



## **Las Reformas del Contrato de Sociedad en el Proyecto del Código de Comercio**

Por **MARCO F. MOYANO**

La obra en referencia trata este aspecto en el libro II, Tít. 2º, Cap. V (artículos 274 a 283), siguiendo en general los lineamientos del Código de Comercio vigente y de las leyes y decretos que regulan la materia, pero estableciendo al propio tiempo destacadas innovaciones, a cuyo alcance y sentido nos hemos de referir en el presente estudio, con el propósito de señalar su importancia y conveniencia y formular algunas críticas dignas de atención entre los especialistas de nuestro Derecho Mercantil.

El capítulo quinto del libro y título citados del Proyecto contemplan, en su orden, los siguientes puntos: 1.- Solemnidades o requisitos de fondo para la adopción de reformas contractuales (art. 274); 2.- Requisitos de fondo para dicha adopción (arts. 275 y 276); 3.- Transformación de las sociedades comerciales, como reforma del contrato social (art.277); 4.- Funciones de control y vigilancia adscritas a las Cámaras de Comercio, en relación con las expresadas reformas y con la designación o remoción de los administradores o revisores fiscales (arts. 278 a 282), y 5.- Las reformas sociales y su prueba (art. 283).

Dada la índole misma de los preceptos a que se contraen los artículos 278 a 283 del Proyecto, sobre funciones de control para los actos reformativos del contrato de sociedad, asignadas a las Cámaras de Comercio, y del sistema probatorio aplicable a las variaciones o modificaciones del mismo contrato, vale la pena subrayar algunas innovaciones de importancia, tales como esta nueva función de vigilancia de que se inviste a los mencionados organismos, mediante la cual se les autoriza para abstenerse de asentar la inscripción de reformas adoptadas con violación de la ley o del contrato mismo, a fin de mejor garantizar los derechos de los asociados y de los terceros que contratan con la sociedad. Tal garantía se afianza en la presunción legal de que toda escritura de reforma que haya sido registrada se ajusta a los ordenamientos legales y contractuales, por cuya razón la norma legal respectiva reportará un indudable beneficio, que nadie se atrevería a poner en tela de juicio.



La única crítica posible al respecto es la consistente en anotar que los aludidos preceptos encuadrarían mejor dentro del cuadro del Título 6º del Libro Primero del Proyecto.

El novedoso sistema probatorio de los actos de reforma, traído por el artículo 283, reviste especial trascendencia, por simplificar y facilitar para los socios y en relación con los terceros, la vigencia de tales reformas y su precisa aplicación en el campo mercantil. Con este ordenamiento se busca, además, armonizar el sistema probatorio de las reformas con el que rige para el contrato preciso de sociedad.

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos ocuparnos al presente, de preferencia, de los tres primeros puntos en que hemos dividido el capítulo V en estudio, a saber: los requisitos de fondo para las reformas sociales, vale decir, lo que podría concebirse como naturaleza específica de las modificaciones contractuales, en su doble distinción entre sustanciales y accidentales; las exigencias de forma, propiamente tales, y el fenómeno de la transformación, considerada como una de las reformas sustanciales del pacto social.

#### A). Naturaleza específica de las reformas sociales y su distinción entre sustanciales y accidentales

Por razón de la naturaleza del contrato de sociedad, denominado ley de las partes, de clásica ejecución sucesiva, en el que actúan simultáneamente los asociados y la persona jurídica, dentro de la teoría de la ficción legal de la sociedad, como ente jurídico abstracto, se hace indispensable establecer la distinción entre lo que debe entenderse como una reforma, propiamente dicha, y lo que corresponde a un mero acto de ejecución del contrato. Al paso que la reforma incide en las formas reguladoras de las relaciones contractuales de orden externo, entre la sociedad y los terceros que con ella contratan, el acto de simple ejecución mira al orden interno, sin alterar los principios normativos del contrato, cual es, por ejemplo, el nombramiento y remoción de los administradores, que no debe estar sujeto a las formalidades específicas previstas para la adopción de las reformas sociales.

