho a las utilidades.

2.1.2. REQUISITOS DE FONDO DEL CONTRATO SOCIAL

2.1.2.1. Para su existencia.

1o.- Pluralidad de asociados, para que exista una sociedad comer-

cial es necesario que se constituya y mantenga durante todo el tiempo pactado con no menos de dos asociados salvo excepciones: - la sociedad de responsabilidad que tiene un límite máximo de veinticinco socios. La sociedad anónima que exige un mínimo de cinco y la Encomandita por acciones que requiere de un gesto y no menos de cinco comanditarios. La inobservancia de este precepto es causal de disolución si se presenta durante la existencia de la sociedad.

Los asociados podrán ser personas naturales o jurídicas, de Derecho privado o de Derecho Público. Si todos los asociados fueren entidades de Derecho Público, se constituye una Empresa descentralizada indirecta y no una sociedad de Economía Mixta, " Vale decir que la Ley denomina entidades descentralizadas indirectas a aquellas organismos descentralizados que surgen, no en virtud de creación directa o inmediata de la ley sino merced a la participación o asociación de varias entidades públicas debidamente autorizadas" (4) El Art,98 del C. de Comercio, consagra este imperativo.

2o.- Animo de lucro o finalidad económica.- El objeto de toda sociedad comercial es la explotación de un negocio o industria con el fin de obtener un beneficio patrimonial, requisito diferenciador entre las sociedades y las asociaciones o corporaciones --

(4) Revista Superintendencia de Sociedades No.42 año 1974 Pág. 165

reglamentadas en el Código Civil y en cuyo objeto siempre está ausente el ánimo de lucro.

Encontramos en relación con la sociedad un ánimo de lucro general distinto del particular de cada uno de los asociados; al primero es al cual nos referimos en esta parte.

30.- El aporte.- El aporte podría hacerse en dinero, en especie o en industria. El conjunto de aportes hechos por los asociados forman el fondo o capital social.

Los aportes podrán hacerse en propiedad o en usufructo, según se transfieran todos los derechos inherentes a los bienes aportados o se reserve las disposiciones sobre estos elementos.

Como decíamos anteriormente, los aportes podrán ser en dinero, en cuyo caso se denomina numerario; en especie, en cuyo caso podrán consistir en bienes muebles o inmuebles. En ambos casos desde el momento en que se haga efectivamente el aporte, los frutos que estos bienes produzcan, pertenecen al patrimonio social. El aporte en industria consiste en aportar trabajos, servicios o conocimientos a la sociedad por parte de uno o varios asociados, este aporte será por tanto de tracto sucesivo.

La no entrega del aporte, en la forma, tiempo y lugar debido, da derecho a la sociedad para exigir el cumplimiento de la obligación o el retiro del socio incumplido con la respectiva indemnización de perjuicios en ambos casos.

El socio además deberá responder y garantizar a la sociedad el normal funcionamiento y la posesión efectiva y pacífica del bien aportado, es decir, que además de entregar el bien objeto del aporte, estará obligado al saneamiento por evicción o vicios redhibitorios.

4o.- Afecto Societatis.- Es la disposición anímica de los asociados para mantenerse en sociedad, concretándose en una intervención más o menos consciente e igualitaria en los destinos sociales, buscando la realización del objeto social. Es el ánimo de aunar esfuerzos y capitales para realizar un propósito del que se obtendrán beneficios. Es un elemento psicológico e intencional del fin económico y lucrativo esencial para la existencia de la sociedad.

2.1.2.2.- Para la Validez.-

Según el artículo 101 del C. de Comercio, se requiere para la validez del contrato social respecto de sus asociados los siguientes requisitos:

1o.-Capacidad legal para asociarse.- El C. de Comercio ha adoptado en general las reglas que sobre capacidad trae el C.C. El Art. 12 del C de Comercio consagra una capacidad general para ejercer el comercio. Por tanto la incapacidad es la excepción.

En el Derecho Comercial se consagra incapacidades absolutas, relativas y especiales, referidas siempre a la capacidad de ejercicio.

En materia comercial y concretamente dentro del campo de las sociedades, existen normas que autorizan a ciertos incapaces para -

ser miembros de sociedades, algunos sin el lleno de mayores requisitos, otros con autorizaciones ya sean del representante legal o del juez.

En la S.A. podrán ser accionistas todas las personas aunque en el ejercicio de los derechos inherentes a su calidad existan limitaciones. Los incapaces absolutos siempre deberán acudir mediante su representante legal, los menores adultos podrán intervenir directamente siempre que lo hagan con su peculio profesional o industrial.

En las S. de Responsabilidad Ltda., y precisamente debido a la limitación en la responsabilidad de los socios son aplicables las normas que sobre capacidad hay para la S. A. Si en cualquiera de estas dos sociedades un impúber aporta bienes inmuebles, además de acudir mediante representante legal requerirá autorización judicial.

En las sociedades Encomandita Por Acciones, el gestor debe ser persona que tenga una capacidad general y los comanditarios se les aplicará las normas de las sociedades en donde los socios no comprometen su responsabilidad ilimitadamente.

En la sociedad Colectiva, solo podrán ser socios las personas con capacidad plena: los mayores de edad y los menores habilitados. Ninguna otra persona podrá ser socio de este tipo de sociedad, ya que ella se compromete ilimitadamente la responsabilidad de los socios. En caso de que un incapaz ingrese a una de estas sociedades, su relación será relativa o absolutamente nula según sea su incapacidad relativa o absoluta.

2o.- Consentimiento exento de vicios.- En este aspecto se aplican las normas generales del Derecho Civil en donde para que el consentimiento sea válido, es necesario que no adolezca de error fuerza o dolo.

El error tal como se estudia en civil, lo debemos dividir en dos grupos generales: Error de hecho y error de derecho.

El error de derecho no vicia el consentimiento, en cambio el error de hecho en algunos casos si lo vicia. Así tenemos los siguientes casos:

El error es la causa o motivo que lleva a la persona a contratar, produce la nulidad del acto, pero hasta tanto no se declaren los efectos del contrato se surtirán en forma regular. El error en la persona puede conllevar la anulación del acto cuando el contrato se celebró en base al *intuitu personae*, como en el caso de los socios colectivos y del gestor en las encomanditas.

El error en la especie o tipo de sociedad solo viciaría el consentimiento cuando reuna estas dos condiciones: a) que se celebre un contrato social entendiéndose celebrar otro; y b) que como consecuencia de este error se asuma una responsabilidad superior a la que se tuvo intención de asumir. Un ejemplo en este sentido sería, el de una persona que creyendo asociarse a una sociedad de responsabilidad limitada resulta asociada a una colectiva.

La fuerza.- Entramos a considerar dos aspectos: la fuerza física y la fuerza moral, de acuerdo con el tenor del artículo 1513 del C.C. Según este artículo la fuerza moral o material -

no vicia el consentimiento, sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición (5). En realidad de verdad, en los casos de fuerza física no hay consentimiento y por tanto el contrato no existe, habrá que declarar su inexistencia con sus posteriores consecuencias. En caso de fuerza o violencia moral, el acto existe pero sería anulable.

El dolo.- De acuerdo con el artículo 1515 del C.C., este no vicia el consentimiento, excepto cuando sea obra de alguna de las partes y que además aparezca con claridad que sin él no se hubiere contratado; es bueno recordar en este aspecto, los cinco requisitos del dolo que trae el profesor Zuleta A.: a) Que el dolo haya sido empleado a sabiendas de que se engañaba, es necesario aquí el criterio intencional. b) Que sea reprobable, contrario al orden social y moral y a las costumbres. c) Que sea ejecutado por el contratante, requisito que no se presenta en los otros vicios del consentimiento. d) Que el móvil tenga el carácter de determinante. e) el dolo debe ser probado, éste no se presume (6). El criterio del citado profesor es aplicable en materia comercial, dados los principios de igualdad y buena fé que rigen dentro de este derecho.

- - - - -

(5) Código Civil de J. Ortega Torres. Edit. Temis Bogotá 1.955.

(6) Código Civil de J. Ortega Torres. Edit. Temis Bogotá 1.955.

3o.- El objeto.- Como requisito de fondo, para la validez del acto del socio, éste será distinto del objeto que busca la sociedad, el cual consiste en la actividad o empresa económica a desarrollar por parte de la sociedad.

El objeto de la declaración de voluntad de cada uno de los socios consiste en una cosa o cosas que se trata de dar, hacer o no hacer; este objeto no será otro que el aporte al cual el socio se obliga para con la sociedad. Como requisito esencial de este objeto, éste debe ser lícito, es decir: Debe consistir en una cosa que esté en el comercio, no se podrán aportar bienes de uso público; deben ser transferibles los derechos aportados no pueden consistir en cosas embargadas por decreto judicial a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello.

4o.- La causa.- El C. C. entiende como tal el motivo que induce al acto; la causa dentro del contrato de sociedad, es el propósito de obtener utilidades para repartirlas entre los socios, esas utilidades se obtendrán mediante el objeto social, empresa o actividad económica a la cual se dedica la sociedad. Existe una relación de medio a fin, entre la empresa (objeto social) y la utilidad (causa social).

Según el artículo 104 del C.C. se entiende por causa ilícita, cuando los móviles que inducen a la celebración del contrato contrarían la Ley o el orden público y sean comunes y conocidos por todos los socios; el C. C. agrega además que esta no contrarie las buenas costumbres. (Art. 524).

2.1.3. REQUISITOS DE FORMA DEL CONTRATO SOCIAL

Al respecto, la nueva legislación mercantil, introdujo importantes y sustanciales modificaciones. La legislación anterior exigía cuatro requisitos a saber: a) La escritura Pública b) registro de este en la Oficina de Instrumentos Públicos y Privados. c) registro de un extracto de la escritura en la Cámara de Comercio; y d) publicación del extracto en periódicos del domicilio social y a falta de estos en carteles. La inobservancia de cualquiera de estos requisitos producía nulidad absoluta, sin embargo, éstos respondían solidariamente ante los terceros con quienes hubieren contratado a nombre y en interés de la sociedad. Además de la anterior sanción para las sociedades colectivas, encomandita simple y por acciones, se imponían multas. Dentro del actual régimen, son solo dos los requisitos de forma que se exige al contrato social:

lo.- La Escritura Pública.- Documento que cumple dos funciones esenciales; es requisito ad-probationem y ad-sustantiam actus.

La escritura le dá autenticidad al contrato social, y deberá contener ciertas cláusulas, que la misma ley comercial indica, tales como; nombre o razón social, clase de sociedad que se constituye, el domicilio principal y los subsidiarios en caso de que se establezcan sucursales o agencias, el capital social, la responsabilidad de los socios, etc. Cuando alguna de estas estipulaciones faltare, se podrán otorgar escritura adicionales que se entenderán -

insertadas en la escritura de constitución. (Art. 113 C.Co.).

2o.- Registro de la escritura pública.- Este requisito sirve para darle publicidad al contrato social. Mientras la escritura pública puede otorgarse ante cualquier notario y en cualquier ciudad del país, el registro de la escritura en cambio deberá hacerse en la Cámara de Comercio del Domicilio principal y en la de las sucursales si estas se constituyeren fuera de la circunscripción de la Cámara de Comercio, del domicilio principal.

Actualmente se exige el registro del texto completo de las escrituras que contiene el contrato, lo cual evita confusiones e interpretaciones erradas de las estipulaciones contractuales como venía sucediendo con el régimen anterior. La escritura podrá registrarse en cualquier época y la mora en el registro es sancionada con la inoponibilidad de las estipulaciones sociales respecto de terceros, pero en ningún caso se afecta la validez del contrato.

Cuando faltare alguno de los requisitos de fondo y forma exigidos por la ley, la Cámara de Comercio podrá negarse a hacer el registro.

El registro de la escritura además de darle publicidad al contrato social, sana todos vicios de forma de que pueda adolecer éste. (artículo 115 C. de Co.); después del registro el contrato social solo podrá impugnarse por falta de alguno de los requisitos de fondo ya vistos. La inscripción del contrato social en la ofi -

cina de Registro de Instrumentos Públicos, solo será necesarios en caso que por el contrato social se aporten o graven bienes inmuebles para efectos de darle publicidad al acto y comprobar la titularidad del derecho del socio aportante.

Las reformas introducidas por el nuevo Código del Comercio, han facilitado la constitución de sociedades comerciales que en el antiguo régimen era más dispendiosa.

La sanción a la omisión de estos requisitos de forma será diferente según sea uno u otro: si se trata de falta de la escritura la sociedad será de hecho (Art. 498 C. del Co.), lo cual acarrea consecuencias desfavorables para los socios, debido a que esta clase de sociedades no son personas jurídicas y las obligaciones contraídas por ellas se entiende contraídas por los mismos socios que deberán responder directamente.

Si se ha omitido o existen deficiencias en el registro de la escritura, el contrato social no queda dotado de publicidad por tanto, será inoponible a terceros, pero el contrato por este hecho no deja de ser auténtico y plenamente válido.

Hay sociedades que para que funcionen regularmente requieren de permiso de la Superintendencia de Sociedades y en caso de que este no se obtenga oportunamente la sociedad será irregular.

CAPITULO SEGUNDO.- 3.2.

CLASIFICACION DE LAS SOCIEDADES COMERCIALES

2.2..1- Primera Clasificación: Según la responsabilidad de los socios frente a terceros:

a) Sociedad de personas.- Es aquella en que el socio compromete su responsabilidad ilimitadamente, es decir además de responder con su aporte compromete su patrimonio individual tanto presente como futuro.

b) Sociedades de Capitales.- Son aquellas en las que el socio responde únicamente por el monto de su aporte y es la sociedad, la única responsable de las obligaciones contraídas por ella. Las obligaciones de los socios nacen y se cumplen en el orden puramente interno de la sociedad, esto es no trascienden al orden externo, no existe vinculación jurídica entre socios y terceros y la única garantía de estos terceros será el patrimonio social.

2.2.2.-Segunda Clasificación. De acuerdo a la forma como este dividido el capital. Este es el criterio

adoptado por el nuevo C. de Co. el cual divide las sociedades en: Sociedades por partes de interés, cuotas sociales o acciones.

a) Sociedades por partes de interés.- Son sociedades en las cuales su capital social se encuentra dividido generalmente en partes desiguales, y dan derecho a un voto por cada socio en las reuniones sociales, no importando el monto del aporte.

La enajenación de las partes de interés se hace por medio de cesión.

b) En las sociedades cuyo capital esta dividido por cuotas sociales, los socios tendrán derecho a un voto por cada cuota social que posean, éstas son de valores iguales y su enajenación se hace igualmente por cesión.

c) Sociedades por acciones.- Las sociedades tienen un valor igual dando a su titular un voto por cada una de ellas y a diferencia de las dos anteriores su enajenación se realiza por venta; constituye además un titulo valor corporativo ó de participación.

2.2.3. Tercera Clasificación: De acuerdo a como la Ley colombiana las regula, tenemos:

a) Sociedades en nombre colectivo.- El Código las regula en el Título III, Capítulo I del Libro 2o., Arts. 294 al 322.

C a r a c t e r í s t i c a s

- 1.- Es sociedad de personas
- 2.o El capital social esta dividido en partes de interés
- 3.- Los socios contraen una responsbilidad solidaria e ilimitada
- 4.- La gestión o administración corresponde a todos los socios.
- 5.- La razón social se forma con el nombre completo o el solo ape-

llido de alguno de los socios seguidos de la expresión " Cía ",
" Hnos " , " Hijos " u otras análogas.

b) Sociedades Encomanditas. - Estas pueden ser encomanditas simples, o , Encomanditas por acciones.

