

Esta noche he subido, por escalas de sueño,
tembloroso de abismo, entre cierzos y nieblas,
hasta el alto recinto, donde vive en los siglos
y los siglos, la inmensa soledad de tu gloria.

Y te he visto pasar, y en la noche se agita
el ferrado temblor de las claras espuelas,
y hay un sordo relincho de caballos en fuga,
¡y estás tú, Padre solo, en la noche de América!

JOSE UMAÑA BERNAL



LA UNICA VERDAD

Ando libre de pena y de alegría.
Un hueco de silencio por almohada,
una cuota de cielo limitada,
muy parecida a la monotonía...

Decapité la fe, la profecía
de la ventura eterna, la frustrada
rosa de amor en beso amortajada.
Y en mi costumbre de melancolía,

una herida sin tiempo y sin olvido
reabre en desamparo la ironía
de un júbilo ganado y ya perdido.

Y ¿dónde aquella sed que renacía,
y la dicha inocente y sin sentido?
... Sólo es verdad que moriré algún día.

DORA ISELLA RUSSELL

Montevideo, 1969.

Derecho

EL OBJETO SOCIAL EN LAS SOCIEDADES FILIALES

Por Marco F. Moyano F.

Una de las tesis más debatidas en el Derecho Mercantil y uno de los temas que en dicha rama revisten aspectos quizá más complejos e intrincados, es la figura jurídica de las sociedades denominadas **filiales**, y cuándo estas pueden reputarse como tales, en relación con las comúnmente llamadas **matrices**, de las cuales tienen aquellas innegable dependencia.

De esta íntima e inmediata relación que guardan las unas respecto de las otras, aflora espontáneamente la cuestión consistente en saber cuándo una sociedad comercial puede decirse **filial** de otra.

El criterio seguido uniformemente, por así decirlo, por los tratadistas al respecto, radica en el hecho de que, aun siendo ambas diferentes en apariencia, jurídicamente independientes entre sí, mantienen sin embargo vinculaciones tan estrechas y vigorosas que, en la mayoría de los casos, no podría del todo ponerse en tela de juicio cierta subordinación y dependencia predicable de la filial, respecto de la sociedad matriz o principal. De esta opinión participa el autor Maurice Gégout, en su ensayo intitulado "**Filiales et Groupements de Sociétés**".

De tal estudio se llega a inferir que deben concurrir al efecto dos elementos primordiales para que haya sociedad filial, a saber: a) Que existan realmente dos sociedades con personería jurídica diferente, a pesar de su aparente independencia entre sí; y b) Que la sociedad filial esté subordinada, en cierto modo y en forma palpable, a la matriz.

El primer elemento se configura ostensiblemente siempre que una sociedad ha sido constituida con intervención de otra o por personas naturales, y en ese evento es claramente aplicable el principio contenido en el artículo 2.070 de nuestro Código Civil, cuando afirma que toda compañía "forma una persona distinta de los socios individualmente considerados".

El segundo elemento, o sea el de la subordinación de la filial, en relación con la que le dio origen, puede revestir diversas modalidades y grados diferentes, al decir del tratadista español Joaquín Garrigues, en su "Tratado de Derecho Mercantil", cuando sostiene que el influjo que una sociedad ejerce sobre otra a través de la adquisición de sus acciones, tiene grados distintos, en armonía con el número de acciones poseídas. "Para tener el dominio de una sociedad anónima —continúa diciendo

dicho expositor— no es necesario adquirir todas las acciones de esa sociedad: basta con tener el número de acciones suficientes para asegurarse una posición mayoritaria, y esto, según la práctica demuestra, se consigue con la posesión del 40% del capital social, supuesta la ausencia de gran número de accionistas a las juntas generales” (o asambleas generales).

Mas este criterio simplista, como adelante se verá, no es, en forma alguna, excluyente de otro aún más importante, cual es el que en caso reciente que provocó enorme revuelo periodístico y aun cierta agitación en las esferas económicas, ha sido palmariamente desestimado en muchas ocasiones por la Superintendencia de Sociedades Anónimas, al permitir a las empresas y sociedades comerciales, con miras a evadir las cargas tributarias, diluir las actividades propias del objeto de la sociedad principal, so capa de ampliar la órbita de sus negocios mediante la creación de compañías filiales, separando abiertamente su finalidad del objeto de la matriz. Las consecuencias de ello han sido en veces funestas y contraproducentes, por lo que la sociedad principal se ha visto obligada a recoger nuevamente las acciones suscritas en las filiales, disolviendo estas y reintegrando a sí el capital que se había comprometido en estas últimas.

