

NOTA EDITORIAL

El presente artículo se refiere a los aspectos más importantes del contrato de compraventa de bienes inmuebles, en particular a los requisitos de forma y fondo que deben cumplirse para su validez y eficacia. Se analizan los distintos tipos de compraventa, como la pública y la privada, y se estudian los efectos de cada una de ellas. Asimismo, se trata de los derechos de reserva y retracto, así como de las acciones que corresponden al comprador y al vendedor en caso de incumplimiento de las obligaciones pactadas.

En el presente artículo se estudia el contrato de compraventa de bienes inmuebles, en particular los requisitos de forma y fondo que deben cumplirse para su validez y eficacia. Se analizan los distintos tipos de compraventa, como la pública y la privada, y se estudian los efectos de cada una de ellas. Asimismo, se trata de los derechos de reserva y retracto, así como de las acciones que corresponden al comprador y al vendedor en caso de incumplimiento de las obligaciones pactadas.

El presente artículo se refiere a los aspectos más importantes del contrato de compraventa de bienes inmuebles, en particular a los requisitos de forma y fondo que deben cumplirse para su validez y eficacia. Se analizan los distintos tipos de compraventa, como la pública y la privada, y se estudian los efectos de cada una de ellas. Asimismo, se trata de los derechos de reserva y retracto, así como de las acciones que corresponden al comprador y al vendedor en caso de incumplimiento de las obligaciones pactadas.

NATURALEZA Y PRÁCTICA DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIENES INMUEBLES

Por Carlos Rodríguez Cordero



El presente artículo se refiere a los aspectos más importantes del contrato de compraventa de bienes inmuebles, en particular a los requisitos de forma y fondo que deben cumplirse para su validez y eficacia. Se analizan los distintos tipos de compraventa, como la pública y la privada, y se estudian los efectos de cada una de ellas. Asimismo, se trata de los derechos de reserva y retracto, así como de las acciones que corresponden al comprador y al vendedor en caso de incumplimiento de las obligaciones pactadas.

NATURALEZA Y PRACTICA DEL CONTRATO DE CAPITALIZACION

Por **Carlos Echeverri Herrera**

A título de divulgación expondremos en este escrito los siguientes puntos:

- 1º—Naturaleza del contrato;
- 2º—El porqué de su exclusivo beneficio en dinero;
- 3º—Concepto de valor de rescate;
- 4º—Beneficios accesorios;
- 5º—Caducidad y rescisión;
- 6º—Peculiaridades del sorteo.

I

Para explicar la naturaleza del contrato de Capitalización empecemos por definirlo:

Esta definición está implícita en la de las empresas que lo toman a su cargo, que de acuerdo con el artículo 1º de la ley 66 de 1947, son las que “tengan por objeto estimular el ahorro mediante la constitución en cualquier forma de capitales determinados a cambio de desembolsos únicos o periódicos, con posibilidad o sin ella de reembolsos anticipados por medio de sorteos”. (1)

En esencia, es la definición usualmente utilizada por la Legislación de los distintos países y por los tratadistas.

A la luz de ella pueden predicarse del Contrato de Capitalización, entre otras, las siguientes características:

- a) Participa de la calidad de aleatorio, pero asume la de conmutativo, en caso de rescisión o de vencimiento;

(1) Las Sociedades de Capitalización deben ser anónimas, tener como mínimo un capital pagado de \$ 1'000.000.00 y depósitos de garantía —que pueden ser parte de aquel— por valor de \$ 200.000.00 en obligaciones de la Nación o garantizadas por la misma o en Cédulas Hipotecarias, o en ambas, estimadas por su valor comercial (D. L. 2970 de 1960, Arts. 1º y 3º).

b) También es: 1—Bilateral, aunque puede suscribirse en favor de terceros; 2—Solemne; 3—De adhesión; 4—Desde luego, oneroso y principal; 5—Contrato personal; 6—Contrato comercial.

a) Es aleatorio, porque el azar favorece al suscriptor con un promedio “en cada caso superior al monto de las cuotas cubiertas por concepto de primas o abonos periódicos” (2).

En este orden de ideas un suscriptor con el pago de una sola cuota, vr. gr., \$ 50.00 puede recibir al beneficiarse en el primer sorteo, \$ 5.000.00, o más o menos, según el plan de Capitalización que se haya acogido. Por este aspecto la prestación para el suscriptor resulta pendiente de la suerte. Aplicando a este caso la expresión de Giorgi, el suscriptor ha contratado “sobre la esperanza y el riesgo”.

Tal la razón del siguiente concepto de Planiol y Ripert: “El contrato de Capitalización que a la vez tiene, **al menos aparentemente**, rasgos del juego, de la renta vitalicia y del seguro, hasta inclusive de la lotería, es aquél contrato por el cual un capital determinado se promete a un suscriptor o adherente, a más tardar para una fecha dada, mediante un pago o pagos periódicos”.