Características

- 1.- Son sociedades de tipo Mixto, es decir combinan el intuitu personae, con el intuitu pecuniae.
- 2.- El gestor el titular de la Administración de la Sociedad.
- 3.- La responsabilidad para el gestor es ilimitada, para los comanditarios limitada.
- 4.- El capital social estará dividido en partes de interés la del gestor ; y en acciones para los comanditarios, si se trata de una sociedad Encomandita por acciones y en cuotas de capital si se trata de una sociedad Encomandita simple.
- 5.- Para el gestor es un contrato intuitu personae, para los comanditarios será intuitu pecuniae.

c) Sociedades de Responsabilidad Limitada. - Consagra en el C. de C., Título V del Libro 2o. Arts. 353 a 372.

Características

- 1.- Es una sociedad de capitales.
- 2.- En base al anterior será por lo tanto, intuitu pecuniae.

- 30.- La responsabilidad de los socios estará limitada a su aporte, salvo que alguno o algunos de ellos pacten una mayor responsabilidad.
- 40.- La administración de la sociedad le corresponde a cada uno de los socios, formados en una junta de socios.
- 50.- Su capital social está dividido en cuotas sociales.
- 60.- La cesión de la cuota social es más o menos restringida, en el sentido de que no se le puede prohibir al socio que la ceda, pero primero deberá ofrecérselas a los demás socios.

Sociedad Anónima.-

Esta sociedad la regula el Código en el Título VI del Libro Segundo, que comprende desde los Arts. 373 al 460.

Tiene las siguientes características:

- 10.- Es una sociedad de capitales.
- 20.- Es una sociedad en donde prima el intuitu pecuniae
- 30.- El capital social esta dividido en acciones de igual valor
- 40.- La administración de la sociedad le corresponde indirectamente a los socios en su intervención dentro de la Asamblea General de Accionistas, pero directamente ésta le corresponde al gerente o representante legal.
- 50.- La venta de las acciones es libre, precisamente por el carácter intuitu pecuniae que ella tiene.
- 60.- La responsabilidad de los socios esta limitada al aporte hecho por el socio.

7o.- Debido a la limitación de la responsabilidad de los socios, la Ley Co. ha establecido que ésta tanto en su constitución como en su funcionamiento y liquidación esté bajo la vigilancia de la superintendencia de Sociedades.

3.2.4.- Clasificación según su independencia económica y administrativa.- Se divide en matrices y subordinadas.

Sociedades matrices que la doctrina denomina también sociedades madres, son aquellas de las cuales dependen otras ya sea económica o administrativamente.

Sociedades Subordinadas, estas pueden ser filiales o subsidiarias. Serán filiales, si están bajo el control directo de la sociedad matriz; y serán subsidiarias si la matriz ejerce un control indirecto sobre ellas por intermedio de otra u otras filiales vinculadas a la matriz o a las mismas filiales, aclaramos además, que la subordinación económica no implica siempre subordinación jurídica, así tenemos que las sociedades subordinadas son verdaderas sociedades con personería jurídica propia. La sociedad subsidiaria jurídicamente hablando es una persona jurídica distinta de la matriz, con administración, patrimonio y objeto social propios.

Formas de subordinación: Subordinación económica.-Esta se presenta cuando los aportes en un 50% o más que forman el capital social de la subordinada, son hechos por la matriz, Arts. 261 C Co.;

en este caso la subordinada pierde su autonomía y sus decisiones quedarán superditadas a las decisiones de la matriz.

b) Entiéndese por subordinación administrativa, cuando la sociedad matriz tiene incidencia en las decisiones tomadas por la subordinada, en relación de que la matriz tenga un mayor aporte en la subsidiaria.

c) Existe subordinación financiera cuando la matriz hace un préstamo condicionando a la subordinada, o cuando le sirve de aval exigiendo ciertas condiciones.

La vinculación entre estas dos sociedades, puede ser de dos formas: primero cuando existen intereses comunes y recíprocos, ya sean económicos, financieros o administrativos; y segundo esa vinculación puede consistir en un control de la matriz a la subordinada.

En el Art. 262 del C. de Co. consagra la única limitación en la relación entre matrices y subordinadas; según este artículo, la subordinada no puede tener interés social en la matriz. El Gobierno colombiano vigila la constitución y funcionamiento de este tipo de sociedades mediante la Superintendencia de Sociedades. (Art. 265 C. de Co.).

2.2.5.-

Quinta Clasificación.- Según estén o no funcionando legalmente las sociedades se clasifican en: regulares o irregulares.

Sociedad Irregular .- Es aquella que ha sido constituida en la forma legal mediante escritura pública , pero que carece de permiso de funcionamiento estando obligada a obtenerlo . (Sociedades Anónimas y Encomanditas por Acciones) .

Sociedad Regular .- Es aquella que además de llenar los requisitos que la ley le exige para constituirse , ha obtenido además el permiso de funcionamiento .

2.2.6.-

Sexta Clasificación .- Según su domicilio principal se encuentre en Colombia o en el exterior , las sociedades serán nacionales o extranjeras .

Solamente nos remitiremos hacer un comentario del Art. 469 del C. de Co. que le define : " Son extranjeras las sociedades constituidas conforme a la ley de otro país y con domicilio principal en el exterior " . Ahora , la nacionalidad de las sociedades no puede equipararse a la nacionalidad de las personas naturales , pues a éstas se les otorga derechos políticos que aquellas no se les dá .

La doctrina para determinar la nacionalidad de las personas jurídicas se apoyan , de manera principal , en los criterios : 1o.- Autonomía de la voluntad , reflejada en el pacto social.- 2o.- Teoría de la autorización.- 3o.- Ley de la nacionalidad de los socios.- 4o.- Teoría del centro de explotación , y 5o.- Teoría del

domicilio social. Nuestro Código acoge los criterios de la Ley que las rige y del territorio donde constituyen su domicilio principal. Para que una sociedad extranjera pueda emprender negocios permanentes en Colombia, deberá establecer una sucursal con domicilio en territorio nacional, además ésta quedará bajo la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades o bancaria según el objeto social; para ello es necesario que se cumplan los requisitos que la Ley Colombiana exige para establecer sucursales, las cuales constituyen establecimientos de comercio de propiedad de la principal. Según criterio de la Superintendencia de sociedades, las sociedades extranjeras podrán establecer tantas sucursales como deseen, siempre y cuando cumplan los siguientes requisitos: 1o.- Que tengan la misma denominación; 2o.- Que se le asigne distinto domicilio dentro del territorio de la República; 3o.- Que a cada una de las sucursales se les determine, en forma precisa su capital asignado; 4o.- Que exista responsabilidad solidaria entre una u otra Sucursal, 5o.- Que la casa matriz responda por todas y cada una de las obligaciones de una y otra sucursal. (7).

De las sucursales y agencias.- El concepto de sucursal se contrapone al de casa principal.-El Art.263 del C. de Co. las define como establecimientos de comercio abiertos por la sociedad dentro

(7) Oficio No. 01485 del 5 de febrero de 1.974. Revista Superintendencia de Sociedades No. 42 año 1.974, Pág. 145.

de su domicilio o fuera de él para el desarrollo de sus negocios sociales. personas que estén vinculadas por contrato de trabajo, el

Por establecimiento de comercio entendemos el conjunto de bienes - que sirven para el desarrollo de la empresa. representación, por esta ra-

La sucursal, es conjuntamente con la principal, una misma persona - jurídica, lo que la diferencia de las subordinadas que son personas jurídicas independientes. estatutario.

El Art. 31 del Código de Comercio, exige que la sucursal sea registrada en la Cámara de Comercio del lugar donde sea establecida, y - el Art. 37 señala la sanción a su inobservancia, consistente en multas, además de las sanciones que se impongan a la principal. La constitución de una sucursal siempre se hará por medio de escritura pública. ionistas cuya responsabilidad no excede del abate de sus aportes

La dirección de la sucursal está encomendada a un mandatario o factor de comercio que se vincula por medio de un contrato de proposición, adquiriendo por medio de ésta la facultad de representarla y - obligarla por los actos que realice en su nombre. Las facultades - del factor deberán constar en la escritura de constitución o en la de reforma, de lo contrario se entenderá que posee las mismas facultades que un representante legal. El nombramiento del factor deberá inscribirse en la Cámara de Comercio del lugar donde se establezca la sucursal, con el fin de darle publicidad y pueda ser oponible a - terceros; la reelección o confirmación no requiere de nuevo registro. Agencia.- Son establecimientos de comercio abiertos por las sociedades para ensanchar sus actividades y cuya administración se centrali

za en la principal. La administración de la agencia puede estar a cargo de personas que esten vinculadas por contrato de trabajo, el dependiente; o estar a cargo de una persona independiente. En ambos casos hay relación de mandato pero no representación, por esta razón el administrador de la agencia no podrá obligar válidamente a la sociedad por sí solo. La Creación modificación o supresión de una agencia no implica reforma estatutaria.

TITULO III - DE LA SOCIEDAD ANONIMA

CAPITULO I - GENERALIDADES

3.1.1. Definición.- Es una persona jurídica comercial formada por accionistas cuya responsabilidad no exceda del monto de sus aportes y cuya suma constituye el fondo social. La administración corresponde a mandatarios temporales, removibles en cualquier momento. Su nombre lo compone una denominación social seguida de la expresión Sociedad Anónima o las letras S. A.

3.1.2. Naturaleza Jurídica.- De acuerdo con las normas de nuestro Código de Comercio, diremos que este acoge la tesis clásica del considerar a la sociedad como una institución puramente contractual; la sociedad anónima será un contrato plurilateral, oneroso y conmutativo. La S.A. nace en un contrato que materializa el acuerdo de voluntades de los socios, sobre aportes, administración y objeto, es decir, el que crea la sociedad, pero la sociedad una vez formada y dotada de

personería jurídica, por disposición legal pasa a ser antes que un contrato una persona jurídica, aunque ésta haya surgido de un acuerdo de voluntades.

En el momento de otorgar la escritura de constitución de la sociedad, encontramos en los socios un consentimiento directo y reflexivo encaminado a la constitución de ésta. Los socios hasta ese momento contratan entre ellos y de ese consentimiento es que surge la nueva personalidad, autónoma y distinta de los contratantes y que como tal va a estar al servicio de ellos.

Una vez constituida la sociedad y reconocida por la Ley su personería jurídica, surge la persona capaz de adquirir derechos y obligaciones a través de su representante y en forma totalmente independiente de los socios individualmente considerados.

El ingreso a la sociedad posterior al acto de constitución constituye para los nuevos socios un contrato de adhesión, pero en este caso no serán los socios de la persona jurídica los que contraten con el tercero sino que es la sociedad la que contrata; presenta los estatutos y el reglamento y los aspirantes a socios adhieren o no a él pagando el valor de sus acciones.

Algunos tratadistas del Derecho comercial después de analizar los aspectos que anteceden concluyen que la sociedad no es un contrato sino que es una persona jurídica que nace del contrato siendo ésta distinta de los socios individualmente considerados los cuales tienen su propio patrimonio. Es la sociedad la que se responsabiliza ante los terceros con quienes contrata respondiendo para ello con

el patrimonio social, que se forma con el conjunto de los aportes de los socios y las utilidades capitalizadas. en cualquier momento; al contrario de lo que sucede en las sociedades colectivas o de Per

3.1.3.- Características de la administración.

La dirección de la sociedad está a cargo de la Asamblea y de la Junta

Según se desprende de la definición de Ss. As. consagra por el C.

de Co. en su artículo 315 y siguientes, encontramos en las socie-

dades anónimas las siguientes características que la diferencian de

las demás sociedades. en la Junta a quien le corresponde la elec -

lo.- Es una sociedad de capitales en la cual el intuitu pecuniae es

tá por encima del intuitu personae o calidad de las personas. Debi-

do a su naturaleza es una sociedad abierta que facilita la asociación

de capitales y además de capitalización del ahorro, esto debido al

bajo valor nominal de sus acciones; por esta razón la sociedad anóni-

nima se ha considerado como un instrumento de desarrollo de la gran

empresa comercial e industrial. Deben tomarse en considera-

sión las actividades que influyen en la empresa social y no el nombre

20.- Responsabilidad de los accionistas.- Es con el fondo social que

la sociedad responde ante terceros de sus obligaciones y los socios

no comprometen más que el aporte hecho o prometido. Se establece un

verdadero divorcio entre el capital social y el capital de cada so-

cio. Los terceros no tienen ninguna acción contra los accionistas,-

pues aunque éstos no hayan pagado totalmente sus acciones, es la so-

ciedad la única que puede hacer efectivo ese crédito u obligación.

taní formada por las palabras usuales en nuestro idioma y con el sig-

nificado que el mismo les asigna. Los nombres que no conlleven la

30.- Administración .- Está confiada la administración de estas sociedades a mandatarios temporales, revocables en cualquier momento; al contrario de lo que sucede en las sociedades colectivas o de Personas, la calidad del socio no dá derecho a la administración.

La dirección de la sociedad está a cargo de la Asamblea y de la Junta Directiva que en este tipo de sociedades es de obligatorio existencia. S.A., y cuando así lo exige, sus administradores responden

La calidad de miembro de la Junta Directiva, surge de la elección que haga la Asamblea y es la Junta a quien le corresponde la elección del gerente a no ser que los estatutos indiquen que sea la Asamblea.

Los miembros de la Junta Directiva podrán ser elegidos sean o no socios.

40.- La Denominación.- En la S. A. la denominación es eminente objetiva en la nueva legislación mercantil. Deben tomarse en consideración las actividades que informan la empresa social y no el nombre y apellido de una o más de las personas asociadas como si lo permitía la legislación anterior. El C. de Co. en su artículo 373 excluye la posibilidad, consultando en mejor forma la naturaleza de estas sociedades en las que prevalece respecto de accionistas y terceros el capital y el objeto social.

El C. de Co. veda el uso de una denominación que pueda engañar a terceros respecto a la naturaleza del objeto social. Su denominación estará formada por las palabras usuales en nuestro Idioma y con el significado que el mismo les asigne. Los nombres que no conlleven la

la actividad que ellas desarrollan o que pueden dar a entender que ellas están facultadas o tienen capacidad legal para ejecutar determinadas actividades no comprendidas dentro del objeto social, son nombres comerciales equivocados susceptibles de inducir a engaño a terceros y por lo tanto caen bajo la prohibición del Art. 606. (8). Según el Art. 373 la sociedad debe además anunciarse con la especificación S.A., y cuando así lo hagan, sus administradores responderán solidariamente con ellas de las operaciones sociales que celebren. Si en la copia de escritura de Constitución, se omiten las palabras o letras indicadas, los administradores también deberán responder solidariamente.

50.- Sujetos.- Respecto de la capacidad para ser socio en una S. A. no hay restricciones y toda persona puede legal y válidamente ser socio en ella debido a que con ello no se compromete ilimitadamente la responsabilidad del accionista.

60.- Pluralidad de los socios.- El Art. 374 dice que las sociedades anónimas no podrán constituirse, ni funcionar con menos de cinco accionistas. Este artículo es una norma imperativa y su desconocimiento genera nulidad absoluta según se infiere de la aplicación del Art. 899 del C. de Co. que establece esta sanción cuando se viola una norma de este tipo. La nulidad debe ser declarada judicialmente y hasta tanto no se produzca esta declaración, el contrato

(8) Revista Superintendencia de Sociedades No. 41 año 1.973 Pág.110
Bogotá Col.

produciría todos sus efectos legales.