En nuestro derecho, conforme lo ha propugnado reiteradamente la Superintendencia de Sociedades Anónimas, con fundamento en lo previsto por el artículo 28 de la Ley 58 de 1931, según el cual “ningún accionista, sea cual fuere el número de acciones que posea o represente, tendrá en las deliberaciones de la sociedad, ni por sí ni por interpuesta persona, más del 25% del total de los votos de las acciones representadas”, se ha establecido, mediante esta que se ha llamado “restricción legal del voto”, una máxima garantía en el derecho de voto en las asambleas generales, para prevenir posibles abusos y contrarrestar el peligro de verse dominados los pequeños accionistas por quienes poseen mayor número de acciones suscritas en una sociedad anónima.

Ahora bien: esta norma limitativa del derecho de voto, ha servido de pauta en nuestro medio para aseverar, en forma teórica al menos, que habrá necesariamente subordinación de una sociedad en relación con otra, cuando la una tenga más del 75% de las acciones suscritas, toda vez que, aun en el supuesto de que todos los accionistas concurren a la asamblea general, la sociedad dominante o principal detentará siempre la mayoría y podrá decidir en cualesquiera determinaciones que se adopten en la respectiva reunión. Criterio este, en verdad, de seguridad y garantía para el dominio de la grande empresa sobre la pequeña, llámesele filial o derivada de la matriz, pero no pocas veces peligroso y gravemente funesto en orden a una posible y no infrecuente especulación de los intereses de las sociedades filiales.

El anterior criterio de subordinación de una filial a la principal se cumple en el evento de que en una asamblea se encuentre representada la totalidad de las acciones suscritas, lo cual no es de común ocurrencia. De ahí se infiere que el límite teórico así fijado puede sufrir variaciones y, por ende, el dominio de una sociedad sobre otra depende, en mucha parte y casi en un todo, de la asistencia de los accionistas a las asambleas.

En derecho fiscal, de acuerdo con el párrafo del artículo 10 del Decreto 10 de 1950, para los meros efectos fiscales, “se entiende que una sociedad anónima o en comandita por acciones es filial de otra cuando el 90% o más de sus acciones pertenezca a otra anónima o en comandita por acciones, que se considerará como principal” (Cf. “Doctrinas de la Superintendencia de Sociedades Anónimas”, Of. N° 10.440, de 10 de diciembre de 1954). Cabe anotar que el artículo 20 de la Ley 81 de 1960 redujo dicho porcentaje a “más del 50%”. De otra parte, tal criterio de subordinación de las sociedades filiales tiene vigencia cuando estas están comprendidas dentro del tipo de las anónimas.

Pero esa forma de ejercer el control una compañía anónima sobre otra, no es el único criterio aplicable, pues aunque no se posea ese porcentaje de acciones suscritas, ese control o subordinación puede también asegurarse mediante el establecimiento de ciertos privilegios en el voto o en la administración, o cualesquiera otras modalidades que sería menester estudiar en cada caso, teniendo en cuenta el funcionamiento de las diferentes compañías. Se trata, por consiguiente, de nuevos aspectos o matices que pueden presentarse en esta materia, en cuanto al mayor o menor influjo que pueda existir o predicarse respecto de una sociedad en relación con otra u otras compañías comerciales.

Sentadas las anteriores premisas, cabe preguntar entonces, en orden a la cuestión propuesta, si el **objeto social** de una compañía filial deberá acomodarse, en sus lineamientos sustanciales, al de la sociedad madre, o si puede diferir del que esta se fijó en cuanto a una o más actividades, y si con posterioridad a la constitución de la filial, puede esta modificar la cláusula sobre el objeto, mediante decisión de la asamblea, adoptada con el quorum preestablecido en el contrato social.

Viene al caso traer a cuento, además del hecho anteriormente aludido, de reciente ocurrencia, otro suscitado en alguna oportunidad, en determinada sociedad anónima, hace algunos años, cuando una compañía filial incorporó dentro de su objeto una actividad no contemplada en el giro social de la matriz o principal, al estatuir en una de sus cláusulas contractuales como parte de sus negocios “la adquisición y enajenación de propiedades raíces, de acciones, bonos y otros valores”. Tales operaciones tampoco estaban comprendidas en objeto social de la sociedad madre o principal. Es un caso análogo, pues, al anteriormente contemplado, al cual hicimos también referencia y que pudo prestarse a similares consecuencias.