Son estos los aspectos primordiales de una y otro, sin que ello implique que la reforma del contrato de sociedad sólo tenga exclusiva aplicación en el ámbito externo de ésta, sino que abarca también las relaciones de los socios entre sí y de éstos con la persona jurídica con la cual se hallan vinculados. Por lo mismo que el pacto social tiene la virtud de producir efectos permanentes en la vida de la sociedad, encarna la posibilidad de que, a medida que se van creando nuevas situaciones o relaciones jurídicas, deberá acomodarse a las diversas circunstancias en que haya de desarrollarse la actividad de la persona jurídica y en que hayan de desenvolverse los negocios de la misma. A ese fin se encaminan las modificaciones del contrato, ya sea en sus aspectos más fundamentales, ora se trate de sus variaciones accesorias.

Mas, en tratándose del acuerdo preciso de la asamblea general, en orden a la adopción de las reformas, somos de parecer que no debe abolirse, como lo pretende el Proyecto, la diferenciación tradicionalmente aceptada entre reformas sustanciales y accidentales o secundarias, que arranca desde el principio consagrado en el artículo 2.080 del C. Civil colombiano, más tarde actualizado por el artículo 12 del Decreto Legislativo 2831 de 1952, que en forma enumerativa simplemente enunció algunas de las modificaciones que "afectan las bases fundamentales del contrato", para cuya adopción juzgó necesario el legislador un quorum no menor del 70% de las acciones suscritas, "salvo estipulación expresa y concreta en contrario", mandato este que vino a sustituir la unanimidad exigida por el precepto citado en nuestro Código Civil.

En forma semejante, cinco años después, en relación con las compañías de responsabilidad limitada, el Decreto 0239 de 1957, que tiene fuerza de ley por virtud de lo dispuesto en la Ley 141 de 1961, sustituyó el inveterado criterio de la unanimidad al fijar un quorum mínimo decisorio de la mayoría absoluta, "para tomar cualquier decisión", a falta de norma estatutaria explícita, cuando previene que "las decisiones de los socios en la sociedad de responsabilidad limitada deberán tomarse por mayoría absoluta de votos," a menos que en los estatutos hayan pactado los socios que "en lugar de la mayoría absoluta sea un número mayor de votos el que se requiere para tomar cualquier decisión" (artículo 10. del expresado decreto).

En referencia a las modificaciones sustanciales, el mencionado decreto 2831 omitió enunciar algunas que lo son por excelencia o sea las que afectan los decretos esenciales del accionista, cuales son, entre otros, los empleados por el artículo 54 del Decreto 2521 de 1950. Para cualquiera limitación o merma de tales derechos juzgamos que debe exigirse como indispensable el voto unánime en las asambleas de la totalidad de las acciones suscritas, en vista del gravísimo perjuicio que trae consigo una decisión tomada en menoscabo de ellos, si llegare a acordarse a espaldas de uno cualquiera de los socios.

Lejos está en nuestro ánimo insistir en la tenaz y no menos equivocada opinión que, desprovista de apoyo legal ni jurídico serio, sino exclusivamente originada en el criterio caprichoso de ciertos funcionarios que, al decir de algún expositor, sólo persiguen entorpecer el rodaje de la administración pública, propugnó desde tiempo atrás la Superintendencia de Sociedades Anónimas, en el sentido de que no obstante el imperio del Decreto 2831 de 1952, cualquiera decisión sobre reformas sustanciales no contempladas explícitamente en los estatutos de una sociedad anónima debía ser adoptada con el voto unánime de las acciones suscritas, con base en una torcida aplicación que se venía haciendo del precepto contenido en el artículo 2.080 del Código Civil ya citado.