Puede suceder también, que durante la existencia de la sociedad el número de socios disminuya del legal lo cual constituye una causal de disolución (Art. 218 No. 3); pero esta es una causal subsanable, de acuerdo con el tenor del Art. 220 inc.2o., que dice que los asociados podrán evitar la disolución adoptando las modificaciones que sean del caso siempre que esas medidas se tomen dentro de los seis meses siguientes a la ocurrencia de la disminución pudiendo: aumentar el capital para que ingresen nuevos socios o negociando con extraños las acciones ya creadas o transformando la sociedad anónima en otra que no exija número mínimo de socios.

7o.- Capital. - El artículo 375 indica como estará dividido el capital de la sociedad anónima "El capital de la sociedad anónima, se dividirá en acciones de igual valor que se representarán en títulos negociables". Las acciones podrán ser nominativas o al portador, nunca a la orden (Art. 377 C.Co.); se exige igualmente a la sociedad que el contrato social se indique en una cláusula especial como está dividido el capital social.

Las acciones son títulos negociables; son títulos valores corporativos o de participación; el interés social se incorpora o materializa en un documento destinado a circular y para su negociación basta la transferencia del título, diferencia fundamental con las sociedades en donde el capital se divide en cuotas o partes de interés donde su negociabilidad requiere reforma estatutaria y se hace por medio de cesión.

El Art. 376 del C. de Co. exige que el momento de constituirse la sociedad deba suscribirse no menos del 50% del capital autorizado y pagarse no menos de la tercera parte del valor de cada acción; teniendo no más de un año para pagar el saldo, las cuotas pendientes se llaman instalamentos.

La formación de estos tres capitales es norma imperativa, cuyo desconocimiento acarrea nulidad del acto de constitución de la sociedad; nos permite además diferenciar las tres clases de capital que existen en las sociedades anónimas.

Capital autorizado es aquel que se considera indispensable para la iniciación y desarrollo de la empresa social, es un capital simplemente nominal, llamado también capital programado.

Capital suscrito, es aquel valor que los accionistas se obligan a llevar al fondo social al momento de constituirse la sociedad.

Capital pagado, es aquel que efectivamente ha ingresado a la caja social.

Como puede suceder que no todo el capital autorizado sea suscrito en el contrato social, ese excedente constituye las acciones en reserva, las cuales podrán suscribirse posteriormente a la constitución de la sociedad sin necesidad de reforma estatutaria, que se requiere cuando haya aumentado el capital autorizado. El capital autorizado coincidirá con el suscrito cuando se suscriban todas las acciones en reserva; ahora el capital suscrito coincidirá con el pagado, cuando los accionistas hayan cubierto la totalidad de las acciones adquiridas.

de las acciones, deberá constituirse por medio de escritura pública, la cual servirá tanto como documento de sustantian Actus como de

Puede llegar el momento en que los tres capitales coincidan, cuando se suscriba todo el capital autorizado y se pague la totalidad del suscrito.

Ha habido la tendencia a confundir la noción del capital suscrito con la de los activos sociales. Capital suscrito es una noción contable que indica el valor de las acciones que se han obligado a pagar los accionistas; los activos sociales son una noción económica que equivale a toda clase de bienes que en un momento dado son de propiedad de la sociedad. Al constituirse ésta, el valor del capital suscrito coincidirá con el momento de los activos sociales, anotando que aunque no se haya pagado el capital suscrito la sociedad tiene activos sociales consistentes en los créditos a su favor y en contra de los socios.

Igualmente se han confundido los conceptos de activos sociales, y patrimonio social. Este último es una noción fundamentalmente jurídico que comprende tanto el activo como el pasivo de la sociedad; el activo estará formado por bienes que la sociedad utiliza como medios para la realización de la actividad y el pasivo por las deudas u obligaciones contraídas. La diferencia de las dos constituye el patrimonio neto o activos sociales.

3.1.4. CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD ANONIMA.

3.1.4.1.- La Escritura Pública.- Como se dijo en la parte general, toda sociedad para que sea persona jurídica independiente de los socios, deberá constituirse por medio de escritura pública, la cual servirá tanto como documento Ad Sustinian Actus como Ad -

Probationen.

El Art. 110 del C. de Co. consagra algunas estipulaciones del contrato social:

1o.- Nombre y domicilio de las personas que intervienen como otorgantes-. No basta con indicar el nombre y apellido de los otorgantes, sino tambien su nacionalidad y documentos que los identifique. Esta cláusula dentro de la sociedad anónima no tiene la trascendencia que se le dá en las sociedades de personas, su importancia radica en poder determinar el número mínimo de accionistas y los sujetos obligados al aporte.

2o.- Nombre y domicilio de las sociedades As.- De acuerdo a lo estudiado anteriormente, el nombre de la sociedad gira bajo una denominación social. Su importancia radica en identificar plenamente a la persona jurídica que se constituye durante su vida mercantil. Esta denominación deberá formarse de acuerdo con el Art. 373 norma ya estudiada.

La importancia de identificación de la sociedad, es más que todo externa; los terceros van a saber con que clase de sociedad contratan y por consiguiente como responde ésta frente a ellos.

Domicilio.- Esta cláusula nos indicará la nacionalidad de la sociedad; además indicará el lugar donde la sociedad cumple normalmente sus obligaciones, y eventualmente servirá para determinar el lugar del cumplimiento de ciertos requisitos legales, (registro mercantil)

29.- Vigilancia Interna.- En las S. A. debe existir obligatoriamente un Revisor Fiscal, cuyas funciones no es necesario indicar en los estatutos, debida a que estas las señala la ley en forma expresa.

30.- Determinación del tipo de sociedad que se forma, con el fin de determinar la forma como la sociedad responderá de sus obligaciones.

31.- La época en que deban hacerse los inventarios y balances generales y la forma en que deban distribuirse las utilidades de cada ejercicio, con indicación de las reservas a que haya lugar.

32.- El objeto Social.- Este equivale a la empresa o actividad económica que va a desarrollar la sociedad que se constituye y que, limitará su capacidad de contratación. Es indispensable una enumeración clara y concreta de las principales actividades no queriendo decir con esto, que sea necesario especificar todos los actos que ella pueda realizar.

33.- Término del contrato y causas de extinción de la sociedad. Debe indicarse que tanto los socios como los terceros tienen interés en conocer con certeza la duración de la sociedad: los terceros porque durante la vigencia de la sociedad ésta se obliga válidamente, para

34.- El capital social.- En concordancia con el Art. 376 del C.de Co., la estipulación del capital social es norma imperativa, cuya omisión acarrea nulidad del acto, especificando tanto el capital autorizado como el suscrito y el pagado. Además en las sociedades As. se deberá indicar expresamente el número, clase y valor de las acciones. En las sociedades de personas, se debe estipular expresamente en el contrato.

35.- El modo de representar a la sociedad y administrar los negocios. Como se dijo anteriormente, la administración de la sociedad anónima corresponde a la Junta Directiva y al gerente, subordinados a los lineamientos generales trazados por los estatutos y la Asamblea de accionistas.

En esta cláusula se deberán indicar claramente las facultades de los administradores en caso contrario, esto podrán en ejercicio del objeto social comprometer válidamente a la persona jurídica.

7o.- Vigilancia Interna.- En las S. A. debe existir obligatoriamente un Revisor Fiscal, cuyas funciones no es necesario indicar en los estatutos, debido a que éstas las señala la Ley en forma expresa.

8o.- La época en que deban hacerse los inventrios y balances generales y la forma en que deban distribuirse las utilidades de cada ejercicio, con indicación de las reservas a que haya lugar.

9o.- Término del contrato y causales anticipadas de disolución. Debido a que tanto los socios como los terceros tienen interés en conocer con certeza la duración de la sociedad: Los terceros porque durante la vigencia de la sociedad ésta se obliga válidamente, para los socios determina el momento de exigir el reembolso de sus aportes.

10o.- Cláusula compromisoria.- Si se quiere adscribir el conocimiento y decisión de los conflictos que surjan entre los socios y la sociedad a arbitros, se debe estipular expresamente en el contrato. En la práctica se acude mucho a esta cláusula, debido a que en Colombia no existe una rama jurisdiccional especializada que garantice decisiones equitativas y acordes al Derecho Mercantil.

11o.- Designación de personas que han de cumplir la función administrativa de la sociedad, con nombre y domicilio de éstas, precidiando sus facultades y obligaciones, cuando estas funciones no correspondan por ley o por contrato a todos y cada uno de los asociados.

La solicitud deberá ser presentada por los administradores y en caso de que no lo hagan y se realicen actividades sociales, éstos serán responsables solidariamente por los perjuicios que advierte tal hecho.

La naturaleza jurídica del permiso de funcionamiento que la Superintendencia concede a la Sociedad Anónima, no es acto determinante

3.1.4.2. - DEL REGISTRO

El contrato de sociedad en nuestro Derecho Mercantil, es un contrato solemne que debe otorgarse por medio de escritura pública, la cual deberá registrarse en la Cámara de Comercio del domicilio principal y en la de las sucursales cuando éstas no esten comprendidas en esa jurisdicción, tal como lo consagra el Art. 111 del C.de Co. en su primer inciso.

El segundo inciso manda, que en caso de que se aporten bienes muebles o se establezcan gravámenes o limitaciones sobre ellos deberá registrarse en la oficina de Instrumentos Públicos correspondiente la escritura social.

Cuando no se realice este registro las cláusulas sociales serán inoponibles a terceros (art. 112). La legislación anterior sancionaba la omisión con la nulidad del contrato.

3.1.4.3.- Del permiso del funcionamiento.- La Sociedad Anónima, por estar bajo la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades requiere para su regular desarrollo, obtener un permiso de funcionamiento emanado de ésta.

La solicitud deberá ser presentada por los administradores y en caso de que no lo hagan y se realicen actividades sociales, éstos serían responsables solidariamente por los perjuicios que acarree tal hecho.

"La naturaleza jurídica del permiso de funcionamiento que la Superintendencia concede a la Sociedad Anónima, no es acto determinante de su situación jurídica, mediante la cual una sociedad pueda ejercer su objeto. Esa situación la ha determinado de antemano el cumplimiento que dicha compañía ha dado a las leyes en su constitución. El permiso no hace sino declarar tal hecho. La Superintendencia no hace sino medir con un patrón legal preestablecido la situación que la compañía le presenta como fundamento de la petición del permiso pedido. En resumen, este despacho no hace cosa distinta que aplicar una ley de carácter general o impersonal.

3.2. CAPITULO SEGUNDO.- EL CAPITAL

Por ser tal la naturaleza del permiso, su carácter difiere totalmente de que tenga un acto creador de una situación individual y concreta que, una vez determinado no admite suspensión y reforma, por ende en el caso diferente de los actos de aplicación legal en cuya categoría se encuentra el permiso de que se ha hablado antes, es lógico pensar que si puede haber ratificación o suspensión de sus efectos futuros. Cuando se advierta que las condiciones legales en razón de las cuales se autorizó a una compañía para funcionar no subsistan, o se compruebe que se hizo cuenta de ellas equivocadamente, cuando en realidad no existían al dar el permiso. Esto porque el

permiso depende de esas condiciones y faltando unas, el otro debe suspenderse. (9).

La facultad que se tiene por parte de la Superintendencia de de ratificar o suspender el permiso, se desprende de que la actividad y el objeto social atañen al orden público. Hay circunstancias de hecho en que la libre actividad de una persona natural o jurídica, cuya situación legal es imperfecta o irregular, puede constituir un perjuicio social, es función imperativa de la Superintendencia la vigilancia permanente de las sociedades anónimas. El objeto de esa vigilancia es velar porque la constitución y desarrollo de las actividades de dichas asociaciones se cumplan en forma plena y de acuerdo a la Ley.

3.2. CAPITULO SEGUNDO.- EL CAPITAL

De acuerdo al Art. 373 del C. de Co., el fondo social es un elemento esencial de la existencia del contrato de sociedad y éste estará representado por acciones de igual valor. Esa conformación del capital social deberá quedar plasmada en una cláusula especial del contrato.

.....

(9). Revista Superintendencia de Sociedades No. 41 año 1.973 Pág.

En términos generales por capital social se entiende una suma determinada formada por los aportes efectivos o en especie apreciables en dinero que hagan los socios al fondo social y con arreglo al cual se regulan y determinan las participaciones de los accionistas. Así mismo, el monto de este capital es el que señala el límite de la responsabilidad de la sociedad.

3.2.1. De las acciones.

3.2.1.1. naturaleza jurídica.

Las acciones son las porciones más pequeñas del capital social, que confieren a quienes las suscriben derechos legales.

Se dice que es la parte más pequeña del capital, sin embargo la ley permite que las acciones nominativas se paguen por instalamentos. La palabra acción en el campo del derecho tiene tres acepciones:

10.- Es la usada para denominar una cuota o parte del capital social: " La acción es en este sentido una especie de unidad de medida de los derechos de los asociados; por eso es por lo que quien suscribe y paga una acción, tiene o adquiere esos derechos y no solamente una parte de ellos; quien suscribe o paga varias acciones, posee varias veces esos mismos derechos " (10).

(11). Soc. Anónima. Est. Real Madrid 1.934 Pág. 69

(10). Gabino Pinzón: Derecho Comercial Tres Tomos Editorial Temis Bogotá 1.962 Pág. 2.

20.- La acción también se considera como el conjunto de derechos que conllevan la posesión del título mediante el aporte hecho o prometido y parcialmente ejecutado; o bien como lo anota Fisher: "El derecho que corresponde a esa fracción" (11).

La acción como todo derecho conlleva una relación jurídica entre su titular y las personas obligadas a reconocerlo o respetarlo, de la misma forma la acción representa una relación jurídica entre el accionista y la persona jurídica.

30.- En el tercer sentido se entiende por acción el documento que acredita el aporte efectuado o prometido que sirve entre otras cosas para acreditar la calidad del accionista. El Art. 375 del C. de Co. aplica el concepto de título o la acción, al consagrar que: "el capital de la sociedad anónima se dividirá en acciones de igual valor que representan títulos negociables".

3.2.1.2. Características.

10.- La acción representa una unidad del capital en la sociedad anónima, por lo tanto esta contendrá un valor nominal cierto lo cual elimina la posibilidad de emitir acciones que carezcan de él,

(11). Soc. Anónimas. Edt. Reus Madrid 1.934 Pág. 69

(12). Diccionario Enciclopédico de Legislación y Jurisprudencia. Joaquín Borrero. Librería de la viuda de Ch. Courcier. París. México 1933

ya que es por ese valor por el cual se obliga el socio ante la persona jurídica.

20.- La indivisibilidad de las acciones .- Regula en el Art. 378 del C. deCo., cuando una acción pertenezca a varias personas, estas deberán nombrar un representante. La indivisibilidad recae más propiamente sobre la calidad de accionistas que sobre los derechos inherentes a ella, puesto que éstos pueden ser compartidos por varias personas, como en el caso de acciones en usufructo, el usufructuario podrá reclamar las utilidades de la acción y el nuevo propietario conservará el dominio sobre ellas. No todos los derechos que emana de la acción pueden compartirse, así por ejemplo, el voto no podrá ser ejercido simultáneamente por dos personas.

30.- La negociabilidad.- Teniendo la acción un valor patrimonial, e interesando a la sociedad solo el intuito pecuniae su negociabilidad es totalmente libre, el derecho de retracto constituye la única barrera a la libre negociabilidad siempre que éste se haya pactado. En tiéndese por derecho de retracto " aquel que tienen cualquiera de los comuneros socios o condueños de una cosa indivisa, para sacar o re-traer la parte que alguno de ellos vendiese o quisiere vender a un extraño, dando el mismo precio quee éste ofreciere o hubiere dado.