Aparte los pagos al suscriptor y la llamada al ahorro público efectuado por la empresa, este contrato implica por parte de ésta, entre otros, un elemento esencial consistente en que “la empresa asume, en relación con los suscriptores de bonos (cédulas o títulos) obligaciones determinadas. En la práctica, la suma prometida ha de ser pagada al suscriptor, a más tardar en una fecha determinada, que puede ser anticipada por alguno de los sorteos verificados cada año”. (Según la Legislación Francesa no puede haber más de doce sorteos en tal lapso. Entre nosotros, la práctica es también de un sorteo mensual (3).

Pero el contrato de Capitalización, cuando el suscriptor opta por rescindirlo, puede convertirse en conmutativo, pues en tal caso, aquel tiene derecho al valor de cesión o rescate, equivalente al monto de la reserva constituida por la capitalización de sus cuotas pagadas, menos ciertas deducciones de ley (4). (El concepto preciso sobre reserva matemática y reserva reducida, se ve más adelante).

Con mayor razón es conmutativo al vencimiento del título, pues en tal caso el suscriptor recibe un capital correspondiente al valor nominal de aquél.

(2) D. L. 2970 de 1960, Art. 9, numeral b), en concordancia con el Art. 15 de la Ley 66 de 1947, en cuanto al capital que ha de pagar la empresa al vencimiento del título.

(3) M. Planiol y Ripert - Derecho Civil Francés, tomo XI, número 1.248, Edición en español, Cultura S. A., La Habana 1940.

(4) D. L. 2970 de 1960, Art. 8º.

En tales circunstancias puede hablarse de un contrato “en que la prestación que cada parte se promete es cierta y determinada”, en que “cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a la que otra parte debe dar o hacer a su vez” (5).

b) Por otra parte, conforme se ha anunciado, el contrato de Capitalización es:

1—**Bilateral**, por las circunstancias anotadas en el párrafo anterior, si bien el suscriptor manteniendo sobre sí las obligaciones del contrato, puede instituir como beneficiarios a tercera o terceras personas. En este caso configura la llamada “estipulación para otro”, expresamente admitida en nuestro derecho privado (6).

2—**Solemne**, en vista de que no basta para su efectividad el consentimiento de las partes, sino su expresa manifestación mediante la firma de la póliza por parte de la empresa y el suscriptor.

3—Contrato de **adhesión**, porque las pólizas correspondientes a los diversos planes de Capitalización de una Cía. tienen una redacción uniforme e inmodificable durante la vigencia de tales planes. No puede ser que un suscriptor contrate en condiciones diferentes a las de los demás. “La oferta aparece —para usar de nuevo palabras de Planiol y Ripert— bajo la forma del contrato tipo cuyas condiciones generales cuidadosamente estudiadas, forman un conjunto que se presenta en bloque a los adherentes particulares; generalmente esos contratos-tipos están impresos y comprenden numerosas cláusulas difíciles de comprender y aun de leer para los legos” (7).

A este respecto conviene, por analogía, transcribir un concepto eminente sobre la situación del contrato de Seguros dentro de la Legislación Colombiana.

“Es contrato de adhesión —dice el doctor Efred Ossa— en cuanto que habitualmente no es dable al asegurado discutir sus condiciones libremente. Ellas se hallan impresas de antemano en la póliza, son impuestas por la empresa aseguradora a cuya paternidad literaria corresponden, aunque su aplicación está condicionada a la aprobación previa de la Superintendencia Bancaria.

Por ser contrato de adhesión, sus cláusulas ambiguas se interpretan contra la persona o entidad a cuyo cargo estuvo la redacción del documento contractual” (8).

(5) C. C. Col. Art. 1498.

(6) Art. 1506, id.

(7) Planiol y Ripert, op. cit., tomo VI, Nº 122.

(8) J. Efred Ossa G. Tratado Elemental de Seguros, Ediciones Lerner 1963. página 276.

4—Es obvio que el contrato de Capitalización es **oneroso**, ya que “tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes gravándose cada uno a beneficio de otro” (9); y no es accesorio sino **principal**, porque puede subsistir por sí mismo “sin necesidad de otra convención” (10).

5)—El título de Capitalización establece derechos determinados de la Cía. respecto al suscriptor y de éste o de quien se instituya beneficiario respecto a aquélla. Dentro de esta lógica jurídica el cambio de beneficiario debe ser expresamente aceptado por la empresa, y a nuestro juicio, parece discordante que la ley admita títulos al portador (Art. 16, L. 66 de 1947).

En nuestra Legislación no existe la clasificación expresa de contratos personales, pero puede afirmarse tal carácter de aquellos que consagran derechos personales tal como lo define el artículo 666 del C. C. (11), definición enteramente aplicable a los que consagra el contrato de Capitalización, según la concepción que de sus alcances, se ha expuesto en el párrafo anterior. Esta concepción **personal** difiere lógicamente a la de los contratos que consagran derechos **reales**, sobre la cosa, erga omnes, independientemente de su cambio de dueño, tal como los define el artículo 665 del C. C. (12).