Más si debe, en nuestro sentir, tenerse en consideración el sentido de la unanimidad para todas aquellas modificaciones contractuales que menoscaban los derechos esenciales de cualquier accionista, tales como el de

libre deliberación y voto en las asambleas generales, el de percibir una parte proporcional en las utilidades obtenidas en un ejercicio, etc., en fuerza de las razones ya expuestas; y porque esa clase de derechos constituyen garantías o ventajas patrimonializadas a su favor, cuya violación atentaría contra la autonomía o integridad patrimonial de los mismos asociados, que libremente, conforme lo expresa el artículo 2.079 del C. C., "estipulan poner un capital u otros efectos en común, con el objeto de repartirse entre sí las ganancias o pérdidas que resulten de la especulación".

Sin que para ello valga decir, como han argüido los defensores del criterio opuesto, que quien ingresó a la sociedad en el acto de su constitución, o se hizo su socio al suscribir acciones de la misma, adhirió no solo al pacto social primigenio o al vigente en el acto de su incorporación a la compañía, sino que implícitamente asintió por ese solo hecho a cualesquiera modificaciones o pactos accesorios del contrato principal que ulteriormente pudieran adoptarse, sea que a espaldas suyas se altere la misma naturaleza de la entidad jurídica de que quiso formar parte, y que fue el factor predominante de su "animus societatis" al ingresar en ella, o que el pacto social sufra en el futuro tales variaciones que coloquen al accionista en el imperioso trance de hacer uso del legítimo derecho de separación de la sociedad, cual ocurre en otras legislaciones.

Ese criterio diferencial entre las que pueden denominarse mutaciones o cambios substanciales y las que constituyen reformas simplemente accidentales del contrato de sociedad, que el Dr. J. Gabino Pinzón calificó de "simplista, pero seguro", lejos de "carecer de utilidad y sólo servir -como afirma de ciertos funcionarios públicos- para crear dificultades y obstaculizar el ideal del derecho mercantil de simplificar o facilitar las relaciones jurídicas a que dan origen las actividades comerciales" (Derecho Comercial, "Sociedades", t. 2, N.º. 80, pág. 348, Edic. 1960), puede y debe continuar teniendo aplicación, desde luego que una larga experiencia ha demostrado que es factible conservar tal diferenciación de las reformas por razón de su importancia, para efectos de adopción en las asambleas de accionistas, reduciendo el quórum decisorio para acordar las primeras, al tope del 51% del capital suscrito, o a otro inferior, como lo propone en su estudio pertinente el autor del comentario transcrito.

Es más aún: así como legislador puntualizó en 1952 algunas de esas modificaciones que afectan las bases fundamentales del contrato, "hubiera podido así mismo señalar una enumeración, ella sí taxativa, de dichas reformas, con inclusión también de las que afectan, limitan o vulneran los llamados "derechos esenciales del accionista", a que hemos hecho alusión, enunciados en el artículo 54 del Decreto 2521 de 1950.

#### **B - Requisitos de forma de adopción de las reformas y su verificación por las Cámaras de Comercio**

Mediante los requisitos de forma, referentes a las solemnidades indispensables para su legislación, se buscó armonizar el sistema de las reformas con el de la constitución de la sociedad. A tal efecto, se prevé la re-

ducción del acuerdo respectivo a escritura pública, así como el registro del mismo en la Cámara de Comercio, cumplido lo cual, se obtiene así la publicidad de las reformas y su oponibilidad ante terceros.

Pero, como lo prevé el artículo 232 del Proyecto, respecto a la escritura de constitución social, la Cámara de Comercio queda de hecho y de derecho constituida en árbitro fiscalizador de las observancias legales y estatutarias previas a tal solemnización, lo cual implica, para organismos como ese, especiales calidades de eficacia, seriedad y preparación, en el previo estudio de las previsiones legales contractuales que ha de examinar antes de asentar el registro o la inscripción del instrumento respectivo.

Son estas funciones puramente de carácter fiscalizador en lo que concierne a la constitución y reformas de las sociedades comerciales, adscritas a dichos organismos, que exigen, por ende, una máxima eficiencia y cuidado de parte de sus funcionarios y, como se dijo, una adecuada preparación, comparable a la que debe asistir al supremo organismo que vigila a las sociedades mercantiles, al punto de que, una vez producido el registro de una reforma, queda en pie la presunción establecida en el Proyecto de haber sido acordada con el lleno de las prescripciones legales y contractuales vigentes.