(12)

(12). Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Joaquín Escriche. Librería de la viuda de Ch. Gouret. París. Méjico 1925

Aplicando este concepto a las sociedades anónimas, tenemos que el derecho de retracto consiste en el derecho de socios y sociedad para exigir que sean preferidos en caso de venta de las acciones. Por lo tanto, éste derecho no es más que el derecho preferencial de la adquisición de acciones pactado en favor de los socios y la sociedad, según lo anota Gabino Pinzón en su tratado de derecho comercial.

40.- Es un medio probatorio.- Con la acción se prueba la calidad del accionista. En el caso de las acciones al portador bastará su exhibición para ejercer los derechos o para legitimar a su tenedor, es prueba plena de esa calidad.

50.- La imprescriptibilidad.- Surge ésta característica de considerar la acción como un conjunto de derechos los cuales no prescriben ni activa ni pasivamente, lo que puede prescribir en un momento es la acción judicial para reclamar esos derechos; por ejemplo cuando no se reclaman unas utilidades liquidadas dentro del término legal, prescribiendo éstas en favor de la sociedad.

3.2.1.3. Naturaleza jurídica de la acción.-

Según se desprende del Derecho vigente, la acción es un bien corporal mueble.

Es un bien porque la acción encaja dentro de la definición de éstos:

"Cosas que pudiendo procurar al hombre una utilidad, son susceptibles de aprobación privada." (13)

Es corporal, porque estos bienes comprenden también los títulos valores.

Muebles es la tercera calidad que tiene la acción, debido a su naturaleza intrínseca.

b) Privilegiadas.- Estas acciones además de los derechos ordinarios, confiere a su titular otras ventajas o derechos adicionales. Son objeto de control por la ley, para evitar que con la emisión de ellas se lesionen los intereses de los demás socios: si se emiten con posterioridad a la constitución de la sociedad.

3.2.1.4.- Clasificación de las acciones.-

Primera clasificación.- Según quien ejerza los derechos:

a) Nominativas.- Cuando la acción se expide en favor de una persona determinada y ésta además queda inscrita en el libro de registro de acciones que lleva la sociedad.

b) Al portador.- Aquellas que legitiman a su tenedor sin más requisitos para ejercitar los derechos que de ella se desprende.

En ningún caso las acciones pueden ser a la orden, así lo exige la ley.

(13) Alexandri y M. Somarriba - D. Civil. Tomo II Santiago de Chile 1.931 - Pág. 170.

con el voto favorable de no menos del 75% de las acciones suscritas Art. 32. Finalmente, con el mismo voto indicado, podrá disminuirse o suprimirse los primeros privilegios -

Segunda clasificación.- Se hace ésta teniendo en cuenta los derechos que de ella emana : los tenedores de las acciones privilegiadas.

a) Ordinarias.- Estas acciones colocan a su propietario en igualdad de condiciones con los demás socios.

b) Privilegiadas.- Estas acciones además de los derechos ordinarios, confiere a su titular otras ventajas o derechos adicionales. Son objeto de control por la Ley, para evitar que con la emisión de ellas se lesione los intereses de los demás socios: si se emiten con posterioridad al acto de la constitución de la Sociedad se necesita para ello el voto favorable de un número plural de socios que comprenda no menos del 75% de las acciones suscritas; será necesario una reforma estatutaria que debe ser elevada a escritura pública una vez aprobada por la superintendencia, ya que el establecimiento de privilegios implica derechos adicionales cuyo ejercicio incide en la condición patrimonial de los accionistas, además de lo anterior será necesario colocarlas por intermedio del " reglamento de colocación de acciones privilegiadas ", para que todos los accionistas, si lo desean puedan adquirirlas en proporción al número de acciones que ya posean.

El reglamento de colocación de acciones privilegiadas debe ser aprobado por Asamblea General con el voto favorable de no menos del 75% de las acciones suscritas Art. 382. Finalmente, con el mismo voto indicado, podrá disminuirse o suprimirse los primeros privilegios -

de tales acciones siempre que dentro de este quórum, estén incluidos no menos del 75% de los tenedores de las acciones privilegiadas.

La razón de ser de las acciones privilegiadas, es para Gabino Pinzón el conferir ciertas ventajas a los funcionarios cuando éstas sean suscritas en el acto de constitución; o en los momentos difíciles de la S., para estimular por ese medio la vinculación de nuevas inversiones. En base a esto y según interpretación del inciso 2 -- del Art. 382, las acciones privilegiadas en el 2o. caso se suscribirán por los accionistas pero esto no impide que en caso de que éstos no las suscriban terceros puedan hacerlo.

Tercera clasificación.- En consideración a la obligación contraída por el suscriptor las acciones pueden ser de capital, en el caso de que la obligación consista en dar, o de industria en el caso de que la prestación consista en hacer.

Algunos autores como Gai de Montella dividen estas acciones de capital en: Acciones de capital propiamente dichas, acciones de aportación y acciones mixtas. Según sean dinero o especies, o dinero y especies conjuntamente.

La importancia de esta clasificación radica en las siguientes diferencias:

- a) Las acciones de capital confieren a su titular todos los derechos inherentes a ellas sin limitación ninguna.

Respecto a las acciones en industria debemos tener en cuenta las dos modalidades que existen, las estimadas en su valor y las aportadas sin estimación de valor. Las primeras están destinadas a redimir cuotas de capital, las segundas no lo están, pero ambas confieren al aportante la calidad de socio aunque con distintos derechos: El aporte de industria con estimación de valor confiere todos los derechos de socio capitalista, inclusive el de participar en el remanente de los activos al tiempo de la liquidación del patrimonio social. Las no estimadas en su valor dan el derecho de participar en cualquier superávit formado durante su vinculación a la Sociedad pero exceptúa el derecho de participar en el remanente de los activos al tiempo de la liquidación.

Los titulares de las acciones de goce o de industria en general, tendrán los siguientes derechos:

10.- Asistir con voz a las reuniones de la Asamblea, a diferencia de los accionistas capitalistas que asistan con voz y voto.

20.- Participar de las utilidades y dividendos que se decreten.

30.- Al liquidarse la sociedad, participar de las reservas acumuladas y valorizaciones producidas durante el tiempo en que se permaneció en la Sociedad y en las condiciones estipuladas; pero



no participan de los activos sociales a que tienen derecho los -- socios capitalistas.

4o.- La negociabilidad de estas acciones esta limitada mientras no se hayan liberado totalmente (numeral 13 Art. 403), debido a su naturaleza intuitu personae del aporte. Si, teniendo en cuenta en este caso que el socio industrial puede ser socio capitalista a medida que libera acciones y socio industrial mientras cumple con el aporte.

Cuarta clasificación.- Según el estado en que se encuentran las obligaciones contraídas por sus suscriptores, tendremos acciones liberadas o no liberadas. La primera es aquella en la cual se ha pagado integralmente su valor; la segunda el caso contrario.

La acción no liberada nunca puede ser al aportador, es decir, solamente puede ser nominativa y provicional, y en caso de negociarse el suscriptor y los adquirentes subsiguientes, serán solidariamente responsables del importe no pagado. (Art. 405 C. de Co.).

Quinta clasificación.- Según se hallen en circulación o nó, las acciones serán suscritas o en reserva. Las suscritas serán por lo tanto aquellas que han sido emitidas por los accionistas; en cambio las de reserva son aquellas que representan meras posibilidades de vincular nuevo capital.

DERECHOS QUE CONFIEREN LAS ACCIONES A SUS TITULARES. especialmente -

las utilidades no están destinadas en principio a acumularse al ca-
En general la acción legalmente adquirida, confiere a su titular la
calidad de accionista con los derechos que expresamente el Código -
consagra en el Art. 379 que veremos en seguida y que por ser impe-
rativas no pueden ser desconocidas por los estatutos de la sociedad.

principales del derecho al dividendo, el que debe entenderse como la

1o.- Participan en las deliberaciones de la Asamblea General de Ac-
cionistas y votar en ella, teniendo en cuenta lo anotado respecto -
al socio industrial.

2o.- Es un derecho de carácter patrimonial, porque implica ventaja
2o.- A recibir dividendos, o como dice el Código a recibir una par-
te proporcional de los beneficios sociales establecidos en los
balances al final de cada ejercicio.

Joaquín Rodríguez R. precisa el concepto de dividendo así: "Dividen-
do, en la sociedad anónima es el beneficio neto pagadero periodica-
mente a cada acción. El contrato de sociedad, es un derecho tutelado

por normas imperativas y por ende, inviolable por cualquier estatuto

El derecho al dividendo es esencial y derivado directamente del con-
trato de sociedad, puesto que la causa fundamental que induce a las
personas a asociarse es precisamente la participación en las utili-
dades que resulten de las operaciones sociales. El derecho al divi-
dendo no puede desconocerse (pacto leonino), pero si puede ser re-
glamentado y estar sujeto a limitaciones y formalidades. Así por -

ejemplo encontramos que en las Sociedades Anónimas, especialmente - las utilidades no están destinadas en principio a acumularse al capital y que por lo menos en parte deberán liquidarse y entregarse - a los accionistas. (Art. 155).

De lo anteriormente expuesto podríamos deducir las características principales del derecho al dividendo, el que debe entenderse como la facultad de que goza todo accionista a participar en las utilidades sociales.

10.- Es un derecho de carácter patrimonial, porque implica ventaja económica para su titular" No hay sociedad sin repartición de beneficios. No se entiende por beneficio el puramente moral, no apreciable en dinero. (Art. 135).

20.- Es un derecho esencial o fundamental que tiene todo accionista; Su existencia se considera incontrovertible por constituir un elemento esencial del contrato de sociedad. Es un derecho tutelado por normas imperativas y por ende, inviolable por cláusulas estatutarias o por disposiciones de Asambleas Generales de accionistas.

30.- Es un derecho que pertenece a la categoría de los primarios.

J. Siguiendo a Brunetti o principales, de acuerdo con Rodríguez - J. Puesto que hace relación o pertenece a la organización misma de la sociedad; en oposición a los derechos subordinados o accesorios

que sirven para la cabal realización de los primeros. Pág. 69 verde.

40.- Es un derecho individual en el sentido de que se deriva de la ordenación jurídica de la sociedad, frente al cual, la asamblea no tiene la facultad de modificarlo o suprimirlo. En contraposición a ellos tenemos los derechos sociales, definidos como aquellos que, "derivando de la voluntad de los socios, esto es, del acto constitutivo, o de posteriores acuerdos, solo puede ser abolido o modificado por el mismo órgano."

50.- Es un derecho que tiene por objeto una suma de dinero.

60.- Es un derecho absoluto en sí, pero que para su ejercicio o exigibilidad requiere de la concreción patrimonial.

El ejercicio del derecho al dividendo se lleva a cabo en tres etapas o actos jurídicos:

a) Acto por medio del cual se determina el superávit repartible, que está comprendido en el balance final de cada ejercicio social que la sociedad está obligada a hacer, cuyo proyecto lo elaboran los administradores y posteriormente deberá ser aprobado por la Asamblea General de Accionistas.

b) Acto en virtud del cual surge en favor de cada asociado un derecho de crédito por el valor del dividendo que le corresponda.

c) Pago del dividendo por el valor respectivo y en las fechas previamente acordadas, preferencialmente en dinero y excepcionalmente en especie.

3o.- Como tercer derecho consagrado en el Art. 397 tenemos el de la libre negociabilidad de las acciones, salvo el caso de que se estipule el derecho de preferencia entre los accionistas; que en materia comercial se denomina derecho de retracto.

4o.- Inspeccionar libremente los libros y papeles sociales dentro de los quince días hábiles anteriores a la Asamblea General en que se examinen los balances al fin del ejercicio. Los accionistas como interesados, indiscutibles de las buenas finanzas de la sociedad no solo podrán sino que deberán inspeccionar y vigilar el funcionamiento de la empresa social, en virtud de lo cual tendrán derecho a inspeccionar los balances, inventarios, libros de Contabilidad, actas etc.; pero este derecho solo lo puede ejercer el accionista personalmente o por intermedio de apoderado dentro del término aludido.

5o.- El de recibir una parte de los activos sociales al tiempo de la liquidación y una vez pagado el pasivo externo. Debemos tener en cuenta en esta parte, que los socios, que los socios industriales no participan de estos activos. Este derecho es proporcional a la parte pagada de la acción, exento en el caso que existan acciones privilegiadas en este sentido. El objeto en sí de este de-

recho es el reembolso del valor comercial que tengan las acciones -
en ese momento por lo tanto será un derecho eventual ya que como -
pueden haberse obtenido ganancias también pueden haber pérdidas.

3.2.2.- De los capitales de la sociedad Anónima.-

3.2.2.1.- Capital Autorizado.- También llamado capital nominal o -
capital social; consiste en una cifra q' los socios fundadores
han fijado como meta a alcanzar en un plazo. Para fijar este capi-
tal los accionistas gozan de completa libertad lo que hace que el -
capital autorizado tenga dos características que lo identifican ple-
namente: a) Es una cifra ideal, es decir, no necesariamente debe -
existir, salvo en los casos excepcionales, en donde todo el capital
autorizado se suscriba y pague íntegramente; El aumento o disminu-
ción de este capital constituye una reforma estatutaria, que deberá
llenar ciertos requisitos para que obliguen a los socios y a la vez
surtan efectos ante terceros.

3.2.2.2.- Capital suscrito.- Entiéndese por capital suscrito aquel
que los accionistas se han obligado a aportar al fondo social, está
enmarcado en el capital autorizado. Puede suceder que el capital -
suscrito, sea equivalente al autorizado, en caso de haber suscrito,
todo el autorizado.

Las acciones suscritas demarcan la responsabilidad de los accionis-
tas. El capital suscrito es la verdadera garantía que tienen los ter-
ceros que contratan con la sociedad. El capital autorizado que no
se suscriba al momento de la constitución es lo que constituyen las

acciones en reserva (que nunca podrán sobrepasar el 50% del capital autorizado (art. 376), y que la sociedad podrá emitirlas en cualquier momento.

3.2.2.2.1.- Emisión y suscripción de acciones.-

La Emisión.- Es un acto que corresponde a los socios fundadores o a las Asamblea General de Accionistas en virtud del cual se colocan en el mercado las acciones de la sociedad. Decimos que en un acto de los socios fundadores o de la Asamblea para separar los dos momentos en que puede darse la emisión que son: al constituirse la sociedad, o durante la vida social significando en el segundo caso un aumento de capital y cuya suscripción se hará de acuerdo al reglamento de colocación de acciones.

Suscripción de acciones.- En el C. de Co., en su artículo 384 define este acto como " contrato " en virtud del cual una persona se obliga a pagar un aporte a la sociedad sometiendo al reglamento y a los estatutos y a su vez la Cía, a reconocer a quien las suscribe la calidad de accionistas y a entregarle el título correspondiente. Es decir, desde luego un contrato consensual y por lo tanto, se perfecciona por el acuerdo de voluntades.

La suscripción como todo contrato, supone la existencia de un periodo precontractual dentro del cual se enmarcan la oferta y propuesta del negocio jurídico y la aceptación del destinatario de la oferta.

El consentimiento nace y se perfecciona desde el momento mismo en que el oferente se entera de la aceptación de la oferta por parte del destinatario.