Sobre el particular, en torno al preciso tema que nos ocupa, es preciso insistir en lo que ya se dijo al analizar el influjo o preponderancia que una compañía ejerce sobre otra, en razón del número de acciones suscritas por la primera. En ese supuesto, esta llegará a controlar la dirección de la filial, así se trate de dos compañías que exteriormente aparezcan como personas jurídicas independientes entre sí. Porque es de todo punto de vista evidente que entonces se está en presencia de una sociedad matriz y otra que es filial de esta, cuyas actividades, por fuerza de esa

inocultable subordinación, deberán coincidir en forma armónica, en consideración al giro de los negocios y al radio de operaciones de la sociedad que aportó la mayor parte del capital social. Ella tendrá, por derecho de aportación, el control y la dirección de la que así fue formada, habida cuenta del preciso objeto perseguido al constituir la filial; y ese objetivo redundará necesariamente en una lógica y explicable subordinación de intereses proporcional al capital aportado para formarla, el cual no puede ni debe emplearse sino en las finalidades tenidas en miras por la sociedad matriz al constituir la filial, lógicamente derivadas del objeto social de la principal.

Esta doctrina o criterio que, en realidad de verdad, no se afianza en nuestro derecho en ningún precepto legal expreso, sí tiene asidero en las opiniones de los tratadistas del derecho mercantil, cuando tratan el objeto de las sociedades comerciales. Así, por ejemplo, Houpin et Bosvieux, en su "Traité Général des Sociétés Civiles et Commerciales", tomo II, pág. 188, N° 1.019, se expresa así: "El objeto es uno de los elementos esenciales de la sociedad; debe ser determinado con exactitud y precisión... El objeto puede ser especial o general. Y será útil indicarlo en los estatutos en términos suficientemente amplios para que sea posible, **sin modificarlos, extender el campo de explotación social a empresas similares o conexas**, si tal es el interés de la sociedad y las circunstancias así lo exigen".

Al final del aparte transcrito, contempla el citado autor la posibilidad de que una compañía "extienda el campo de explotación social a empresas similares o conexas", hipótesis de máxima aplicación en tratándose de sociedades filiales, pero a condición de "no modificar" las cláusulas estatutarias, que en modo alguno pueden sufrir tal alteración, si esas reformas son de las llamadas sustanciales, como sería precisamente la del **objeto social**, que rige y determina el radio de operación de la empresa, vale decir, el conjunto de actividades que constituyen el giro ordinario de sus negocios.

R. Fischer, en su obra "Las Sociedades Anónimas", al hablar del objeto social, insiste enfáticamente en el fenómeno de la llamada "concreción", cuando expresa: "Dentro de las intenciones del legislador está el interpretar el objeto de la empresa como 'rama comercial'; y en eso debemos fijarnos para guardar el requisito de la concreción: no es lícito mencionar todos los medios que pueden servir para la obtención del lucro; ha de darse a entender que esos medios forman parte de una determinada rama comercial... ¿Es propio de la ley autorizar la indicación de varias ramas comerciales? En todo caso —subrayamos— **deberá procurarse siempre el requisito de la concreción, como si se tratase de una sola**".

Este criterio de unidad, dentro de las actividades constitutivas del objeto social de una compañía anónima, en relación con otra, cuando aquella ha contribuido en forma cuantitativa y decisiva a la formación de esta, o de otras que dependen de la primera, en cuanto a la formación del capital, además de ser fundamental, es el que en nuestro sentir constituye la pauta para la creación de las sociedades filiales, es el regulador máximo para fijar a estas su radio de acción y el giro de sus propios negocios.

Corroboro lo anterior el siguiente pasaje tomado de César Vivante, en su "Tratado de Derecho Comercial", Tomo II, No. 347, pág. 90, donde se lee: "Muchas sociedades nacidas bajo el imperio del Código anterior con autorización gubernativa, conservan todavía la designación de un objeto muy indeterminado... Tampoco faltan sociedades nacidas bajo el nuevo Código, que conllevan una fórmula análoga. Este abuso de la ley, tolerado por los tribunales, no solamente redundó en perjuicio de los socios, a quienes se priva del derecho de separarse de la sociedad por cada cambio del objeto de su industria, sino que es motivo de perturbación general del crédito, porque el público no puede graduar su confianza en la empresa en razón de la esfera de los negocios de esta". (Pág. 199, nota 4ª al N° 452).

Esta unidad o concreción del objeto social, indispensable en el estatuto de determinada compañía, fundamental para el cabal desarrollo de su giro, deberá extenderse, por consiguiente, a los estatutos de todas aquellas sociedades constituídas como filiales de otra, en razón de la marcada conveniencia anotada por el tratadista últimamente en cita, para evitar así el notorio perjuicio de los socios, que en tal forma se ven obligados a continuar en el seno de una compañía cuyo objeto social difiere esencialmente del perseguido por la matriz al constituirse, a la vez que perturba la confianza del público, por obra del nuevo y diverso giro social que adopte la nueva sociedad, dada la índole también nueva de sus negocios.

A lo ya expuesto conviene agregar, por último, un argumento extraído de la noción misma que de objeto social dan algunos comercialistas, toda vez que existe cierta vacilación en la doctrina y aun en la legislación acerca del significado preciso de este vocablo.