6—En cuanto a que el contrato sea **comercial**, ello se debe ante todo a que las Cías. capitalizadoras tienen aquel carácter: 1—Por analogía con las empresas de seguros, actividad ésta incorporada expresamente dentro de los actos de comercio según el numeral 10 del artículo 20 del C. C., amén de lo dispuesto en el artículo 14 de la ley 27 de 1888 sobre aplicación de las normas mercantiles al contrato de seguro; 2—Por el control de la Superintendencia Bancaria a que expresamente están sometidas tanto las Cías. como sus contratos de Capitalización, de conformidad con el artículo 1º de la ley 66 de 1947 y los concordantes de la misma ley y del D. L. 2970 de 1960 (13).

I I

En cierto momento se planteó entre los promotores de una conocida empresa la duda en torno a si el premio resultante de los sorteos de Capitalización, podría consistir en dinero o

(9) C. C. Art. 1497.

(10) Art. 1499, idem.

(11) “Derechos personales o créditos son los que solo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la Ley, han contraído las obligaciones correlativas...”.

(12) Dominio, herencia, usufructo, uso o habitación, servidumbres activas, prenda, hipoteca.

(13) Especialmente el Art. 17 de la Ley 66 determinante de las cláusulas que debe contener el contrato de capitalización, a más de las cuales debe ofrecer “constancia de la aprobación del título hecha por la Superintendencia Bancaria; el término de prescripción y las demás condiciones que determinen la empresa y la Superintendencia”.

en especie, y en este último caso, si podría ser concretamente en vivienda. El siguiente fue —y sigue siendo— nuestro concepto al respecto:

“Los títulos de Capitalización que se expidan solo deben ofrecer una retribución en dinero, en los términos de nuestra Legislación, ya al sorteo, al vencimiento o a la rescisión del contrato.

Es cierto que la acumulación de dinero en efectivo no es la única forma de ahorro, para cuyo estímulo fueron concebidas las Sociedades de Capitalización, no sólo como tesis institucional sino, en el caso colombiano, por explícita determinación legal (artículo 1º ley 66 de 1947).

También lo es que el Legislador no prohíbe expresamente que el ahorro acumulado a través de este tipo de empresas se traduzca para el suscriptor de títulos en bienes distintos del dinero.

Pero, por otra parte es de entera evidencia que tampoco el Legislador autoriza expresamente estas formas diferentes de representación del ahorro para el suscriptor, amén de que las Cías. que operan en el país no ofrecen ninguna previsión al respecto, en los títulos emitidos, ni en sus estatutos ni por tanto en la práctica.

Una actividad afín en el campo de la Capitalización o sean los Seguros de Vida tampoco supone como prestación para sus beneficiarios cosa distinta a capital en dinero. En cuanto a las rentas vitalicias, son por definición, sumas monetarias periódicas, resultantes de un capital constituido por el ahorrador y del cual éste o terceros se benefician.

Los casos anteriores corresponden o bien a Capitalización, “acción y efecto de capitalizar”, o bien a operaciones conexas.

Y, ¿qué es Capitalizar? “Fijar el beneficio que corresponde a determinado rendimiento o interés, según el tipo que se adopte para el cálculo”, o usando otra expresión del diccionario de la lengua, **capitalizar** es “agregar al capital el importe de los intereses devengados, para computar sobre la suma los rendimientos ulteriores que se denominan interés compuesto”.

A la base de estas definiciones, resulta que capitalizar es para el prestamista (suscriptor del título) y para el prestatario (la Cía.) una operación de ineludible liquidez. El cálculo matemático de los rendimientos implica que estos se ofrezcan líquidos. Si se ofrecieren en especie, podrían resultar por encima o por debajo del cálculo, según las tendencias en un momento dado, de costos y precios.

Ello parece confirmarse con las alusiones de nuestra ley (artículo 1º) a los “desembolsos” constitutivos del capital, por parte del suscriptor y a la posibilidad en su favor de “reembolsos anticipados por medio de sorteos”.

En este orden de ideas, debe entenderse también, en nuestra opinión, que cuando la ley en su artículo 28, prohíbe a las Cías. "emitir títulos distintos de los de capitalización", las inhibe para ofrecer premios en especie.

Se ha dicho que el valor de este tipo de premio, podría resultar incoercible a su anticipado cálculo matemático, por la posible mutación en las curvas de precios y costos.

Podría alegarse entonces que el valor de la moneda también es variable.

Pero esto es completamente distinto. La moneda, como se recordará, es un bien en sí, a más de ser un signo de valores y un medio de cambio. Desde luego, para los economistas lo primero deriva de lo último. Pero para efectos de la capitalización, la moneda se toma como bien en sí mismo, cuantificándose por unidades formalmente homogéneas, con prescindencia de su poder adquisitivo al momento del "desembolso" o del "reembolso".