La oferta solo puede ser revocada por justa causa, y siempre que dicha decisión sea comunicada al destinatario por los mismos medios de publicidad empleados para la propuesta o por otros equivalentes, y dentro del término previsto. La Revocación de la oferta no producirá efectos en relación con terceros que hayan cumplido las condiciones distintas a las expresadas, da lugar a indemnización de perjuicios. (Arts. 850,852,857 y 846 del C. de Co.)

3.2.2.2.2. Elementos del contrato de suscripción.

Como todo contrato , debe contener los cuatro elementos esenciales: Capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita.

Respecto de la capacidad en el(momento) contrato de suscripción de acciones, toda persona es capaz para suscribir acciones.

El consentimiento como acuerdo de voluntades no se presenta en el contrato de suscripción de acciones, debido a que el suscribiente no tiene oportunidad de discutir las condiciones del mismo, por tanto tal como lo anota el Dr. Roberto Suarez Franco: "Es la adhesión de la voluntad la que debe estar libremente prestada es decir exenta de los vicios de error, fuerza, dolo." (14).

(14). El capital en la Sociedad Anónima- Bogotá 1.968 Pág.45.

El objeto en el contrato de suscripción, serán las sociedades mismas que ofrece la sociedad y que el accionista adquiere. Este objeto además debe ser lícito, no debe tratarse de suscripción de acciones cuya colocación no esté autorizada por la Superintendencia de Sociedades.

Causa lícita, constituye el móvil que induce a las personas a asociarse, y no será otro que el ánimo de lucro.

3.2.2.2.3.- Reglamento de colocación de acciones.-

Naturaleza.- La elaboración de este reglamento es un acto de administración realizado por la Junta Directiva. Sin embargo, los estatutos pueden prever que no sea la Junta la que lo elabore sino la Asamblea, cuando se trate de colocación de acciones privilegiadas o de industria. El contenido del reglamento ha sido señalado expresamente por la Ley:

10.- Se indicará el número de acciones que ofrezcan, no pudiendo ser inferior al número de acciones emitidas.

20.- La proporción y forma en que deberán suscribirse, exigencia que tendrá aplicación solo en el campo interno, es decir, cuando sean los accionistas los que vayan a suscribirlas; este criterio lo comprte la Superintendencia cuando comenta el numeral 20. del Art. 376 del C. de Comercio (15).

(15) Revista Superintendencia No. 40 año 1.972 Pág. 79.

3o.- El reglamento deberá indicar el plazo de la oferta, que no podrá ser menor de quince días ni exceder de tres meses. Este plazo se refiere tanto a accionistas como a terceros, porque la oferta puede predicarse tanto de los unos como de los otros, no así la proporcionalidad.

Este plazo mínimo y máximo, opera para cada una de las ofertas, es decir, primero se computará el plazo para los accionistas, luego correrá el plazo para los terceros por las acciones que no hayan suscrita los asociados.

4o.- El precio o valor de las acciones que en ningún caso podrá ser inferior al nominal. Las acciones siempre deberán tener un valor nominal (Art. 386 No. 4), pero sí podrá estipularse un valor mayor que el nominal, en cuyo caso se afirma que las acciones se colocan con prima, que viene a constituir una utilidad extraordinaria para la sociedad.

5o.- Indicará igualmente el plazo que tienen los accionistas para cancelar el valor de las acciones. Como se dijo anteriormente, las acciones pueden pagarse íntegramente en el momento de suscribirse, como en la práctica ordinariamente ocurre, pero también pueden pagarse por cuotas o instalamentos, en cuyo caso el plazo no podrá exceder de un año contado a partir de la fecha de suscripción.

Autorización de la Superintendencia.- Una vez elaborado el reglamento, éste deberá remitirse por parte de los administradores, conjuntamente con la solicitud, a la Superintendencia, para que ésta lo autorice. La Superintendencia, podrá aprobarlo en caso de que se hayan llenado los requisitos del artículo 386 y que además la sociedad Anónima se haya constituido y esté funcionando normalmente y negará la autorización cuando no se haya cumplido con este mandato legal.

En caso de que la sociedad coloque las acciones sin previa autorización de la Superintendencia, todo acto de suscripción será ineficaz, es decir no producirá ningún efecto y para ello no requerirá ninguna declaración judicial.

Yendo contra las normas de interpretación, el C. de Comercio en el Art. 390 dice que puede sanearse esta ineficacia por medio de la ratificación, una vez obtenida la autorización del Reglamento. A pesar de que el artículo autorice la ratificación, a los administradores se les impondrá multa hasta de \$ 50.000.00 por haber colocado las acciones sin previa autorización del reglamento por parte de la Superintendencia.

Comunicación de la Sociedad acerca de la suscripción.- De acuerdo al artículo 392, tanto el gerente como el Revisor Fiscal, deberán comunicar a la Superintendencia, el resultado de las negociaciones realizadas para la colocación de estas acciones. Una vez que se haya cumplido el término o términos de oferta enviarán el comunicado con-

teniendo lo que sigue: el número de acciones suscritas, el valor pagado, las cuotas pendientes, los plazos para cubrirlas y la cifra en que se eleve el capital suscrito.

Formas de negociabilidad.- Cuando se trate de acciones cotizadas en bolsa, se ofrecerán por este medio; en caso contrario se negociarán en pública suscripción mediante avisos o diferentes medios de publicidad. Conjuntamente con el reglamento de suscripción se expondrá el último balance de la Sociedad, contando en el mes anterior a la fecha de solicitud del permiso y autorizado por el Revisor Fiscal.

Prueba de la suscripción de acciones.- Por ser un contrato consensual, lo único que requiere para su perfeccionamiento es el acuerdo de voluntades. (Art. 394).

De acuerdo al artículo 396 la S.A. no puede adquirir sus propias acciones sin estar previamente autorizada por la Asamblea, con voto favorable de no menos del 70% de las acciones suscritas.

La enajenación de las acciones readquiridas se hará tal como se negocian las acciones en reserva, es decir, ateniéndose al Reglamento.

Los derechos inherentes a estas acciones quedan tácitamente suspendidos, ya que la sociedad no puede ejercer sus derechos y obliga -

ciones en el mismo sentido.(confusión).

Derecho de la Sociedad para exigir el pago.- La suscripción de acciones como contrato bilateral impone obligaciones recíprocas entre las partes: la Sociedad se obliga con el suscriptor a reconocer su calidad de accionista y los derechos que emanan de ella; y a su vez el suscriptor se obliga a cancelar el valor de la acción.

Incumplimiento del suscriptor.- La mora en el pago de las acciones suscritas trae las consecuencias señaladas claramente por el Art. 397. Así no podrá ejercer los derechos inherentes a ellas. Además la Junta Directiva podrá a elección, aplicar una de las siguientes sanciones: a) Cobro judicial de los instalamentos que adeude el accionista; b) vender de cuenta y riesgo del moroso y por intermedio de un comisionista, las acciones que hubiere suscrito, en cuyo caso, el moroso deja de ser accionista y entra a sustituirlo quien compre las acciones; c) Imputar las sumas recibidas a la liberación del número de acciones que corresponda a las cuotas pagadas previa deducción de un 20% a título de indemnización previa por los perjuicios que se presumen causados. En este caso las acciones alcanzadas a liberar se entregan al moroso que ya es verdadero propietario y las restantes las retira la sociedad, hecho que momentaneamente implicaría una rebaja o disminución del capital suscrito, ya que en el momento nadie figura como propietario de dichas acciones. Estas acciones las toma la sociedad para colocarlas nuevamente en el

mercado y para ello no requiere autorización de la Superintendencia ni reglamento de colocación de acciones.

Incumplimiento de la Sociedad.- Cuando la Sociedad no expide los títulos o certificados a que esta obligada según el caso, el accionista podrá acudir a las normas del C.C. sobre el incumplimiento de obligaciones. El Dr. Valencia Zea indica " Según el Art. 1546 del C.C., el contratante a quien se le incumple tiene dos vías para restablecer el equilibrio roto por la violación de la ley contractual: - Exigir coactivamente cumplimiento, lo cual constituye según se ha expresado el derecho común aplicado en el sistema romano; o pedir que se resuelva el contrato. En ambas hipótesis puede exigirse una indemnización de perjuicios en razón de la mora en el primer caso, o de la ruptura del contrato, en el segundo. " (16)

La Resolución del contrato requiere sentencia judicial pues es ésta la que declara roto el contrato y no la declaración unilateral del acreedor, así en forma unánime lo reconoce la jurisprudencia (17).

16) Valencia Zea C.Civil Tomo III Tercera Edición Edt. Temis. Bogotá. 1968 Pág. 177.

(17) La Jurisprudencia T.XVIII Pág. 117 T.XLIII Pág. 391, etc.
Doctrina Francesa Ripert y Boulanger.

El ejercicio de estas dos acciones nunca puede ser simultáneo por ser contradictorio, pero si subsidiario el uno del otro.

3.2.2.3. Capital Pagado.

Noción.- Es aquel que ha ingresado efectivamente a la sociedad. La ley ha fijado un mínimo que debe pagarse y que será no menor del a tercera parte del capital suscrito (Art. 376 C. Co.) cancelación que será necesaria para^{q'}el Superintendente otorgue el permiso de funcionamiento y que deberá ir certificada por el Gerente o por el Revisor Fiscal.

3.2.2.4. TITULOS DE ACCIONES.

Del Art. 399 del C. Co. y como ya lo habíamos anotado, se deduce que el contrato de suscripción de acciones es bilateral, implicando para la sociedad la obligación de concederle al suscriptor la calidad de accionista, expidiéndole para ello el título o títulos a que tenga derecho éste.

Estos títulos pueden ser: Colectivos, es decir, por todas las acciones suscritas; o individuales, uno para cada acción.

Como la S. A. es una Sociedad sometida a la vigilancia de la Superintendencia y para su funcionamiento requiere autorización ésta, mientras no haya tenido tal permiso, no podrá ni expedir títulos ni certificados de acciones.

Según la clasificación de acciones, vimos que estas pueden ser al portador o nominativas; que la importancia de esta distinción radica en que las acciones al portador nunca pueden pagarse por cuotas, tal como lo consagra el Art. 377 C.Co. y así lo ha reiterado la Superintendencia: " Las acciones al portador, deben ofrecerse con el requisito de su pago completo, pues la calidad del título excluye su pago por instalamentos.

Las acciones nominativas, a su vez, podrán ser pagadas íntegramente, en cuyo caso se deberán expedir por parte de la sociedad títulos definitivos; en caso de que se paguen por instalamentos, la Sociedad expedirá certificados provisionales. (Art. 400 C.Co.).

Respecto del carácter o naturaleza jurídica de estos certificados la Superintendencia afirma que " Los certificados provisionales de acciones son títulos valores como las acciones definitivas. Estos no pueden expedirse al portador en el caso de que no se hayan verificado por entero las aportaciones del valor total.... La Superintendencia no acepta la dicotomía entre títulos y certificados, pues tal opinión de los tratadistas ni con la intención de nuestros textos legales, puesto que tanto la una como la otra tiende a identificarlos.

En efecto, si partimos del contrato de suscripción que confiere el " Status " de socio, (Art. 384 C.Co.), se observa que la sociedad -

se obliga para con el accionista a entregarle el título que corresponda a su calidad de tal, y si de otra parte se aprecia que tanto en el acto de constitución como en las suscripciones posteriores, cabe un pago parcial mínimo sobre el valor de las acciones suscritas, sin que por ello se repute imperfecto el contrato en sí, se ha de concluir que en el momento del contrato el accionista adquiere el derecho de recibir por parte de la sociedad un título por cada acción suscrita el cual será negociable, al tenor de lo dispuesto en el artículo 375. (18).

Concluimos que los certificados son también títulos valores, siempre y cuando estos contengan las estipulaciones típicamente de éstos.

Del importe no pagado, tanto el cedente como el cesionario, responderán solidariamente (Art. 400) y una vez cancelado en su totalidad se reemplazará el certificado por el título definitivo.

3.2.2.5. NEGOCIACION DE LAS ACCIONES.

En principio, las acciones son libremente negociables, salvo algunas excepciones:

1o.- Las privilegiadas, respecto de las cuales se estará sometido a lo dispuesto en los estatutos y en las leyes. Es posible que en los estatutos se haya reglamentado la limitación en la negociación de las acciones.

20.- Las acciones comunes respecto de las cuales se haya pactado el derecho de preferencia.

30.- Las acciones de industria no liberadas, que serán negociables solo con autorización de la Junta Directiva, por el intuito personae que encierra este aporte.

40.- Las acciones gravadas con prenda, respecto de las cuales se requerirá la autorización del acreedor prendario.

Negociación de las acciones por los Administradores.

El Art. 404 del C. Co., encierra una prohibición general para los administradores de adquirir acciones de la misma Sociedad, esto con el objeto de evitar las extralimitaciones y especulaciones, en caso de que éstos quieran adquirir acciones, deberán obtener la autorización de la Junta Directiva mediante solicitud motivada y la Junta la concederá cuando estos motivos no sean especulativos. Cuando no se obtenga esta autorización, los administradores serán sancionados con multas y pérdida del cargo, sin embargo la negociación es válida.

Enajenación de acciones nominativas.

Puede hacerse por simple acuerdo de las partes, por ser un contrato consensual que admite cualquier medio de prueba. (C. C.).

Para que produzca efectos respecto de la Sociedad y de terceros, será necesaria la inscripción del nuevo titular en el libro de registro de acciones que lleva la Sociedad, mediante orden escrita del enajenante, que se llama "carta de traspaso". Si no se lleva a cabo este registro, el contrato solo surte efectos respecto de los contratantes, y como consecuencia, el enajenante puede seguir ejerciendo los derechos en la sociedad, lo que equivale a que los acreedores del enajenante, puedan embargar utilidades o títulos ya enajenados, lo que no será posible respecto de los acreedores del adquirente.

Contenido de la inscripción.

Esta comprenderá la cancelación de los títulos enajenados, la expedición de nuevos títulos a nombre del adquirente y su inscripción en el libro de registro de acciones. La destrucción del antiguo título se requiere en todos los casos de enajenación de acciones nominativas, ya sean porque se enajene la totalidad del título o parte de él, a uno o varios adquirentes.

Negación de la inscripción.

El adquirente como ya se dijo tiene derecho a que se le inscriba como titular de la acción bajo tres aspectos anotados; correlativamente la Sociedad estará obligada a ello, salvo ciertas excepciones consagradas en el Art. 416, como: Cuando medie orden de autoridad -

competente (pérdida o sustracción del título); o cuando se trate de acciones para cuya enajenación se exijan determinados requisitos (acciones privilegiadas).

Venta forzada.- Hay casos en que la negociación no se hace voluntariamente sino que es el resultado de un proceso ejecutivo, donde se puede llegar al embargo y remate. La inscripción en este caso se hará presentando ante la Sociedad la copia del acta de remate o copia del auto aprobatorio de éste. Puede presentarse el caso de que las acciones se adquieran a través de adjudicación judicial (liquidación de sociedades conyugales, o en sucesión), se probará la titularidad ante la Sociedad, mediante copia de la partición y de la sentencia aprobatoria de ésta, que se inscriben mediante orden o comunicación de quien legalmente debe hacerlo, el juez que conoció de los procesos, en todo caso el juez es quien ordena la cancelación del título y la consiguiente expedición del nuevo.

3.2.2.6.- Derechos que pueden recaer sobre las acciones.-

En general las acciones pueden ser objeto de todos los derechos, cuya naturaleza así lo permita,

El dominio.- Para que se legitime al titular de una acción se requiere que se haya efectuado la tradición del título en la forma prevista por la ley, según sean al portador o nominativas.