No compartimos la torcida interpretación que ha querido darse a la segunda parte del artículo 274 del Proyecto, en cuanto a que las reformas efectuadas antes del registro en la Cámara de Comercio hayan de ser necesariamente adoptadas por unanimidad, y que las realizadas con posterioridad a dicho registro puedan ser acordadas con el quórum inferior al previsto en los estatutos o en la ley. Lo que a nuestro entender quiso decir la expresada norma es que las reformas sociales surten efectos respecto de terceros una vez producido el registro; y tendrán efecto entre los socios a partir del momento en que fueron acordadas o pactadas.

Tampoco estamos en un todo de acuerdo con quienes opinan que, en presencia de deficiencias o irregularidades que sean susceptibles de enmienda, así vicien en el fondo el contrato mismo, deba por ello la sociedad disolverse y entrar en liquidación, en vez de recurrir a adoptar estatutariamente la respectiva reforma, para ser luego insertada en la correspondiente escritura pública, como lo previenen las normas que rigen actualmente.

Es obvio que lo ideal sería que solamente se dote de publicidad las reformas válidamente adoptadas; mas no se ve la necesidad de provocar la disolución y liquidación de la sociedad, por la considerable pérdida de tiempo y el consiguiente detrimento económico que ello ocasionaría para regresar luego a una nueva constitución. En tal forma se pondría así a la sociedad en el imperioso trance, inútil, oneroso e injustificado, de entorpecer su funcionamiento y operaciones, con grave perjuicio para ella, por la considerable pérdida de tiempo y el consiguiente detrimento económico, que necesariamente redundaría en menoscabo de la compañía y de los socios y aún de los terceros que con ella contratan, sin que exista una garantía plena de estabilidad de la empresa.

En cuanto al quórum decisorio para acordar las reformas, de que trata el artículo 275, ya hubo atrás la oportunidad de exponer nuestro criterio.

En cambio, debe destacarse una peligrosa innovación del Proyecto, al estatuir el artículo 276, *ibid.*, que "las reformas podrán hacerse por acto notarial de los socios cuyo voto sea necesario". Como se dijo, es esta una peligrosa innovación, abiertamente perjudicial en su aplicación, al erigir como único valedero el derecho de las mayorías, con total desconocimiento de la opinión minoritaria, y prescindir en tal forma del juego de la autonomía de la voluntad, que se manifiesta, de modo pleno y adecuado, mediante los actos decisorios del supremo órgano social que es la asamblea general en las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada.

Al propio tiempo, el oscuro tenor literal de dicha norma puede prestarse a torcidas interpretaciones, de insospechadas consecuencias, al calificar como exclusivo requisito para adoptarlas, el "acto notarial de los socios cuyo voto sea necesario", con exclusión rotunda del voto de las minorías, habilitando solamente para tal acto a los socios "cuyo voto sea necesario", y sin que pueda saberse, en determinado momento, ante un notario, o por medio de un acta elaborada en forma sorpresiva, en favor exclusivo de quienes concurrieron al acto notarial, o a suscribir tal acta, para ser de inmediato reducida a escritura pública, todo el alcance y la trascendencia de semejante acto.

### C. - La transformación de las sociedades comerciales, como reforma del contrato

Finalmente, en torno al fenómeno jurídico de la transformación de las compañías mercantiles, enmarcado dentro del artículo 277 del Proyecto del Código de Comercio, que a su vez reproduce en primera parte el artículo 10 de la Ley 124 de 1937, haremos unas breves consideraciones acerca del aspecto legal y del especial tratamiento que en el Código de Sociedades se le da como reforma del contrato propiamente dicha.