El hecho de no tomar en cuenta este último aunque importante aspecto en los cálculos de capitalización, resulta de que las variaciones en el poder de compra de la moneda, no pueden calcularse anticipadamente con estrictez matemática, lo cual puede predicarse aun tratándose de "monedas duras" y con mayor razón, desde luego, en el caso de monedas subalternas y vulnerables a factores domésticos e internacionales, como la nuestra.

Sobre las tendencias futuras del poder de compra de la moneda, pueden hacerse estimativos más o menos aproximados, pero no cálculos de cuya precisión pueda responderse en un contrato mercantil por excelencia, como el de capitalización. En cambio, puede asumirse que tantas unidades monetarias, producirán tantas unidades idénticas de intereses y calcularse su capitalización al cabo del tiempo, en tantas otras unidades de igual especie.

A propósito, cabe recordar el ítem (a) del artículo 9º del D. L. 2970 de 1960 determinante de las limitaciones a que están sujetos los sorteos de las empresas de capitalización:

"No podrán concederse premios cuyo valor no esté contemplado en el cálculo de la cuota".

Además, ¿cómo suponer la devolución de valores de rescate, a la rescisión de los contratos, si no es en dinero efectivo?

Resta el asunto de la vivienda.

Suele confundirse el hecho de que el Legislador ha querido favorecer la construcción de viviendas, dentro el cuadro de las inversiones obligatorias de las Cías. de capitalización (artículo 7º D. L. 1691 de 1960) y en el de sus inversiones admi-

sibles (ítems 7 y 10 del artículo 4 del mismo estatuto), con la hipótesis de que los premios de los títulos consistan en vivienda.

Pero los dos asuntos difieren categóricamente.

Es de lógica que una Cía. de Capitalización debe hacer inversiones con cuyo rédito responde por el valor de los títulos sorteados, rescindidos o vencidos. Y dentro de estas inversiones, efectivamente, el Legislador colombiano ha impreso notoria relevancia al renglón habitacional, por razones sociales obvias.

Mas, como inversionista, la Sociedad persigue un fin que es el lucro de la inversión hecha con el monto de las cuotas que perciba, la que, en el caso de la vivienda, corresponde a préstamos para vivienda económica o Cédulas Hipotecarias, por los cuales recibe un interés. Mientras que como instrumento de capitalización, la Cía. debe cumplir la restitución en dinero del valor de los títulos que expida.

Por tal motivo el legislador ha estipulado que el "rendimiento promedio de las inversiones de estas sociedades (de capitalización) no debe ser inferior al interés teórico aplicado en el cálculo de las cuotas". (D. L. 1691 artículo 5º) (14).

III

Estimamos como asunto especialmente útil tener una idea clara sobre lo que significa el valor de rescate a que tiene derecho el suscriptor, si opta por rescindir el contrato de capitalización.

A este efecto, es preciso transcribir el artículo 8º del D. L. 2970 de 1960, cuyo tenor es el siguiente:

"En caso de rescisión de un título el valor efectivo que debe recibir el suscriptor no podrá ser inferior al de la correspondiente reserva matemática completa, disminuída en el valor de los gastos iniciales, pendientes de amortización. Esta deducción irá disminuyendo gradualmente hasta extinguirse a más tardar cuando hayan transcurrido los dos tercios del plazo estipulado en el título. El valor de los gastos iniciales, debidamente especificados, formará parte de las bases técnicas que las Sociedades deben someter al Superintendente Bancario, de acuerdo con el artículo 12 de la citada ley 66".

De este texto, los actuarios se han valido, entre nosotros, para crear tres cuentas en relación con cada título:

Primera, la reserva matemática correspondiente a la capitalización, a una tasa de interés determinada, de las cuotas mensuales recibidas de parte del suscriptor, en cualquier tiempo durante la vida del título;

(14) Se emitió este concepto con ocasión de la organización de una importante empresa capitalizadora en Bogotá, D. E., en 1965.

Segunda, la reserva reducida que corresponde al de reserva matemática, una vez hecha la deducción por concepto de amortización gradual de los gastos iniciales;

Tercera, el valor de rescate propiamente dicho, que corresponde al de reserva reducida, menos una nueva amortización que al parecer se imputa al lucro cesante que sufre la Cía. por la rescisión de cada título (ello reduce, obviamente su capacidad de inversión).

Los actuarios hacen las amortizaciones por los dos últimos conceptos, en forma tal que solo al cabo de los dos tercios de la vida del título, el valor de rescate se iguala con la reserva reducida y con la reserva matemática (15).

Enfocadas con rigor jurídico, algunas de estas prácticas actuariales pueden resultar poco inteligibles, si se estiman como desarrollo de la norma legal transcrita.