La prenda.- En los títulos al portador ésta se perfecciona con la entrega. Cuando sean nominativas podrán entregarse o nó, pero lo indispensable es que se notifique a la Sociedad para que se inserte el gravamen establecido en el libro de registro de acciones .

El usufructo.- Se cumplirán las mismas exigencias que para la prenda. La diferencia fundamental entre los dos derechos es que con la prenda no se adquieren los derechos inherentes a la acción, salvo estipulación expresa que así lo indique; en cambio en el usufructo, se confieren estos derechos salvo el de disposición.

La anticresis.- Esta conferirá al titular los derechos a percibir los dividendos para el pago de intereses o deudas que han servido para constituirlos; se perfecciona tal como la prenda y el usufructo.

3.2.2.7. Embargo y secuestro de acciones.

Toda acción es susceptible de embargo y enajenación forzosa (Art. 414 C.Co.).

Si se trata de acciones al portador, el embargo se perfecciona con el secuestro del título. En el caso de nominativas el embargo se perfeccionará con el registro de este en el libro de acciones que lleva la sociedad, mediante comunicación que dirigirá el Juez a la Sociedad. (Art. 414 y 415 C. Co.).

El embargo de las acciones comprenderá su valor y sus frutos, así - éstos no se hayan manifestado en el comunicado del juez. Pero se - pueden embargar solo los frutos o dividendos, caso en el cual no es necesario el embargo en el libro de acciones, bastará con la sola - comunicación del juez al pagador de la Sociedad, para que éste re - tenga el pago de ellos y los ponga a su disposición. Por tanto, las acciones no quedan fuera del comercio, pudiendo ser enajenadas vá - lidamente.

3.2.3.- De los balances y dividendos.-

El derecho al dividendo, es un beneficio neto pagadero periódicamen - te a cada acción; éste tiene tres momentos, tal como lo anota el Dr. Gabino Pinzón: a) Acta que determina el superávit repartible, es de - cir se fija el objeto del derecho al dividendo; b) Acto en virtud - del cual surge en favor de cada asociado un derecho crédito por el valor respectivo y en las fechas previamente acordadas, generalmente en dinero excepcionalmente en especie.

En conclusión, los estados financieros de pérdidas y ganancias y más exactamente el balance, constituyen el instrumento contable y jurídi - co, que hace posible distinguir el patrimonio de las utilidades obte - nidas dentro del ejercicio social. Ahora, la detrmínación de la utili - dad líquida repartible hecha en el balance presentado a considera - ción y para su aprobación a la Asamblea, constituye el objeto del -

derecho al dividendo y marca el momento en que se hace exigible el pago de dichos beneficios.

Naturaleza jurídica de los balances.- Por la diversidad de funciones que cumplen los balances en la Ss. As., es importante analizar acertadamente su naturaleza, por cuanto este instrumento jurídico - contable repercute profundamente en las relaciones internas y externas de la Sociedad.

Un balance bien hecho, hace imposible la distribución de dividendos ficticios, garantiza la estabilidad del capital, da oportunidad a los accionistas de conocer verdaderamente el estado financiero y los verdaderos resultados del ejercicio social y en consecuencia la gestión buena o mala de sus administradores; igualmente para los terceros, servirá de base para conocer el estado del patrimonio social, única garantía de sus acreencias.

El balance no puede identificarse como un simple resumen del inventario, ni como una agrupación de saldos de las cuentas de la empresa; pero se debe aceptar que tanto el uno como el otro y dentro de la técnica contable requieren una elaboración simultáneamente. La Superintendencia, anota: " Cuando la ley ordena fijar la época en que debe formarse el inventario y el balance, lo hace en vista de que uno y otro constituyen un todo unitario para la demostración del estado financiero de la empresa. Se considera que el inventario

y balance son dos operaciones sucesivas, que no admiten discontinuidad, ya que no sería posible hacer un balance verdadero o técnicamente aproximado sin la comprobación real y efectiva de las existencias de una empresa. Esto quiere decir que el término señalado en los estatutos para el corte de cuentas es uno en lo que se refiere al inventario y al balance sería absurdo suponer que la disposición legal pudiera interpretarse parcelando dicho término en el sentido de que uno sea el que fija para cortar las cuentas y hacer inventario, y otro para formar el balance". (Revista de la Superanónimas No. 29 doct. 71 pág. 90 Código de Sociedades, Luis F. Serrano, tercera ed. 1.961).

Dentro de la legislación actual Colombiana se ordena hacer los balances al fin de cada ejercicio social, o por lo menos una vez al año - Art. 445. Los balances deberán ser presentados de acuerdo con las normas contables exigidas para ello.

Según la ley quienes están obligados a elaborar los balances, son la Junta Directiva y el Representante Legal, y cuando las acciones estén cotizadas en bolsa se requiere que el balance este autorizado por un contador público y publicado en un periódico de amplia circulación en el lugar o lugares de dichos mercados. Anteriormente esa exigencia también se le imponía a las Sociedades que emitieran acciones al portador.

Envío a la Superintendencia.- El art. 448 ordena que dentro de los treinta días hábiles improrrogables siguientes a la reunión de la Asamblea en que se discutió y aprobó el balance, el representante legal deberá enviar copia de éste y sus anexos a la Superintendencia. La inobservancia de este precepto acarrea multas para el representante. La Superintendencia anota: " Las sociedades sometidas al control de la Superintendencia, están obligadas a remitir sus balances, después de su aprobación por la Asamblea.... no se trata de que el artículo 448 consagre una facultad discrecional de las sociedades mercantiles para enviar el balance; se trata de una obligación que tiene el representante legal de la sociedad de allegar a la Superintendencia el balance....- agrega la Superintendencia lo consagrado en el número 8 del artículo 267, es una atribución que tiene la Superintendencia de exigir de las sociedades vigiladas el envío del balance de ejercicio y sus anexos, antes de ser considerados por la Asamblea....

Se puede presentar la situación de que una sociedad deba enviar dos veces su balance antes de ser considerado por la Asamblea a petición de la Superintendencia, y después de ser aprobado por ésta de conformidad con el Art. 448".(19).

(19) Revista Superintendencia No. 41 Pág. 93-1.972.

3.2.4.- Cuenta de pérdidas y ganancias

El artículo 450 ordena que además del inventario y balance presentado a la Asamblea al final de cada ejercicio se adiciona la cuenta de pérdidas y ganancias, porque si el balance refleja el estado patrimonial de la sociedad al final del ejercicio, la cuenta de pérdidas y ganancias supone sumariamente el proceso de formación de las utilidades y pérdidas que se hayan tenido dentro de cada ejercicio.

3.2.5.- REPARTO DE UTILIDADES.

3.2.5.1.- Utilidades líquidas.- Son aquellas que arroja cada ejercicio, explicadas por balances fidedignos y de acuerdo con la cuenta de pérdidas y ganancias y después de hecha la aprobación para el pago de impuestos.

De las utilidades líquidas se restan las reservas legales, estatutarias y ocasionales, y el saldo es el repartible entre los socios.

3.2.5.2.- Las reservas.- Son medidas de previsión de carácter futuro y aleatorio tomadas con el objeto de precaver posibles eventualidades dentro de las actividades sociales.

Estas pueden ser de diferente origen: en la ley, en los estatutos o en las decisiones de la Asamblea.

3.2.5.2.1.- Reservas legales.- Como su nombre lo indica su origen es la ley, su objeto es absolver las pérdidas de las sociedades. La ley las crea en favor de terceros y asociados. La reserva legal tiene un tope obligatorio del 10% de las utilidades líquidas en cada ejercicio que se va acumulando hasta llegar al 50%, punto en que deja de ser obligatorio. Al respecto, la doctrina ha dicho en forma reiterada que la apropiación para la reserva legal solo puede ser del 10% de las utilidades líquidas de cada ejercicio.. " Cuando la Asamblea ordene porcentajes superiores, deberán llevarse los excedentes a una cuenta diferente de superávit, así se haya tomado tal decisión por una mayoría del 70% o más de las acciones presentes, porque con ello se estaría contraviniendo el artículo 452 del C. Co., que es norma de orden público y por consiguiente de obligatorio cumplimiento; lo que si puede hacerse es crear otras reservas con el carácter de voluntarias con destinación específica." (20)

3.2.5.2.2.- Reservas estatutarias.- Son aquellas que resultan de una previsión expresa de los estatutos sociales, es decir que en ellas deben aparecer las condiciones mínimas para establecerlas. Para abolirlas se requiere reforma estatutaria.

- - - - -

(20) Revista Superintendencia No. 42 Pág. 131 - 1.934.

3.2.5.2.3.- Reservas ocasionales.- Son las que surgen de la voluntad de la Asamblea, dentro de un ejercicio y que deben tener una destinación específica. (Art. 154 C. Co.).

Cuando la Asamblea decide realizar una reserva distinta a las previstas en los estatutos o en la ley, deberá llenar ciertos requisitos, para que ésta tenga validez: a) Tener una destinación especial; b) que sea aprobada de acuerdo a los estatutos o a la ley; c) Que haya sido justificada ante la Superintendencia por medio del envío de un completo estudio económico de la situación que induce a la reserva. El Art. 154, busca proteger los intereses de los accionistas minoritarios principalmente, buscando el mayor reparto de utilidades en cada ejercicio. Este artículo señala como tope máximo de las reservas posibles (legales, estatutarias y ocasionales sumadas), sea del 50% y no podrá pactarse un monto mayor ya que es una norma imperativa que no podrá desconocerse debido a que el derecho a las utilidades podrá renunciarse anticipadamente; pero que la Asamblea con la mayoría del 70% de las acciones representadas pueda hacerse una reserva mayor.

3.3. CAPITULO TERCERO

DE LA DIRECCION Y ADMINISTRACION EN LA SOCIEDAD ANONIMA

3.3.1.- Asamblea General de Accionistas.-

3.3.1.1.- Concepto.

La persona jurídica como la natural tienen sus órganos de expresión: En la Sociedad Anónima estos son el representante legal o gerente, la Junta Directiva y la Asamblea General de Accionistas.

La Asamblea es el órgano con mayores poderes dentro de la sociedad Anónima, la encargada de trazar las políticas sociales. Se puede afirmar que es un órgano colectivo y como tal está integrado por un número plural (dos o más) de personas, hecho que excluye la Asamblea unipersonal.

La doctrina al respecto dice "La Asamblea como los demás órganos sociales de carácter colegiado deben integrarse por un número plural de personas físicas, como lo establecen los artículos 419 y 427 del C. Co..... Ha sido reiterada la doctrina de la Superintendencia al afirmar que la Asamblea General de Accionistas es esencialmente un órgano social colectivo, o lo que es lo mismo no puede integrarse con un solo accionista, aunque este concurra a dicha reunión como representante de la totalidad del capital social o en los estatutos se haya contemplado tal posibilidad. Las decisiones adoptadas en la forma antes anotada según la misma doctrina y la ley, son ineficaces. Art. 427, 433 y 897 del C. Co. (21).

(21) Revista Superintendencia No. 42 - Pág. 68 - año 1.974

La Asamblea está constituida por los socios reunidos con el quórum y las condiciones señaladas en los estatutos. (Art. 181 C Co.).

El derecho que tiene el socio de concurrir a la Asamblea es inherente a la calidad de accionista y de ahí surge el derecho de participar en las deliberaciones de ésta con voto. Es un derecho renunciabile.

Otra característica de este derecho es que su ejercicio es delegable por medio de poder escrito; si se va a delegar para varias o todas las Asambleas, requiere escritura pública o documento debidamente reconocido; si lo que se concede es un poder especial para una sola reunión bastará una comunicación a la administración de la sociedad. En cualquiera de estos casos, en el poder deberá constar el nombre del apoderado y el de su sustituto en quien se autoriza para sustituir.

Existe una limitación en el aspecto de la delegación y es que no se puede delegar en los administradores de la sociedad; hecho explicable si se tiene en cuenta que una de las funciones de la Asamblea, es la de fiscalización de la gestión de sus administradores.

César Vivante, en su tratado de derecho Comercial dice: La Asamblea es un órgano esencial para la existencia de la sociedad. Los estatutos que delegasen en los Administradores las funciones de la Asamblea

... o que les concediesen la facultad de recoger el voto de los socios sin reunirlos en Asamblea, no serían legítimos. Aunque los administradores obtuviesen la adhesión de la mayoría o de todos los socios, la sociedad no quedaría obligada. De aquel conjunto de adhesiones no saldría la voluntad social." (22).

3.3.1.2.- Clases de Asamblea.- Podrán ser ordinarias y extraordinarias. (Art. 181 C.Co.). En este aspecto existió divergencia de criterios; para unos será ordinaria o extraordinaria según el tema a tratarse, quienes así opinan se colocan frente a un criterio objetivo y afirman que siempre que en la Asamblea se traten aspectos distintos de los que ordinariamente trata la Asamblea en desarrollo o cumplimiento del contrato social, ésta será extraordinaria. El otro criterio es el que adopta nuestro Código y que determina si una Asamblea es ordinaria o extraordinaria, según se reúna dentro de la época prevista por la ley o los estatutos, es decir, dentro de los términos fijados, cumplidos los cuales se reunirá por derecho propio sin necesidad de ser convocada. Son los estatutos los que deben y tienen libertad para establecer las épocas fijas en que deben celebrarse las reuniones ordinarias y si en ellos nada se dice, rige el Art. 422 del C. Co, (dentro de los tres meses siguientes al vencimiento de cada ejercicio). El mismo art. señala la fecha de reunión en caso de no ser convocada (primer día del mes de abril).

- - - - -

(22) Código de Sociedades Luis F. Serrano - Tercera Edición. Año -
1.961 - Bogotá -Pág 283.

3.3.1.3.- Convocatoria.- La Asamblea puede ser convocada por: Administradores, Revisor Fiscal o por la Superintendencia. (Arts. 181 y 182 C.Co.) con relación a este punto citamos lo que la doctrina indica " La Asamblea General de Accionistas solo puede ser convocada por quienes se indica con toda claridad en los artículos 181 y 182 del C. Co....." (23).

Conforme a lo establecido en estos artículos, a la Asamblea no le es dado convocarse a si misma, la doctrina agrega: " Tampoco puede hacerlo los accionistas por si mismos. El referido artículo 182 previene que quienes conforme al artículo 181 puedan convocar la Asamblea, deberán hacerlo tambien cuando lo soliciten un número de asociados que representen la cuarta parte o más del capital social." (24).

La convocatoria de las reuniones se hará según la forma prevista en los estatutos y cuando estos guarden silencio se acude al mandato legal. (Art. 424 C.Co.).

Las asambleas ordinarias requieren ser convocadas con no menos de quince días de anticipación durante los cuales deberá ponerse a disposición de los accionistas el balance de fin de ejercicio y sus correspondientes anexos. Si se trata de reuniones extraordinarias la convocatoria puede hacerse con solo cinco días de anticipación.

(23). Revista de la Superintendencia No. 42 de 1.974 Pág 70.

(24). Idem.

La convocatoria debe incluir el temario que va a considerar la Asamblea, cuando sea reunión extraordinaria. Si la Asamblea resuelve salirse del temario, necesitará no menos del 70% de las acciones representadas en ella,

Para poder hablar de mayoría decisoria dentro de la asamblea, debe- La convocatoria estará a cargo de la Junta Directiva, Representante legal o Revisor Fiscal y la Superintendencia tambien podrá convocar la directamente cuando lo considere necesario. El artículo 423 autoriza a los accionistas para pedir la convocatoria al Superintendente, siempre que la solicitud sea elevada por el número plural de accionistas indicado en los estatutos y si estos nada dicen al respecto, será necesario que la eleven no menos de la quinta parte de las acciones suscritas.