Tal norma permite a las sociedades de cualquier clase transformarse en compañías de responsabilidad limitada, y de este tipo convertirse en anónimas, por contraposición a lo establecido en los artículos 17 y 214 del Decreto 2521 de 1950 que autorizan a las sociedades de cualquier especie para transformarse en anónimas, y a éstas para tornarse en otra clase de sociedad mercantil.

El tratadista doctor Miguel Moreno Jaramillo, siguiendo la opinión de autorizados expositores del Derecho Comercial, expresa: "Una sociedad puede, en cualquier momento de su vida jurídica, ordenarse conforme a otras reglas, cambiar de modo y figura, mudar de especie y clase, adoptar nuevas maneras y formas, vaciarse en diferentes moldes. En una palabra, reformarse" A este propósito invoca la legislación francesa, que permite dicha reforma; y esa mutación caerá siempre bajo tal denominación. Dice,

en efecto, el comentarista citado: "Dos leyes francesas, una de 1867 y otra de 1925, autorizan expresamente la transformación o conversión de algunas sociedades. Estrictamente esas leyes no se necesitaban, porque, como lo observa Vavasseur, 'puede sentarse la tesis absoluta de que toda sociedad, cualquiera que ella sea, tiene aptitud para revestir una forma nueva'".

Gay de Montellá y J. Covdech Niella, por su parte, estiman con muy buen acuerdo que por la transformación de una sociedad en otra, "no se crea una nueva sociedad, ya que no se realiza más que una modificación y la entidad es la misma, aunque haya de regularse por los preceptos aplicables al tipo de la entidad que adopte, subsistiendo el capital, los socios, los aportes, el pasivo y cuanto constituye la entraña de la sociedad".

Sentado lo anterior, solamente nos permitiremos agregar otras consideraciones, corroboradas también por racionamientos de otras autoridades en este ramo. Es indudable que este ordenamiento del artículo 277 en referencia, carece de técnica jurídica, por cuanto reduce el fenómeno de la transformación a los dos únicos eventos contemplados por el artículo 10 de la citada ley 124, pudiendo haberlo extendido a otros tipos de compañías comprendidas dentro de la legislación comercial y con un fundamento en la doctrina de todos los tratadistas y comentaristas de esta precisa rama del derecho.

Además de las autoridades antes traídas, puede afirmarse que, en general, en opinión de tratadistas pertenecientes a las escuelas italiana, española, francesa, y algunas otras, toda sociedad puede transformarse en cualquier otro tipo de compañía, a condición de que la que se muda o reforma pueda existir y funcionar legalmente bajo la nueva forma o modalidad que asuma y siempre que se cumplan las exigencias requeridas por cada tipo especial de sociedad, con estricta observancia de las normas que estén en vigencia, al momento de la transformación.

En nuestro derecho bien puede afirmarse que cualquiera de las sociedades reguladas por la ley, con algunas salvedades, puede transformarse en cualquiera otra de tipo diferente. La inclusión del precepto legal aludido (artículo 10 de la Ley 124 de 1937) en el artículo 277 del Proyecto, peca de exclusivista y se recienta de falta de técnica jurídica, como arriba se dijo.

Dice Joaquín Garrigues en su "Tratado de Derecho Mercantil" (t. I, 3, N.º. 356) que "la transformación representa un mero cambio de vestidura jurídica, una simple modificación externa de la sociedad que no afecta su esencia ni su personalidad jurídica. De la misma manera que las personas físicas cambian de traje cuando este se adapta mal al cuerpo, así también las sociedades cambian de forma cuando la elegida primeramente resulta estrecha ante las proporciones adquiridas por el negocio o no se adapta ya al nuevo objeto social".

De ahí que, con toda exactitud, es considerada la transformación como una simple reforma del contrato social, sin que para nada afecte la persona jurídica, en su sustancia o esencia, ya que su capacidad para adqui-

rir derechos y contraer obligaciones subsiste en toda su plenitud, como tampoco sufre mutación la empresa ni el patrimonio social.

