

“...En segundo lugar, señalado el procedimiento breve y sumario de que trata el Art. 1203 del C. J. el cual adopta la ley como especial y adecuado en atención a la libertad de que el juez goza en este procedimiento en lo tocante a la determinación del modo de oír a las partes, según la complejidad de la cuestión para desatar las diferencias que se susciten entre los cónyuges o sus sucesores, con motivo de la aplicación del nuevo estatuto. De estas diferencias es irrazonable excluir la cuestión atañedora a la demanda de la mujer contra el marido tendiente a obtener la entrega no solamente de sus bienes propios retenidos por el marido sino de los sociales que le corresponde manejar, previo el consiguiente y necesario deslinde. Y es razonable, porque semejante demanda de la mujer —o del marido en caso de que se prefiera la vía judicial— constituye una de las múltiples cuestiones que el Art. 80. de carácter general remite a que sea resuelta por la justicia en la forma prevista”.



Promesa Unilateral del Contrato de Convertibilidad

Por HUMBERTO GAITAN MAHECHA

I

OPCION. Se entiende por opción, el convenio por el cual una parte concede a la otra, por tiempo fijo y en determinadas condiciones, la facultad que se deja exclusivamente a su arbitrio, de decidir respecto a la celebración de un contrato principal. La Corte Suprema de Justicia en sentencia de mayo 18 de 1964, al hablar sobre el contrato de opción, dijo: “Inconfundibles caracteres diferencian las figuras jurídicas de la opción, llamada con más exactitud promesa unilateral de venta, y el pacto de preferencia. Consiste esencialmente la opción en la obligación que adquiere una persona de vender a otra, en el caso en que ésta se decida a comprar según condiciones predeterminadas en el contrato”. Mayo 18 de 1964, LXII, 20.

Como se ve, el alto Tribunal inexplicablemente restringe la opción a la promesa unilateral de venta, siendo esta su modalidad más usual, pero no la única, porque pueden existir otras promesas unilaterales de contrato diferentes a la de venta.

En realidad la opción debe denominarse con propiedad promesa unilateral de contrato, denominación más amplia y apropiada para este ente jurídico.

En el derecho colombiano la promesa unilateral de contrato (opción), se encuentra regulada por el artículo 23 de la Ley 51 de 1918, el cual dice: La opción impone al que la concede la obligación de cumplir su compromiso. Si la opción no estuviere sometida a un término o a una condición será ineficaz.

La condición se tendrá por fallida si tardare más de un año en cumplirse.

Las partes pueden ampliar o restringir este plazo “De acuerdo con esta disposición, la promesa unilateral de contrato (opción), se desenvuelve dentro de ciertas condiciones, las cuales son: a) Quien la concede debe cum-

plirla - b) Debe estar sometida a un término o una condición - c) Se tendrá por fallida si tardare más de un año en cumplirse, salvo que las partes amplien o restrinjan dicho plazo.

Otras figuras jurídicas, como la oferta el pacto de preferencia, tienen similitudes y diferencias específicas, por lo que se hace necesario no confundirlas con la promesa unilateral de contrato (opción). Esto daría lugar a un estudio detenido, pero por ser otro tema el que nos ocupa en este artículo lo dejaremos de lado en esta oportunidad, para entrar directamente al que nos hemos propuesto.

II

Dentro de los diferentes tipos de sociedades que existen hoy en el mundo moderno del comercio, cuyo inmenso poder se siente en todos los campos económicos aparece con reciente data las Corporaciones Financieras, que reglamenta el Decreto 2369 del 11 de octubre de 1960, cuyo artículo primero dice: "Corporación Financiera es el establecimiento de Crédito, cuyas finalidades principales son promover la creación, reorganización y transformación de empresas, **participar en el capital de ellas**, o gestionar la participación de terceros y otorgarles crédito". (El subrayado es nuestro).