Las facultades para convocatoria que tiene la Superintendencia son más amplias y esto debido a su labor, velar porque las sociedades se sometan y cumplan la ley.

3.3.1.4.- Quórum y mayoría decisoria.- Según el artículo 427, la Asamblea deliberará con un número plural de personas que represente por lo menos la mayoría absoluta de las acciones suscritas; es ésta una norma general que opera siempre que los estatutos no señalen un quórum diferente; El quórum en este caso podrá ser superior o inferior al legal.

El quórum para deliberar es tan importante dentro de la Asamblea, - que su inobservancia acarrea ineficacia de las decisiones que se tomen, debido a que realmente no ha habido asamblea.

Para poder hablar de mayoría decisoria dentro de la asamblea, debemos suponer que hay quórum para deliberar.

El Art. 427 del C. de Co. dice que las decisiones se tomarán por mayoría absoluta de los votos presentes, a menos que los estatutos consagren una mayoría especial, o que la ley la exija como en el caso de la creación de acciones privilegiadas, por acto posterior a la constitución, para lo cual es necesario el voto favorable del 75% de las acciones suscritas.

Validez de las decisiones.- Es necesario para la validez de las decisiones que a más del quórum deliberatorio, las decisiones tengan un carácter general. (Art. 188 C.de Co.), es decir que obliguen a todos los socios, tanto presentes como ausentes y desidentes, y que los beneficien o perjudiquen por igual, si así no lo fuere, la sanción será la inoponibilidad a los ausentes y desidentes, es decir, la decisión no surtirá efectos en relación con ellos, sin que sea necesario que se declare judicialmente este efecto.

Puede suceder que en un momento dado se tomen medidas y decisiones en forma irregular, porque no se ciñan a los estatutos y a la ley - tanto en la convocatoria como en su desarrollo lo que se sanciona

con la ineficacia de tales decisiones.

Si las decisiones se adoptan existiendo el quórum deliberatorio pero sin el número de votos estatutaria o legalmente exigidos o que la decisión exceda los límites del contrato social, la sanción será la nulidad absoluta, pero surtirá sus efectos hasta tanto se la declare judicialmente. La impugnación de estas decisiones podrá ser hecha por los socios ausentes o por los desidentes, por el gerente, la Junta o el Revisor Fiscal, dentro del término de dos meses después de los cuales la acción caduca y la nulidad se sana.

El único caso de excepción a la exigencia anterior, lo consagra el Art. 429 del C. de Co. cuando prevee que si convocada la asamblea en la forma debida esta no se realice por falta de quórum, se citará nuevamente y esta asamblea decidirá con cualquier número plural de accionistas presentes; igual cosa sucede cuando la asamblea se reúne por derecho propio (Art. 429), norma que será aplicable siempre que no se vaya a decidir sobre asuntos que requieran una mayoría especial legal o estatutaria.

El Art. 428 del C. de Co., impone ciertas restricciones al derecho de voto así: ningún accionista podrá emitir por si o por interpuesta persona más del 25% de los votos que corresponden a las acciones presentes, límite que no tendrá en cuenta para establecer el quórum deliberatorio.

Cuando la ley y los estatutos exijan para la aprobación de ciertos actos, una mayoría determinada de necesita que la decisión obtengan la mayoría de votos, previa la resticción consagrada en el ordinal primero del artículo 428, si hubiere lugar.

30.- Considerar los informes de los administradores y del Revisor.

3.3.1.5.- Funciones de la Asamblea.

10.- Estudiar y aprobar las reformas de los estatutos, tales como aumento y disminución de capital, disolución anticipada, transformación, fusión etc.

20.- Examinar, aprobar o improbar los balances y las cuentas rendidas por los administradores al final de cada ejercicio. Según el Art. 445 del C. de Co. las Ss. As. deben elaborar un balance, un inventario y una cuenta de pérdidas y ganancias para ser presentadas al final de cada ejercicio social, para poder determinar los provechos obtenidos y que corresponde a los socios de ellos.

30.- Disponer de las utilidades sociales conforme al contrato y a las leyes. Como actos de disposición de la Asamblea tenemos: - la adopción de reservas, distribución y reparto de utilidades, forma de pago de dividendos en dinero, o en especie para el caso de que éstos se paguen con acciones.

40.- Hacer las elecciones que le correspondan, estatutaria y legalmente, fijar las asignaciones de los elegidos y removerlos li-

Sobre la obligación de la existencia de la Junta Directiva como una

brememente. Entre las personas elegidas libremente por la asamblea según precepto legal están: El Revisor Fiscal, los miembros principales y suplentes de la Junta Directiva. (Arts. 204 y 436 del C. de Co.).

50.- Considerar los informes de los administradores y del Revisor Fiscal.

60.- Adoptar todas las medidas en aras del cumplimiento de los estatutos y del interés general, que estén comprendidas dentro del objeto social.

Finalmente diremos que las sesiones de la Asamblea deben constar en actas, que servirán como medio probatorio de las decisiones adoptadas por ésta. Al respecto, la sociedad tiene la obligación de llevar un libro de Actas debidamente registrado en el Registro Mercantil, libro que no tiene carácter de público y que cuando una persona pide copia de un acta, deberá demostrar su interés jurídico para obtenerla. La copia de dicha acta deberá hacerse llegar a la Superintendencia tanto por parte del Revisor Fiscal, en el plazo de quince días contados a partir de la fecha en que se realice la Asamblea, como por parte de los administradores que además de la copia del acta deberán allegar balances y anexos aprobados, teniendo éstos un plazo más amplio, que es de treinta días.

3.3.2.- Junta Directiva .-

Sobre la obligación de la existencia de la Junta Directiva como uno

de los órganos administrativos en la Sociedad Anónima, la doctrina y la jurisprudencia, no han dejado duda, y el C. de Co. regula todas sus actuaciones.

Para ilustrar el tema tenemos la siguiente jurisprudencia: " Las anteriores consideraciones permiten concluir que no es compatible con la índole de la sociedad Anónima la estipulación contenida en el Art. décimo primero del proyecto de los estatutos de la Sociedad.....S.A. en cuanto prescinde de establecer la Junta Directiva como órgano de Administración de la Sociedad, pues se trata de un organismo esencial para la debida estructuración jurídica de esta especie de sociedad y por tal razón fué legalmente válida la decisión de la Superintendencia de Sociedades Anónimas al no autorizar la solemnización de las reformas así introducidas a los Estatutos". (25).

Gabino Pinzón da gran importancia a esta institución dentro de las Sociedades Anónimas, dice el tratadista que ésta es una garantía para los accionistas y para los gerentes ya que constituye un cuerpo deliberativo entre el Representante legal y la Asamblea. Anotando otra ventaja de su existencia nos dice: " permiten una colaboración de las minorías o grupos disidentes de accionistas no solo en las deliberaciones de la Asamblea y en la elección de las Juntas, sino en seno mismo de éstas".

(25). Revista Superintendencia No. 41 Pág. 128, año 1.973.

El Código señala el límite mínimo en el número de miembros de la Junta, que es de tres miembros principales y sus respectivos suplentes los cuales como dice el Art. 434 del C. de Co., si los estatutos no dicen nada, serán suplentes numéricos, persigue esta norma que las minorías queden representadas.

En la elección de la Junta Directiva hay una limitación en razón del parentesco, y es la de que no podrá integrarse la Junta con una mayoría cualquiera de parientes (Art. 435 C de Co.), norma que tiende según se deduce, a proteger a la Sociedad de actuaciones nepotistas que la perjudiquen. Sin embargo es una norma que tiene su excepción, ya que la ley autoriza la existencia de las sociedades Anónimas de familia, la que equipara a Sociedades Anónimas corrientes con la salvedad del artículo citado.

3.3.2.1. Elección de la Junta Directiva.

Esta a cargo de la Asamblea de Accionistas para períodos determinados en los estatutos. El sistema empleado en el de cuociente electoral, sin perjuicio de que puedan ser elegidos o removidos libremente.

3.3.2.2.- Convocatoria.- Podrá ser convocada: por el representante legal, Revisor Fiscal o por ella misma, esto último, cuando dentro de una de sus reuniones y antes de levantar la sesión, se señale fecha y hora para la próxima; también podrá ser convocada por dos de sus miembros principales.

La doctrina ha dicho en varias ocasiones que la Junta Directiva puede actuar desde el momento mismo de ser elegida, sin necesidad de registro previo de sus integrantes en la Cámara de Comercio, además - que la posesión de la Junta se confunde con el momento mismo de la elección.

Las reuniones de la Junta se efectuarán tantas veces como las necesidades de la Sociedad lo exija, dadas sus funciones administradoras.

Aunque la ley ha guardado total silencio en este punto, la Superintendencia reiteradamente ha dicho que se debe entender que las reuniones de la Junta deberán ser en un mínimo de dos anuales, la primera una vez elegida para delegar funciones, hacer nombramientos, etc., la segunda y última para la aprobación de los estados financieros, - informes etc.

3.3.2.3.- Funciones.- El artículo 438 faculta a la Junta Directiva para ordenar la ejecución de cualquier acto comprendido en el contrato social, y además, para decidir sobre todos aquellos asuntos tendientes a desarrollar el objeto social. Sin embargo, la misma ley dice que los estatutos expresarán las atribuciones de la Junta. Es decir, los miembros de la Junta actúan como mandatarios, pero en la práctica generalmente es ésta la que autoriza al representante o representantes legales para la ejecución de determinados actos o contratos que sin esta autorización serían relativamente nulos.

El artículo 439 ordena a la Junta presentar al final de cada ejercicio un informe financiero completo con el proyecto de distribución de utilidades.

La Junta Directiva decidirá válidamente con la presencia y voto de la mayoría de los miembros, si los estatutos no prevén quórum superior.

Finalmente es necesario tener en cuenta el hecho de que la Junta Directiva de una sociedad anónima actúa exclusivamente en el orden interno y que sus funciones son meramente administrativas, por tanto, no podrá representarla legalmente.

3.3.3.- EL representante legal.- Como toda persona jurídica, la Sociedad Anónima necesita para actuar estar representada legalmente. En este caso el C. de Co., ha previsto que la representación de este tipo de Sociedad puedan llevarla una o varias personas físicas, personas que a su vez deberán tener sus respectivos suplentes. Pero realmente la representación única o múltiple dependerá de la complejidad de los negocios sociales.

3.3.3.1.- Nombramiento o elección del representante legal.- Esta elección del representante legal es una de las funciones de la Junta. Los períodos deberán señalarse en los estatutos y podrán ser reelegidos indefinidamente o removidos en cualquier momento. La ley permite que los estatutos den esta función a la Asamblea pero si en ellos se guarda si-

lencio, la elección corresponde a la Junta.

3.3.3.2.- Inscripción del nombramiento del representante o (s)

legales.- En el Derecho Comercial la publicidad que se dé a los actos comerciales es de gran importancia dada la naturaleza y amplitud de sus efectos: esta la razón para que la ley exija que el nombramiento o nombramientos de representantes o (s) legales sean debidamente inscritos en el Registro Mercantil, la inscripción que tendrá vigencia hasta tanto no se inscriba un nuevo representante, ya que aunque se nombre uno nuevo si no se llena el requisito de inscripción seguiría para todos los efectos legales como representante la persona removida de su cargo: de ahí el hecho de que si el representante es reelegido no requiera inscripción.

La inscripción se efectúa mediante copia del acta de la Junta o Asamblea, según el caso, en que se haya hecho la elección. Estas actas deberán ser firmadas y autorizadas por el Secretario o por el Revisor Fiscal.

3.3.3.3.- Funciones.- Representar a la Sociedad para todos sus actos, frente a socios y terceros. Es decir, es la persona que debe garantizar no solo el interés jurídico de asociados y terceros sino además, el de la Sociedad misma. Son los representantes legales responsables directos de los actos celebrados en el ejercicio de su cargo frente a los socios. Tenemos pues, que a diferencia de la Junta Directiva,

cuyas actuaciones tienen efecto solo en lo interno de la Sociedad, las actuaciones de los representantes legales son importantes tanto en el orden interno como en el externo.

El artículo 196 del C. de Co., señala la conveniencia de que las funciones de los representantes legales queden claramente estipuladas en el contrato social, pero el mismo artículo dice que en caso de silencio se entenderán facultados para celebrar todos los actos y contratos que se hallen comprendidos en el objeto social, acentuando el hecho de que la capacidad de toda sociedad siempre estará limitada por el objeto social.

Las limitaciones a sus funciones deberán constar en los estatutos para que sean oponibles a terceros y no obliguen a la Sociedad.

La rendición de cuentas es una obligación legal para todos los administradores de bienes y negocios ajenos y es precisamente administrador de negocios ajenos el representante legal. Esta rendición de cuentas comprobadas, según el artículo 443 del C. de Co., deberá efectuarse cuando la asamblea o la Junta cumpliendo sus funciones de dirección lo exijan o cuando se retire del cargo, y en todo caso anualmente al final de cada ejercicio, ante la Asamblea en su reunión ordinaria. La Asamblea será la que apruebe o impruebe las cuentas presentadas.

3.3.2.- Revisor Fiscal.- La existencia del Revisor Fiscal en la Socie -

dad Anónima es obligatoria como expresamente lo manifiesta el artículo 203 del C. de Co. Además, todo Revisor Fiscal deberá ser contador público (Art. 215). Es nombrado por la Asamblea, está sujeto a la vigilancia oficial atribuida a la Superintendencia que está facultada para imponer sanciones cuando estos funcionarios no cumplan sus funciones o violen la reserva a que legalmente están obligados respecto de los actos o hechos de que tengan conocimiento en ejercicio de su cargo.

3.3.2.1.- Elección.- El Revisor fiscal es nombrado para un período fijo previsto en los estatutos, pero es removible en cualquier momento en cuyo caso entrará a desempeñar sus funciones el suplente, de manera automática, siempre que llene los requisitos exigidos y haya sido elegido de acuerdo a la ley.

El Art. 215 permite que se pueda designar a una persona jurídica como Revisor Fiscal (la anterior legislación no lo permitía) de una Sociedad, en cuyo caso no solo se inscribirá esta en el registro mercantil, sino la persona que la firma o asociación designada nombre para el desempeño del cargo, esto debido a la responsabilidad personal que el Revisor Fiscal tiene frente a la Sociedad, socios y terceros, al cual sería imposible deducirle responsabilidad penal si no es desempeñada la revisoría por una persona natural.

En desempeño de su cargo el revisor podrá tener auxiliares y colaboradores con asignación a cargo de la sociedad, pero bajo su directa responsabilidad.

bilidad, siempre que haya sido autorizado para ello. El revisor es un funcionario que depende exclusivamente de la Asamblea pero que deberá responder de sus actuaciones ante socios, sociedad y terceros (Art. 221 C. de Co.), sin olvidar la vigilancia de que es objeto por parte de la Superintendencia.