Por ejemplo, entre los "gastos iniciales" por amortización figuran principalmente estos tres renglones: a) Los de elaboración (redacción) e impresión del título; b) Los de administración, contabilidad y otros originados en la suscripción; c) Las comisiones que ha de pagar la empresa al agente colocador por la venta del título.

La inclusión del renglón (c) entre los "gastos iniciales pendientes de amortización", es resultado, a nuestro juicio, de una interpretación un tanto libre del texto legal, pues según tal práctica, cuando el título es rescindido, la comisión de venta para el agente colocador, corre a cargo del suscriptor, lo cual no parece lógico, pues la comisión por ventas es algo concerniente a la Capitalizadora y su agente; se causa al venderse el título y por lo tanto no debería revertir en contra del suscriptor, en virtud de un hecho posterior e independiente, como es la rescisión.

Otra cosa que no aparece muy diáfana en estas prácticas, consiste en que la empresa se llame unilateralmente la indemnización por la rescisión del título, de suerte que se admite a más de la amortización de los "gastos iniciales", para obtener la "reserva reducida", otra deducción en contra de esta última, para establecer por fin el valor de rescate (16).

Es cierto que con la rescisión del título, la Cía. pierde una fuente financiera para sus inversiones. Pero contra esta

(15) Por obra de estas amortizaciones, para el primer mes de vigencia del título no se calcula reserva reducida ni valor de rescate. Por lo que toca a éste solo comienza a aparecer en los cálculos, al cabo del 3º o 4º mes, según el plan de que se trate.

(16) Vr. gr., un título de valor nominal de \$ 1.000.00 a cinco años de plazo, tasa de capitalización del 6% anual y dividendo final del 25%, al cual se abonan cuotas mensuales netas de \$ 17.82, habrá originado, al cabo del 10º mes de vigencia, una reserva matemática de \$ 183,24, una reserva reducida de \$ 164.00 y un valor de rescate de \$ 155.00,

indemnización por derechos, podría alegarse que no se justifica, primero, porque la rescisión en este tipo de contratos está expresamente prevista y en cierto como autorizada por la ley (17) y segundo, porque cualquier cuota indemnizatoria por tal concepto, nada tiene que ver con los "gastos iniciales pendientes de amortización", único renglón admitido como deducción de la reserva matemática (durante los primeros dos tercios de la vida del título), en busca del "valor efectivo que debe recibir el suscriptor" en este caso, o sea que el valor de rescate no debería en ningún caso, ser inferior a la reserva reducida.

Sin embargo, las prácticas actuariales en mención, son de recibo de la Superintendencia Bancaria, quien imparte su aprobación a las "bases técnicas" montadas sobre ellas.

I V

Fuera del premio de sorteo y del capital que la empresa se compromete a pagar al vencimiento del título, existen dos tipos de beneficios accesorios: 1—Los establecidos expresamente por la ley; 2—Los que adicionalmente ofrecen las capitalizadoras, sin que puedan objetarse como violatorios de aquella.

1—Entre los primeros está desde luego, el valor de rescate inherente a la rescisión, asunto tratado en el acápite anterior.

Pero además podrían citarse los siguientes:

a) Préstamos con garantía en el propio título, hasta por el 100% del valor de rescate.

Estos préstamos se hacían primitivamente por cuantía no superior al 90% del valor de rescate, vista la expresa limitación que al efecto establece el artículo 22 de la ley 66 de 1947.

Sin embargo una norma posterior —el D. L. 1691 de 1960— relativo al régimen de inversiones admisibles y obligatorias de las Cías. de Seguros y Capitalización, establece entre las inversiones admisibles para las últimas, "préstamos con garantía hipotecaria de sus propios títulos, los que **no excederán de sus respectivos valores de rescate**" (18).

Dada la posterioridad de esta norma y su aplicación a una materia especial —inversiones— las Cías. pueden acogerse a ella, ofreciendo hasta el 100% del valor de rescate.

b) Los beneficios especiales que en argot popular suelen denominarse "dividendos", ya periódicos, ora al vencimiento del título, y que consisten en un tanto por ciento sobre el

(17) V. además del Art. 8º del D. 2970 de 1960, entre otros, el 17 de la Ley 66 de 1947, citada anteriormente.

(18) Art. 4º ítem, 3º D. L. cit., (subrayado nuestro).

valor nominal de éste. Naturalmente este privilegio es a costa de cuotas más onerosas comparativamente con la que requiere el servicio de títulos sin dividendos, con iguales plazos, valor nominal y tasa de capitalización. Tal "participación de beneficios" está previsto expresamente de la ley (19).

2—En cuanto a beneficios accesorios, derivados no de la ley sino de prácticas de las capitalizadoras que no podrían objetarse por motivos legales, se cuentan principalmente las siguientes:

a) Préstamos hipotecarios para fines de vivienda o para otros fines, concedidos con motivo del sorteo y como ventaja adicional del mismo.

b) Préstamos con igual destinación a los del caso anterior —aunque generalmente de cuantía mayor— al vencimiento del título, e independientemente, desde luego, del capital que recibe el suscriptor, en respuesta al servicio de aquél.

