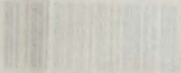


CCB-235
Ej. 1

R.A.

DOCTRINA MERCANTIL 1987

Top CCB003e
a11 1987



Biblioteca de la
CAMARA DE
COMERCIO
DE BOGOTA





020000 048572

R.A.



DOCTRINA MERCANTIL

1987

CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA
 Dirección de Planeación y Desarrollo
 Centro de Información Económica - Social de Bogotá
CIEB
BIBLIOTECA

Biblioteca - CIEB -

No. Inventario

6964

Fecha Ingreso

18	10	86
DIA	MES	AÑO

Precio \$ 2.000=

No. Ejemplares 15



Biblioteca de la
CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA - No. 25

ISBN: 958-9113-17-6
Cámara de Comercio de Bogotá
Carrera 9 16-21
A.A. 29824
Télex 45574 CACBO-CO
Fax 2847735
Bogotá - Colombia.

Preparación editorial:
Departamento de Producción Mecanográfica
Departamento de Comunicaciones
Cámara de Comercio de Bogotá.

Impresión:
Editorial Presencia.

CONTENIDO

	Pág.
PRESENTACION	9
1. ACCIONES	
Su adjudicación, transpaso o embargo, son figuras jurídicas que no requieren inscripción en el Registro Mercantil	11
1. Clases de acciones	11
2. Negociabilidad	11
3. Pérdida del Título de Acciones	11
4. El Registro Mercantil	12
5. Conclusiones	12
2. AUMENTO DE CAPITAL	
No es indispensable que los nuevos socios concurren a la solemnización de su ingreso	13
Consensualidad de los actos Comerciales	14
3. CAPACIDAD DE LAS SOCIEDADES	
Los actos que integran el objeto social pueden desarrollarse por interpuesta persona	15
4. CASA CARCEL	
No puede constituir una actividad comercial	17
1. La nulidad absoluta derivada del objeto ilícito	17
2. Consecuencias de la declaración judicial de nulidad del contrato social por objeto ilícito	18
3. Régimen jurídico de las casas-cárcel	19
4. Nulidad	20
5. Conclusión	21

5. CESION DE CUOTAS	
Deben siempre modificarse los estatutos sociales cuando haya cesión de cuotas a cualquier título	221
6. COMPRA VENTA	
La sola promesa no genera remuneración para el corredor, salvo pacto en contrario	228
La Remuneración del Corredor	229
Arras	229
Conclusión	330
7. CONSORCIOS	
Naturaleza Jurídica	331
8. CONSORCIO	
Su tratamiento frente a las normas tributarias y al Registro Mercantil	333
1. El consorcio frente a las normas tributarias	333
2. El consorcio frente a las normas mercantiles	334
3. Conclusión	000
9. CORRETAJE	
Los conocimientos de la actividad mediadora pueden predicarse para una persona jurídica	337
1. Naturaleza del corretaje	338
2. Elementos del contrato	339
10. COSTUMBRE MERCANTIL	
No opera en el cobro de sobreprecio para las compraventas con pacto de retroventa, por existir norma supletiva aplicable	412
Naturaleza del negocio de las prenderías	413
La actividad de las prenderías se somete a las Normas del Código de Comercio	413
La falta de regulación del sobreprecio debe someterse a las normas del Código Civil (pacto de retroventa)	414
Conclusión	414
11. CUOTAS SOCIALES	
Mecanismos para determinar su valor intrínseco	415