3.3.2.2.- Funciones de los Revisores Fiscales.- El artículo 207 las indica. Esas funciones tienen ángulo de acción muy variada, que pueden sintetizarse así: en relación con el funcionamiento de la Sociedad, porque los revisores tienen que cerciorarse de que las operaciones sociales se ajusten a los estatutos, a las decisiones de la Asamblea o de la Junta y tienen que informar por escrito a la Asamblea, a la Junta o al Gerente, según el caso, de cualquier irregularidad que ocurra en el funcionamiento de la Sociedad o en el desarrollo de los negocios sociales. Tiene facultad para convocar la Asamblea General; en relación con los bienes sociales, porque los revisores deben inspeccionar asiduamente tales bienes y velar porque se tomen oportunas medidas de seguridad o de conservación, lo mismo que practicar inspecciones, impartir instrucciones y solicitar las informaciones que considere necesarias para un adecuado control de los valores sociales en relación con los libros de comercio de la Sociedad, por cuanto los revisores deben velar porque sean llevadas debidamente las actas de las reuniones de la Asamblea General o de la Junta, porque sea llevada regularmente la contabilidad de la sociedad, porque se conserve adecuadamente la correspondencia de la Sociedad y los

comprobantes de cuentas; en relación con las cuentas de fin de ejercicio, porque los revisores deben autorizar con su firma los balances correspondientes, con un dictamen completo sobre los mismos (Art. 208), y rendir a las Asambleas Generales, un informe sobre los principales ángulos cubiertos por su vigilancia (Art. 209); y en relación con el gobierno por cuanto los revisores deben colaborar con las autoridades administrativas encargadas de la inspección y vigilancia de las sociedades comerciales rindiendo ante ellas las informaciones a que haya lugar o le sean solicitados.

3.3.2.3.- Responsabilidad de los Revisores Fiscales.- (Arts. 211 y 212),

Responden ante la Sociedad, socios y terceros de los perjuicios que a éstos causen por negligencia o dolo en ejercicio de su cargo; de ahí que no se puede en ninguna forma entorpecer el ejercicio de sus funciones y que tengan exceso permanente a la administración social en forma directa o indirecta, indirecta ya que muchas de las funciones de vigilancia las realiza a través de sus colaboradores bajo su responsabilidad directa, mediante planes previos de trabajo y mediante sus directas instrucciones.

3.3.2.4.- Vigilancia oficial respecto a los Revisores Fiscales en las

Sociedades Anónimas.- Está a cargo de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, la que oficiosamente puede imponer sanciones o actuar por denuncia de cualquier persona. Las sanciones podrán consistir no solo en multas sino en la suspensión y hasta en la interdicción definitiva y permanente para el ejercicio del cargo de Revisor Fiscal, sin perjuicio de las sanciones penales a que se haga merecedor por falsedad de documentos si fuere el caso.

3.4. CAPITULO IV - DISOLUCION Y LIQUIDACION DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS.

3.4.1.- Causales.- El artículo 218 del C. de Co. establece las causales de disolución de cualquier tipo de compañía mercantil, las que operan independientemente de las específicas a cada tipo de sociedad.

Entre las causales del 218 debemos hacer una clasificación ya que existen entre ellas unas que no son susceptibles de remediar por los socios, es decir, que dada la causal, la sociedad necesariamente entrará en liquidación; y otras que por el contrario aunque producen la disolución, dentro de un plazo fijado por la ley pueden los socios tomar medidas que la eviten.

Entre las primeras tenemos, la expiración del término previsto para su duración, éste deberá constar en los estatutos y es un elemento de la esencia del contrato social, en aplicación al principio de que nadie puede vincularse válidamente por obligaciones irredimibles. Producida esta causal se da la disolución inmediata con los consiguientes efectos respecto a terceros y socios sin requerir para ello formalidad especial. Esta causal opera en esta forma ya que tanto socios como terceros conocen el contrato debido a la publicidad que este tiene, Sin embargo la disolución por vencimiento del término señalado en el contrato podrá evitarse si antes de la fecha, y por acuerdo de los socios, se procede a una reforma ampliando el término.

Dentro de estas causales no susceptibles de subsanarse se encuentra también el acuerdo de los socios, tomada la decisión de conformidad con los estatutos y las leyes. Es decir, que así como es factible y la ley permite la ampliación del término por medio de reforma del contrato, también sería posible la disolución anticipada por reforma contractual; en este caso la disolución respecto de los socios opera desde el momento en que la medida sea aprobada por la Asamblea General, y respecto de terceros a partir de que la reforma se inscriba en el registro mercantil. En este primer grupo de causales no subsanables una vez producidas se encuentra la quiebra de la Sociedad; finalmente, en este grupo se encuentra el hecho de que la Sociedad sea disuelta por orden de autoridad competente (que esté funcionando sin licencia, en cuyo caso la Superintendencia decretará su disolución a través de una resolución).

En los cuatro casos señalados no hay posibilidad de desvirtuar los efectos que produce la causal y por tanto debe procederse a la liquidación del patrimonio social.

El resto de las causales indicadas en este artículo, si son susceptibles de sanearse una vez producidas. Así tenemos que la imposibilidad de seguir desarrollando el objeto social la terminación de la empresa, o la disminución de los socios por debajo del número exigido por la ley son causales que una vez presentadas existe un término para que a través de una reforma social puedan sanearse. Es decir, no operan de pleno derecho.

Hasta aquí he hablado de las causales generales pero ya había expresado que existen otras especiales que a continuación analizo: es el Art. 457 el que señala las especiales de las Sociedades Anónimas así: cuando ocurran pérdidas que reduzcan el patrimonio neto por debajo del 50% del Capital suscrito, en este caso siguiendo lo mandado por el Art. 458, los administradores deberán abstenerse de realizar nuevas operaciones para evitar se agrave la situación presentada, lo que no impide puedan terminar las operaciones iniciadas antes de ese momento. Los administradores en este caso convocarán de inmediato a la Asamblea que decidirá si declara disuelta o no la Sociedad. En el segundo caso, tomando las medidas necesarias que eviten la disolución.

Entre estas medidas tendientes a impedir la disolución, la Asamblea podrá decidir engrosar el activo a través de la venta de los bienes valorizados, en cuyo caso se elevaría el patrimonio neto, desapareciendo la causal; podrá optar por la reducción del capital suscrito, para lo cual necesitará, además de la reforma social, autorización de la Superintendencia. La emisión de nuevas acciones poniendo en el mercado las que han quedado en reserva, es una medida que impide la disolución y que no requiere de reforma ya que la Asamblea lo puede decidir.

3.4.2.- Efectos de la disolución.- Primero: una vez disuelta e inscrita ésta en el registro mercantil se procede de inmediato a la liquidación, por tanto la disolución afecta a la empresa social ya -

que en este estado la sociedad no podrá desarrollar más actividades que las que esten encaminadas a la liquidación o a terminar las que están pendientes y que ya se habían iniciado al producirse la disolución. La sanción a la violación de este mandato no es la nulidad de los actos u operaciones, sino que señala las responsabilidades que de ellos puedan surgir. También es consecuencia de la disolución el que los representantes o administradores cesan de inmediato en el ejercicio de sus funciones, aunque el representante legal pasa a ser liquidador mientras la Asamblea procede a hacer este nombramiento.

En cuanto a la persona jurídica, ésta subsiste a pesar de la disolución y como tal sigue siendo sujeto de derechos y obligaciones, manteniendo la separación de patrimonios. La capacidad de la persona jurídica se restringe a los actos y operaciones que conduzcan al cumplimiento de la liquidación.

Respecto al patrimonio social este se afecta por la disolución ya que en la vida social el patrimonio es el que se utiliza para el desarrollo de la empresa, es una función activa que se limita luego a una función meramente pasiva, ya que lo que busca la liquidación es convertir en dinero el patrimonio para el cumplimiento de las obligaciones sociales.

Respecto de las obligaciones de la Asamblea una vez disuelta la Sociedad, ésta seguirá cumpliendo sus funciones, pero sus decisiones deberán tener relación directa con las operaciones de liquidación.

3.4.2.1.- Liquidación de las Sociedades Anónimas.- Resuelta o decretada la disolución, o producida la causal que opere de pleno derecho se procede a la liquidación del patrimonio social. Nuestra legislación - considera la liquidación como un proceso privado de realización de - los activos sociales para la cancelación del pasivo social respondiendo a una tradición de nuestro derecho, solo excepcionalmente el proceso dejará de ser privado para ser arbitral o judicial al surgir una - controversia entre los socios.

El primer paso que se dá una vez disuelta la Sociedad es el nombra - miento del liquidador. Sin embargo, la ley prevé la actuación del re - presentante legal como liquidador mientras la Asamblea hace la elec - ción, esto para impedir que se presente una solución de continuidad en la administración , perjudicando en esta forma a la persona jurídi - ca que todavía existe; así las cosas, el representante legal que fi - gure inscrito en el registro, pasará a ocupar el cargo de liquidador en forma automática, sin requerir inscripción, ya que es una norma - que opera de pleno derecho, lo que si es necesario e indispensable - inscribir es la disolución cuando no se produce por vencimiento del término.

La designación del liquidador corresponde a la Asamblea, y si los so - cios lo consideran necesario podrán nombrar varios con sus respecti - vos suplentes, si no llegaren a ponerse de acuerdo en el nombre, la - Superintendencia entrará a hacerlo a petición de cualquiera de los - socios.

El nombramiento del liquidador requiere la publicidad, que dá la inscripción en el registro mercantil.

El liquidador está obligado a darle publicidad al proceso que adelanta y cuando éste se esté adelantando judicialmente o a través de árbitro se hará conocer de los terceros a través de emplazamientos.

Con el criterio de que lo que se liquida es el patrimonio social, este debe ser establecido como base de la liquidación, así el inventario que el liquidador debe elaborar cumple una función esencial. Este inventario debe ser presentado a la Superintendencia para que allí se corra traslado a los socios y acreedores a fin de que unos y otros puedan formular objeciones dentro del término, en caso de error grave, y éstas serán decididas por la Superintendencia con las rectificaciones a que haya lugar. Una vez aprobado el inventario por el Superintendente, éste será devuelto al liquidador para que haga la liquidación con sujeción al mismo y para que con la cuenta final de la liquidación - protocolice las diligencias administrativas hechas. El Art. 258 dice que si la liquidación se hace en base al inventario aprobado por la Superintendencia los terceros no podrán impugnarla. Este es un procedimiento especial en la liquidación de las sociedades por acciones ya que la liquidación de la Sociedad Anónima en todos los demás aspectos se adelanta en la forma en que se liquida cualquier tipo de sociedad mercantil.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

- 1.- BETANCUR, J.C. Código de Procedimiento Civil. Medellín, Editorial Salesiana, 1.971 366p.
- 2.- BONILLA. S.J.I. Los impuestos de renta, complementarios especiales y recargo. 3 ed. Bogotá, 1.967. p.
- 3.- Serrano, A., L.F. Código de Sociedades. 3 ed. Bogotá, 1.961 797 p.

TESIS

- 1.- ESCOBAR, L Problemas jurídicos y salientes en las sociedades anónimas. Bogotá, Kelly, 1.965. 82 p.
- FALQUEZ PUCCINI, J. El capital en las sociedades anónimas. Bogotá, Kelly 1.969. 75 p.
- 2.- SALAMANCA, A.O. Los dividendos de las sociedades Anónimas, Bogotá Kelly, 1.969, 128 p.

REVISTAS

- 1.- REVISTA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. 24 (40). 75 p. En-Jun '72
- 2.- _____ . 25 (41): 145 p. J1- Dic '72-73
- 3.- _____ . 26 (42): 168 p. En- Dic '74
- 4.- REVISTA SEGUROS. (Bogotá) (26): 52p. No-Dic '71
- 5.- _____ (39): 116. En-Fe '74
- 6.- REVISTA CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA. (3): 197p. Jn '71
- 7.- _____ . (4): 168p. '72
- 8.- _____ . (5): 170p. '72
- 9.- _____ . REVISTA COYUNTURA ECONOMICA. 5 (1): Ab: '75

FOLLETOS

- 1.- SEGUROS BOLIVAR. Reforma Tributaria. 2 ed. 1.975 48 p.

I N D I C E

		Pág.
INTODUCCION		
1.	TITULO PRIMERO	1
1.1.	Reseña histórica de las Sociedades Comerciales	1
TITULO SEGUNDO		
2.1.	CAPITULO PRIMERO: Nociones Generales.....	6
2.1.1.	Definición o concepto.....	6
2.1.1.1.	Características del contrato social.....	7
2.1.1.2.	Elementos.....	10
2.1.2.	Requisitos de fondo del contrato social.....	12
2.1.2.1.	Para su existencia	12
2.1.2.2.	Para su validez.....	15
2.1.3.	Registro de forma del contrato social.....	21
2.	TITULO SEGUNDO: Clasificación de las Sociedades Anónimas	25
2.2.1.	1a. Clasificación.....	25
2.2.2.	2a. Clasificación.....	26
2.2.3.	3a. Clasificación.....	29
2.2.4.	4a. Clasificación	31
2.2.5.	5a. Clasificación	32
2.2.6.	6a. Clasificación	33
	Sucursales	35
	Agencias	35
TITULO TERCERO.		
3.	CAPITULO PRIMERO: Generalidades.....	35
3.1	Definición	36
3.1.1.	Naturaleza Jurídica	37
3.1.2.	Características	44
3.1.3.	Constitución de la Sociedad Anónima.....	44
3.1.4	La Escritura Pública	49
3.1.4.1.	Del registro	52
3.1.4.2.	CAPITULO SEGUNDO . El capital.....	52
3.2.	De las acciones	52
3.2.1	Concepto	54
3.2.1.1.	Características	54
3.2.1.2.		

3.2.1.3.	Naturaleza jurídica de la Acción.....	56
3.2.1.4.	Clasificación de las Acciones	57
	Derechos que confieren las acciones a sus titulares.	62
3.2.2.	De los capitales de la sociedad Anónima	67
3.2.2.1.	Capitales autorizados	67
3.2.2.2.	Capital suscrito	68
3.2.2.2.1.	Emisión y suscripción de acciones	68
3.2.2.2.2.	Elementos del contrato de suscripción	70
3.2.2.2.3.	Reglamento de colocación de acciones.....	71
3.2.3	Capital pagado.....	78
3.2.4	Titulos de acciones	78
3.2.6.	Derechos que pueden recaer sobre las acciones	84
3.2.7.	Embargo y secuestro de acciones.....	85
3.2.8.	De los balances y dividendos	86
3.2.4.	(+) Cuenta de pérdidas y ganancias.....	91
3.2.5.	(+) Reparto de utilidades	91
3.2.5.1	Utilidades líquidas.....	91
3.2.5.2.	Las reservas	91
3.2.5.2.1.	Reservas legales	92
3.3.	CAPITULO TERCERO :.De.la dirección y administración	
	de la S.A.	
3.3.1.	Asamblea General de Accionistas	95
3.3.1.1.	Concepto	95
3.3.1.2.	Clases de Asamblea	98
3.3.1.3.	Convocatoria	98
3.3.1.4.	Quórum y mayoría decisoria	100
3.3.1.5.	Funciones de la Asamblea	103
3.3.2.	Junta Directiva	105
3.3.2.1.	Elección de la Junta Directiva	107
3.3.2.2.C	Convocatoria	108
3.3.2.3.	Funciones	109
3.3.3.	El representante legal	110
3.3.3.1.	Nombramiento o elección de representante legal	110
3.3.3.2.	Inscripción del nombramiento de representante legal	110

3.3.3.2.	Inscripción del nombramiento del Representante legal	110
3.3.3.3.	Funciones	111
3.3.2.(+)	Revisor Fiscal.....	113
3.3.2.1.	Elección	113
3.3.2.2.	Funciones	114
3.3.2.3.	Responsabilidad.....	115
3.3.2.4.	Vigilancia Oficial respecto a los Revisores Fiscales en las Sociedades Anónimas	116
3.4.1.	Causales	116
3.4.2.	Efectos de la disolución.....	120
3.4.2.1	Liquidación	121