No suele el valor de estos préstamos hacer parte de las "bases técnicas" del título, o sea que su cómputo no se incluye dentro de la capitalización de las cuotas, de suerte que el grado en que una empresa puede comprometerse a otorgarlos, depende sustancialmente de su buena política financiera.

Por lo demás, estos préstamos cuando se dedican a vivienda económica, pueden imputarse a cuenta de las inversiones obligatorias de las Sociedades de Capitalización, establecidas en el D. L. 1691 de 1960 (20).

c) Además de los préstamos a que acaba de hacerse referencia y que son práctica común de las capitalizadoras que funcionan en Colombia, podría cualquiera de ellas establecer un nuevo beneficio accesorio para los suscriptores de sus títulos, consistente en darles participación —proporcionada, por ejemplo, a sus respectivos valores de rescate— en las utilidades de la Cía., o sea que para poder establecer la cuantía neta de los dividendos por repartir entre los accionistas, sería preciso deducir previamente la cantidad correspondiente a los suscriptores como partícipes en las ganancias de la empresa. No se trataría pues, de la "participación de beneficios", derivada de la propia capitalización de las cuotas abonadas a un título, asunto ya tratado, sino de participación en las **utilidades comerciales** de la empresa, de las cuales no puede hablarse, como

(19) L. 66 de 1947 Art. 12: "Los planes y proyectos de contratos, así como las bases técnicas, tarifas, fórmulas para el cálculo de las cuotas, reservas matemáticas, valores de rescate, participación de beneficios, sorteos de amortización y demás elementos técnicos de las Sociedades de que trata esta Ley, deberán someterse a la aprobación del Superintendente Bancario, sin la cual no podrán ponerse en vigencia. (Subrayado nuestro).

(20) V. Art. 7º, ítem b y parágrafo del D. citado, así como el Art. 34 del D. L. 2324 de 1965.

es obvio, sin antes hacer las apropiaciones pertinentes a reservas técnicas, a la reserva legal y a las de carácter estatutario si a ello hubiere lugar.

La aparente audacia de este sistema se justificaría por la necesidad de robustecer este sector del mercado financiero, y de neutralizar —como instrumento compensatorio— el argumento de tipo monetario que alega contra la Capitalización el deterioro del ahorro del suscriptor durante la vida del título.

d) Finalmente existen otras formas de beneficio complementario para el suscriptor, no originadas en las cláusulas ordinarias del título, sino en acuerdos entre la Cía. de Capitalización y el suscriptor en favor de otra persona jurídica, pero simultáneamente en provecho de aquél.

Un primer ejemplo podría consistir en que alguien actúe simultáneamente como suscriptor de los títulos de una Cía. de Capitalización y comprador a plazos de un lote vendido por una Sociedad Urbanizadora de la cual aquélla sea accionista.

En tal caso puede convenirse en que la persona natural o jurídica que asume ese doble carácter, suscriba el contrato de Capitalización instituyendo como beneficiaria a la entidad urbanizadora, de suerte que a ésta correspondan, con aplicación al pago del lote, los premios por sorteo, los capitales al vencimiento y otros beneficios del título.

Un 2º ejemplo —que como el anterior es practicado en nuestro medio— consiste en convenir con el suscriptor en que los préstamos a que tenga derecho con garantía en el título, y por los cuales debe pagar un interés a la Capitalizadora (vr. gr. un 9 o un 10% anual), se inviertan en unidades de un fondo de inversión cuyas utilidades son variables pero que habitualmente se mantienen a un nivel en alto grado superior a la tasa del préstamo, por ejemplo un 18%.

Esta operación puede reducirse a un simple cruce de registros contables, cuando la Cía. administradora del Fondo de Inversiones y la Capitalizadora forman parte de un mismo grupo financiero.

V

Conviene distinguir siempre entre **caducidad** y **rescisión**.

Este último acto significa el término de la relación contractual entre la empresa y el suscriptor y/o el beneficiario o beneficiarios del contrato de Capitalización. La Cía. entrega a quien corresponda el respectivo valor de rescate, deducción hecha de cualquier obligación que afecte el título y éste es devuelto a la Cía. para su cancelación.

En cambio, el concepto de **caducidad** —muy opinable en derecho civil y comercial a falta de normas expresas sobre la materia— resulta suficientemente claro en el caso de la Capitalización, al tenor de la parte vigente del artículo 19 de la ley 66 de 1947, que dice: “Para el caso de caducidad **por falta del pago de las cuotas** respectivas... deberá reconocerse el derecho de rehabilitación, en condiciones equitativas...” (subrayado nuestro).