Para Vivante, por ejemplo, el objeto de la sociedad, según el lenguaje y la terminología del Código francés, está constituido por el conjunto de las operaciones mercantiles que se proponga realizar y, en este sentido, objeto equivale a la finalidad de la sociedad. (Op. cit., Tomo I, pág. 81). Para otros autores, como Soprano, en su "Tratado de la Sociedad Comercial", I, pág. 109, el objeto indica las prestaciones recíprocamente prometidas por los socios contratantes, en el contrato sinalagmático.

Y, conforme al Código Civil del Distrito Federal de Méjico, artículo 1.824, en el contrato de sociedad, la **aportación** de los socios constituye el objeto del contrato. Véase Joaquín Rodríguez, "Tratado de Sociedades Mercantiles", tomo I, pág. 38: se afirma que, pues, conforme al artículo 2.688, *ibid.*, por el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos; de ahí la necesidad de que cada socio **aporte** algo. Concepto es este que guarda estrecha relación con el Código Civil colombiano, en su artículo 2.079, al definir la sociedad o compañía, adicionándole lo que enmarca su precisa finalidad de lucro, como "un contrato por el cual dos o más personas estipulan **poner un capital** (se subraya) u otros efectos en común, con el objeto de repartirse entre sí las ganancias o pérdidas que resulten de la especulación". Es básico, pues, el criterio de aportación.

Con fundamento en la definición del tratadista Rodríguez y como consecuencia del principio enunciado por el mismo autor, de que las aportaciones “contribuyen a formar una suma efectiva de responsabilidad, y de que las sociedades mercantiles suponen fundamentalmente la existencia de un patrimonio, instrumento de la finalidad que se persigue y causa de responsabilidad para sus acreedores”, no cabe suponer que tales aportes y patrimonio social, puestos en un alto porcentaje al servicio de una compañía nueva, filial de la primera, puedan ser empleados en fines distintos a los que tuvo en miras la sociedad madre al constituirse.

En otros términos: los accionistas, representantes de una apreciable mayoría de acciones en la asamblea general, no podrán comprometer su patrimonio y su responsabilidad sirviendo objetivos nuevos no enmarcados dentro del único fin primordial de la sociedad cuyos intereses representan, ni menos aún acceder a que con su voto sean suplantados por otros nuevos fines, pues las actividades que la sociedad madre se propuso al funcionar y al formarse, en ningún modo pueden ser otros sino los inicialmente tenidos en cuenta, toda vez que ellas fueron la base del “animus societatis”, y tales finalidades operativas no pueden sustituirse por otras al formarse la sociedad filial.

Puede, por tanto, sostenerse sin lugar a dudas, con base en el principio de la responsabilidad contractual, que la sociedad primigenia, en el evento de que los socios comprometan en la forma antedicha sus intereses y su responsabilidad, tiene, inclusive, acción contra ellos para indemnizarse de los perjuicios económicos que con tal variación en el objeto al formarse la filial, hayan podido sobrevenir. De igual suerte, los terceros tendrán, a su turno, la acción correspondiente contra quienes comprometan en tal forma la responsabilidad y el patrimonio de la sociedad.

CONCLUSION

De todo lo expuesto y en armonía con las tesis de los autores citados, puede inferirse sin el menor asomo de vacilación que, si no por la fuerza de razones estrictamente legales, sí por lógica consecuencia de los preceptos extraídos de múltiples legislaciones, por doctrina y jurisprudencia aceptadas y por fundados motivos de conveniencia general, el objeto social de las compañías filiales debe permanecer idéntico en la sustancia y en su contenido a los fines que tuvo al constituirse la sociedad matriz, como tesis general.

Por tanto, no es aceptable jurídicamente variar dicho objeto en su esencia por sociedades posteriormente formadas con aportes de otra principal, porque tal desviación del giro social determinado de la misma empresa, ocurrida en su futuro desarrollo y expansión, tuerce su propia finalidad y aun podría llegar a justificar en un momento dado el retiro de los socios fundadores, que en esa forma verán frustrados los objetivos inicialmente propuestos, con la inevitable consecuencia de estar en pleno derecho de instaurar las acciones del caso por responsabilidad contra quienes se apartaron de su prístina finalidad, en atención a los graves

y notorios perjuicios que por tal causa pudieren presentarse en el futuro social. Lo lógico será entonces proceder, por las vías legales, a modificar el objeto social de la matriz, de tal suerte que en él queden comprendidas las nuevas actividades que se pretenda asignar a las filiales que con el correr del tiempo se vayan constituyendo. De esa suerte se evita una serie de problemas sucesivos y se elimina toda una gama de responsabilidades de que ya se ha hecho mérito.

Bogotá, mayo de 1969.