Rencio Bolaffio, en su obra: "La sociedad simple", a la página 413, confirma la anterior opinión, al decir que "una modificación del contrato no cambia la naturaleza por el solo hecho de tener lugar o cumplirse respecto de una sociedad simple, más bien que respecto de una de otro tipo; ni subsiste intacta la identidad de una sociedad colectiva o de una comanditaria, no obstante la transformación, ella subsiste intacta así mismo en una sociedad simple. Hasta puede agregarse, por vía de ejemplo, que la transformación de una sociedad colectiva en una por acciones implica modificaciones estructurales mucho más profundas y extensas que la transformación de una sociedad simple en colectiva".

De lo anterior se infiere, pues, que, en principio general, cualquier clase de sociedad puede, en cualquier momento de su vida jurídica, transformarse en otra de tipo diferente, lo cual es igualmente aceptable y ha cederlo en nuestro derecho, en concepto de nuestros más autorizados comentaristas, quienes acordemente profesan esta tesis. Tales, entre otros, los doctores Miguel Moreno Jaramillo, Antonio Rocha, J. Gabino Pinzón y algunos otros.

Por donde SE CONCLUYE que no tiene justificación la norma del Proyecto últimamente comentada, que solo se limita a hacer una simple transcripción del artículo 10 de la Ley 124 de 1937, sobre sociedades de responsabilidad limitada. El fenómeno de la transformación debe, por lo anteriormente expuesto, extenderse a las demás clases de sociedades comerciales, dentro de los límites señalados por la legislación vigente.

Claro está que son diversas, como se dijo arriba, las modalidades, requisitos y consecuencias que conlleva la transformación de las compañías mercantiles en otro tipo y según la sociedad que se transforme, así como las especies de sociedades que resulten de la adopción de la precipitada reforma del contrato de sociedad. En todo caso, todo esfuerzo que se encamine a facilitar este fenómeno jurídico de la transformación de las compañías mercantiles, redundará en notorio provecho para el creciente mecanismo de la economía y para el incremento de las industrias en Colombia.

## La Liquidación Provisional de la Sociedad Conyugal

Por HERNANDO MORALES M.

Hace más de treinta y cinco años rige la ley 28 de 1932 que estableció la liquidación provisoria de las sociedades conyugales y parece que los principios tutelares de dicha figura jurídica han sido bastantes asimilados, lo que no ocurrió en un tiempo, en el cual por grave error de interpretación legal se practicaron liquidaciones de tal naturaleza en sociedades conyugales anteriores a la ley en que se incluyeron bienes adquiridos con posterioridad a ella, o respecto a sociedades constituidas después de la vigencia de dicha norma, con detrimento de los títulos de propiedad de cada cónyuge, lo que acarrió grandes dificultades para sanearlos, sobre todo cuando uno de ellos o los dos habían fallecido, además de los problemas de orden fiscal derivados del pago de impuestos.

En tales circunstancias, la doctrina y aun el legislador en virtud de la ley 68 de 1946, vinieron a regularizar el sistema que se compendia en la forma que se expone en seguida.

El Art. 7o. de la ley 28 de 1932 dice: "Respecto de las sociedades conyugales existentes, los cónyuges tendrán capacidad para definir extrajudicialmente y sin perjuicio de terceros, las cuestiones relativas a la distribución de los bienes que deben corresponder a cada uno de ellos, conforme a esta ley, y si se distribuyeren gananciales se imputarán a buena cuenta de lo que hubiere de corresponderles en la liquidación definitiva. De los perjuicios que se causen a terceros en virtud de estos arreglos, que deberán formalizarse por escritura pública, responderán solidariamente los cónyuges, sin perjuicio de que puedan hacerse efectivos sobre los bienes sociales que se distribuyen".

El alcance de este precepto lo señala la Corte así: "De otro lado, la definición entre los esposos de cuestiones relativas a los bienes de la sociedad corresponde rigurosamente a lo que en estricto derecho representa la liquidación definitiva de la sociedad conyugal, como resultado de las causales de disolución previstas en el Código. Porque la ley 28 de 1932 estuvo lejos de consagrar la