O sea que para efectos de Capitalización, la caducidad corresponde a la **mora en el pago de las cuotas que deben abonarse al título.**

“Así —dice la Superintendencia Bancaria— en el contrato de Capitalización se estipula que el título caduca por falta de pago oportuno de cualquiera de las cuotas, entendiéndose entonces sin eficacia ciertos derechos del suscriptor, especialmente en cuanto a la inclusión en los sorteos. Pero al contrario de lo que ocurre en la rescisión, el contrato subsiste y en cualquier momento el suscriptor readquiere la plenitud de sus derechos ya que la sanción que aparece la caducidad es eminentemente temporal y pasajera” (21).

Ahora bien: del concepto de caducidad, así expuesto, resultan dos consecuencias importantes: 1—La posibilidad de rehabilitación del título; y 2—La obligación de mantener por parte de la Cía., la reserva matemática (técnica) correspondiente a cada título en mora, sin distraerla en ningún género de destinación distinta a la de las inversiones obligatorias previstas en el D. 1691 de 1960 (22).

En cuanto a la posibilidad de rehabilitación del título, tal derecho “deberá concederse en cualquier tiempo antes de la fecha del vencimiento del contrato” (23).

¿A qué se condiciona el derecho de rehabilitación?

Hay dos alternativas suficientemente conocidas para conceder la rehabilitación del título:

1—Mediante el pago de las cuotas atrasadas y un determinado interés sobre el monto del atraso (6 u 8% anual vr. gr.).

2—Después de un período determinado de mora (3 o 6 meses, por ejemplo) puede concederse aquel derecho mediante el

(21) Resolución de Superbancaria, Nº 328 de 1964 (Agosto 26), parte motiva.

(22) D. Cit. Art. 7º “El 40% de las reservas técnicas de las Sociedades de Capitalización, deducido el valor de los préstamos con garantía de títulos, se invertirá:

a) En obligaciones a interés de la Nación, garantizados por la misma y en obligaciones a interés de los Departamentos, Intendencias, Comisarias y Distritos de la República un 30%.

b) En Cédulas hipotecarias emitidas por Bancos Hipotecarios, un 25%.

c) En préstamos hipotecarios para vivienda económica y en cédulas hipotecarias emitidas por Bancos Hipotecarios, un 45%.

(23) D. L. 2970 de 1960, Art. 6º.

pago de la cuota de un mes, pero solicitando el cambio de la fecha de expedición del título, en forma tal que éste quede con tantos meses de vigencia, como cuotas hubiere pagado efectivamente el suscriptor. O sea que se pospone la fecha de expedición del título, a fin de que no haya intereses moratorios y se exige como única prestación pecuniaria en favor de la empresa, una suma cualquiera —\$ 10.00 o \$ 20.00— que se imputan a los costos de reexpedición de aquél. Así, un título expedido en enero de 1968, que entre en caducidad desde febrero y se quiera rehabilitar en agosto, se sustituye por uno nuevo que aparezca expedido en julio, sin más cargo para el suscriptor que la cuota prevista por reexpedición.

El suscriptor puede acogerse a cualquiera de tales procedimientos. Si su opción fuere por el primero, pagará cuotas atrasadas e intereses moratorios, pero se acercará más al vencimiento del título; si fuere por el segundo, quedará liberado de aquella carga, pero se situará más lejos del vencimiento.

Es entendido que la facultad optativa entre los dos sistemas de rehabilitación, debe constar en el texto de los títulos.

En cuanto a la obligación de mantener reservas técnicas por cada título en mora y aplicar las condiciones previstas en el artículo 7º del D. 1691 de 1960 a inversiones obligatorias, ella corresponde a una exigencia plenamente justificada de la Superintendencia Bancaria, con la cual aquel despacho terminó con la idea falsa que mantenían algunas personas no iniciadas en el tema, en cuanto reputaban como buen negocio para las Capitalizadoras, la mora en el servicio de sus títulos, pues sugerían que no pudiendo éstos, vista su caducidad, participar en los sorteos, podría disponerse sin limitación de las cuotas recibidas por la Cía. a cuenta de aquellos, mientras no fueren rehabilitados.

Contra tal creencia absolutamente infundada, la Superintendencia Bancaria ha dispuesto:

“Las Sociedades de Capitalización deben continuar constituyendo reservas técnicas **sobre los títulos de Capitalización con cuotas al día o con cuotas en mora**, en proporción a la responsabilidad que por los mismos títulos tengan con los respectivos tenedores” (subrayado nuestro) (24).

Y en cuanto a la inversión de tales reservas, ha expresado:

“Es cierto que el tenedor de un título vigente —con cuota al día— no tiene derecho a una porción de la reserva matemática, porque ésta pertenece al conglomerado de los suscriptores; pero sí puede disponer en cualquier momento de su valor de rescisión, **lo mismo que puede hacerlo el tenedor de un título caducado** y en ambos casos las reservas son responsabilidades de las Cías. en favor de los suscriptores; ...y como

(24) Res. 328 de 1964.

dichos reservas son reservas técnicas, las Sociedades de Capitalización están obligadas a invertir el 40% de ellas, deducido el valor de los préstamos con garantía de títulos en la forma establecida por el artículo 7º del D. 1691 de 1960..." (subrayado nuestro) (25).