12. EMPRESAS	
La actividad organizada con este concepto tiene el carácter de mercantil	48
13. ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO	
No se aplica la costumbre en la determinación del canon de arrendamiento para locales comerciales	50
1. Derecho a la renovación del contrato de arrendamiento de un local comercial	50
2. Diferencias en cuanto al canon de arrendamiento al momento de renovar	51
3. Inadmisibilidad de la costumbre comercial para la regulación del canon de arrendamiento	54
14. FONDOS MUTUOS DE INVERSION	
No son comerciantes, a pesar de estar vigilados por la Superintendencia Bancaria	55
1. Planteamiento del problema	55
2. Competencia de la Cámara para el registro	56
3. La calidad del comerciante-Legislación y Doctrina	57
4. Fondos mutuos de inversión de los empleados	58
5. Conclusiones	59
15. INEFICACIA	
Los actos ineficaces de pleno derecho, no producen efecto y por tanto no se registran en la Cámara de Comercio	60
16. LIBROS DE ACTAS	
Las copias autorizadas de las actas pueden transpasarse a los libros registrados	64
17. LIBROS DE ACTAS	
No es necesario tener libro registrado para validez de las actas	65
18. LIBROS DE COMERCIO	
Tiempo que deben conservarse una vez liquidada la sociedad	68
19. LIBROS DE CONTABILIDAD	
Deben conservarse en el domicilio del comerciante	70
20. LIBROS DE CONTABILIDAD	
Deben registrarse en la Cámara de Comercio del lugar donde funcione el establecimiento de comercio	72

21. LIBROS DE CONTABILIDAD	
No pueden registrarse libros de contabilidad de los consorcios	73
22. LIBROS DE CONTABILIDAD	
Procedimiento a seguir en caso de pérdida	75
1. Aviso o denuncia	75
2. Reconstrucción	76
23. LIBROS DE CONTABILIDAD	
Su registro dentro del régimen de propiedad horizontal	77
24. LIQUIDACION DE SOCIEDADES	
Forma de nombrar liquidador cuando no hay acuerdo de socios	81
25. LIQUIDACION DE SOCIEDADES	
Procedimiento para realizarla	82
1. Disolución de una sociedad	82
2. Liquidación	83
3. Frente al registro mercantil	84
26. MATRICULA MERCANTIL	
Debe renovarse anualmente	84
27. NOMBRE COMERCIAL	
El derecho sobre el nombre se adquiere con el primer uso	87
28. NOMBRE COMERCIAL	
La actividad no es diferenciadora en esta materia	88
1. Similitud en el nombre	88
29. NOMBRE COMERCIAL	
Los términos genéricos no pueden ser apropiados	89
30. NOMBRE COMERCIAL	
Su registro mercantil es diferente al depósito del mismo en la oficina de propiedad industrial	90
31. NULIDAD	
Debe declararse por un juez para que el acto no produzca efecto	92
32. PERITOS	
Facultad de las Cámaras para su nombramiento	94

33. REFORMAS ESTATUTARIAS	
Deben constar en escritura pública debidamente autorizadas por el notario	95
34. REGISTRO DE ACTAS	
No es necesaria la autenticación de la firma de quien las autoriza	97
Registro de actas	98
35. REGISTRO DE LIBROS	
La validez de las actas no depende del registro, sino de los hechos consignados en ellas	99
36. REPRESENTACION LEGAL	
La junta de socios carece de representación y por tanto no la puede delegar	101
37. REPRESENTACION LEGAL	
Su renuncia no se inscribe en el Registro Mercantil	102
REVISOR FISCAL	
Su responsabilidad no se extiende a los actos que realiza su suplente	103
La responsabilidad civil	104
La responsabilidad penal	104
38. RETENCION EN LA FUENTE	
Debe acreditarse su pago cuando una persona natural enajene activos fijos	106
39. REVISOR FISCAL	
Se puede ejercer el cargo en dos sociedades socias entre sí, siempre y cuando no exista subordinación	108
40. SOCIEDADES COMERCIALES	
OBJETO SOCIAL	
La administración de una comunidad no constituye objeto social	110
41. SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA	
Atribuciones de la Junta Directiva cuando el aporte estatal es superior al 90%	112
1. Las Juntas Directivas como órganos de la administración	112
2. Atribuciones de una Junta Directiva	113