Además, el artículo 3º. del Decreto 2369 de 1960, dispuso: Las Corporaciones Financieras podrán realizar las siguientes operaciones:

2º. **Tomar parte en el capital de empresas** manufactureras, agropecuarias o mineras. (El subrayado es nuestro).

Como se ve, el artículo 1º. y el artículo 3º. numeral 2º. dan base para que las Corporaciones Financieras, tomen parte en el capital de empresas, de donde se deduce que aquellas pueden celebrar contratos de opción o mejor, promesas unilaterales de contratos de convertibilidad. Podría decirse que estas promesas unilaterales son un precontrato por medio del cual, dentro de determinado tiempo, una entidad de crédito obtiene un derecho a convertir a su voluntad ciertos créditos, en aportes de capital de las sociedades prestatarias, adquiriendo acciones o cuotas de interés social en estas últimas. La participación en el capital se predica en cuanto a empresas manufactureras, agropecuarias o mineras, enumeración que es taxativa.

III

Las sociedades prestatarias, para poder cumplir con la promesa unilateral de convertibilidad, deben establecer una reserva de acciones, para traspasarlas a las entidades crediticias, en caso de que estas ejerciten la promesa (opción). Pero estas acciones deben ofrecerse preferencialmente, a los accionistas anteriores de la sociedad.

Este principio es llamado derecho de preferencia, y aquí cabe preguntar si él es o no, una limitación al derecho de convertibilidad de las promesas unilaterales del contrato.

En tratándose de sociedades de capital (sociedades anónimas y sociedades en comanditas por acciones), el Decreto Reglamentario N°. 2521 de 1950, en su artículo 67 consagró el derecho de preferencia y el modo de ejercitarlo. Este artículo dice: "Los accionistas podrán ejercitar, dentro del plazo que para este efecto les señale el reglamento que no será menor de quince (15) días, contados desde la fecha del aviso que debe darles la sociedad, el derecho a suscribir en la nueva emisión un número de acciones proporcional al de las que posea. Este aviso se dará en la forma prevenida en los estatutos para la convocatoria de la asamblea general". Empero, el artículo 68 dice: "Lo dispuesto en el artículo anterior es sin perjuicio de lo que establezcan expresamente los estatutos, o de lo que resuelva, en cada caso, la asamblea general de accionistas".

Estableció pues este artículo, que ese ejercicio es sin perjuicio de lo que establezcan expresamente los estatutos, o de lo que resuelva, en cada caso, la asamblea general de accionistas. Se deduce de lo anterior, que el derecho de preferencia es meramente facultativo.

Si los estatutos en forma imperativa establecen el derecho de preferencia, para renunciar válidamente a ese derecho, se hace necesario una reforma estatutaria. Pero puede suceder que los estatutos faculden a la asamblea para aprobar la renuncia o que guarden silencio sobre el particular. En estos dos eventos, la sola determinación de la asamblea es suficiente.

IV

Respecto de sociedades de personas (colectiva, comandita simple, asociación o cuentas en participación y responsabilidad limitada), también rige el derecho de preferencia ya que, el conocimiento y aceptación mutua de las personas que forman estas sociedades, son la esencia de su nacimiento, vida, actividad y muerte. El ingreso de cada nuevo socio requiere la previa aprobación de los demás partícipes, y dicho ingreso puede ocurrir al estipularse un aumento de capital en dichas sociedades, el cual puede ser aportado en todo o en parte por un extraño, o también porque un socio se retira y cede su cuota a un tercero. En estos eventos, se pone de relieve el derecho de preferencia pues que el aumento de capital debe hacerse preferencialmente por los socios restantes, o que ellos decidan primeramente de la cesión de cuota del socio que se retira.

En estas sociedades, la junta de socios o la asamblea puede aceptar de antemano el ingreso de un nuevo socio ya que, como en el caso de las promesas unilaterales de convertibilidad, es conocido el partícipe y quizás interese en las más de las veces que ese socio sea poderoso en el campo económico.