V I

Como asunto previo del acto del sorteo, conviene recordar dos circunstancias relativas al valor de las cuotas mensuales que causa cada título:

1—Existe una **cuota neta** resultante del cálculo actuarial elaborado sobre los datos del plan respectivo (tasa de interés adoptada para la capitalización, plazo de vencimiento, número de títulos participantes en cada grupo, valor nominal, etc.).

El valor de esta cuota neta, se calcula por cada \$ 1.000.000 y presenta —como es lógico— una tendencia inversa al plazo del título, a la tasa de capitalización y al número integrante de cada grupo. O sea que la cuota será mayor mientras menores sean la tasa de capitalización, el plazo y el número de títulos que integran el grupo correspondiente a cada plan; y viceversa.

2—Obtenido el dato sobre la cuota mensual neta, procede a agregársele —por fuera del cálculo de Capitalización— una suma fija o porcentual en relación con el valor de aquélla, a título de **cuota de sorteo**, logrando así un total que configura la **cuota mensual bruta**, o sea la que efectivamente se exige al suscriptor. Por ejemplo, si un plan a sesenta meses con dividiendo final del 25%, para grupos de 500 títulos y capitalización del 6%, impone una cuota neta de ahorro de \$ 17,827 por \$ 1.000.00 y se le asigna una cuota de sorteo del 2%, tendremos que el verdadero abono mensual a cargo del suscriptor será de \$ 20,25.

En cuanto al sorteo propiamente dicho deben observarse las siguientes reglas principales:

1—El suscriptor que no pague oportunamente la cuota mensual o cancele un título antes del sorteo, pierde su derecho a participar en éste..." (26).

2—Cada título tiene derecho a una posición en las listas del sorteo; se juega pues, por **posiciones**. La numeración de las posiciones dentro de cada lista es independiente de la de los títulos, y va generalmente de 1 hasta el último número del grupo (1 a 500 o a 600, 800, en fin, según el número establecido en el plan respectivo).

(25) En cuanto al Art. 7º del D. 1691 de 1960, su texto corresponde a la nota Nº 22.

(26) Superintendencia Bancaria, Res. 140 de 1963 (Mayo 14), Art. 6º.

3—En principio, habrá tantas listas cuantos grupos logren integrarse con los títulos con derecho a sorteo; pero puede haber un grupo incompleto, cuando dividiendo el número de títulos que han de participar por el número de títulos que componen un grupo, resulte un cociente como residuo. En tal caso "el número de grupos sería igual al número entero del cociente, más la posibilidad de salir sorteado un suscriptor en el grupo incompleto" (27).

4—Las posiciones integrantes de cada grupo se colocarán en la lista de sorteo en orden descendente, en cuanto a los valores nominales de los correspondientes títulos (28).

Esto significa que los mayores valores nominales por sortear (vr. gr. títulos de \$ 100.000.00 o \$ 50.000.00), aparecen de primeros en una lista, hasta agotarse, para seguir luego con aquellos que los sigan en cuantía nominal inferior (vr. gr. \$ 20.000.00) y así sucesivamente.

Con este orden, la Superintendencia quiso evitar un grave margen de pérdida para las Capitalizadoras, consistente en que al integrar las listas sin esta escala descendente de valores podría resultar —y de hecho venía ocurriendo— que en cada una de las varias —y en ocasiones numerosas listas— integradas para un sorteo, se registrare uno o varios de los más altos valores nominales con derecho a participar en el evento. Entonces, el riesgo del gran desembolso correspondiente a esos valores, se multiplicaba según el número de listas. Este riesgo era a veces incoercible a la propia **reserva de desviación**, establecida por las Cías.

En cambio, con el sistema que viene hablándose, tal riesgo desaparece o se neutraliza en alto grado, en vista de que los títulos de más alto valor resultan agotados en la primera o primeras listas, quedando las restantes para recoger los títulos de valores inferiores, es decir sujetas al pago de un premio cuya cuantía no significa compromiso grave para la empresa (29).

5—"Si efectuado un sorteo resulta favorecido un título rescindido o caducado, se considera favorecido un título vigente que tenga la posición posterior o la anterior en caso de no encontrarse títulos vigentes con posiciones posteriores; en forma tal que siempre resulte favorecido uno de los suscriptores del grupo" (30).

(27) Id. Art. 2º.

(28) V. Resolución últimamente citada y Circular DC 012 de Junio 18 de 1964, también de Superbancaria.

(29) Es entendido, normalmente no puede resultar más de una posición (un título) premiada por cada lista de sorteo.

(30) Res. 140, cit., Art. 5º.