3.	Sociedades de economía mixta con aportes estatales iguales o superiores al noventa por ciento del capital social	114
	Conclusión	116
42.	SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA	
	No es incompatible el control fiscal de la Contraloría con la revisoría fiscal	116
43.	SOCIEDADES DE HECHO	
	Forma de hacer su liquidación	118
44.	SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA	
	El embargo de cuotas no restringe los derechos del socio en la junta	120
45.	SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA	
	Posibilidad que el socio responda más allá de su aporte	121
46.	SOCIOS	
	Procedimiento para la exclusión de un socio	124
47.	SOCIO INDUSTRIAL	
	Puede ser una persona Jurídica	125
48.	SUBORDINACION	
	Definiciones sobre los grados de la misma	127
	Sociedad matriz	128
	Sociedad filial	128
	Sociedad subsidiaria	128
	Productor	128
	Concesionario	129
	Agente	131
	Representante	132
	Distribuidor	133
49.	TITULOS VALORES	
	Un pagaré elaborado por escritura pública no constituye título valor	134
	JURISPRUDENCIA	137
	CONCEPTOS DE LA CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA	
	INDICE ANALITICO	153

PRESENTACION

Con esta edición correspondiente a 1987, completamos cinco volúmenes, que recogen las principales doctrinas, conceptos producidos por esta Cámara de Comercio en desarrollo de la función pública de llevar el registro mercantil, en la interpretación de las normas vigentes sobre obligaciones en la recolección y certificación de las costumbres mercantiles.

Puede observarse en los conceptos incluidos en esta obra que algunos de ellos han adquirido mayor solidez —como los relacionados con los consorcios y la liquidación de sociedades— así como también nuevos temas, como los referentes a los fondos mutuos de inversión, la nulidad y la retención en la fuente, todo ello consecuencia de las ágiles y siempre cambiantes situaciones que presenta día a día la vida del comercio, pues allí se nutre el derecho comercial, como lo han manifestado la mayoría de sus tratadistas europeos y americanos.

La utilidad de esta recopilación ha sido reconocida y expresada no sólo por estudiantes y catedráticos, sino por jueces y litigantes, razón por la cual la Cámara de Comercio de Bogotá acepta el serio compromiso de orientar con sus interpretaciones la aplicación de los principios jurídicos en materia mercantil, pues su función legal tiene como causa el interés del comercio ante el Gobierno y los comerciantes mismos. Este derecho adquirido, si así se le pudiera llamar, no dejará de ser una constante en nuestra labor de obtener cada vez una mayor eficiencia pues estamos atentos a los cambios que la actividad particular presenta en el registro mercantil y en nuestras actividades consultivas.

La institución agradece la labor de los abogados de la Vicepresidencia Jurídica, que hicieron posible este trabajo, pues de ellos depende que el Derecho Comercial esté siempre acorde con la realidad y pueda así cumplir con su objetivo social. Ellos:

*Jaime Arteaga Carvajal
Rafael Bernal Gutiérrez
Enrique Laverde Gutiérrez
Tulio Alberto Méndez Espinosa*

María Clemencia Gómez Sandoval
Alfonso Yepes
Luis Eduardo Bustamante Rondón
Roberto Vallejo Parra
Luz Angela Guerrero Díaz
Jairo Rubio Escobar
Alys Clemencia Cortés de Tovar
Camilo Alberto Badillo Melgarejo
Rodrigo Arturo Martínez Navas
María Emma Crespo Camacho
Carmen Ruth Fajardo Morales
Mike Baracaldo Ramírez
Víctor Manuel Fonseca
Mauricio Piñeros Perdomo
María Consuelo Campos Roza
María Luisa Prado Valbuena
María Teresa Zúñiga Escobar

MARIO SUAREZ MELO
Presidente Ejecutivo

1. ACCIONES

Su adjudicación, traspaso o embargo, son figuras jurídicas que no requieren inscripción en el registro mercantil.

Recibimos su comunicación radicada el 23 de febrero del año en curso, en la cual solicita la inscripción de la partición y sentencia aprobatoria de la sucesión del señor N.N., respecto de las acciones que el fallecido poseía en la sociedad Y.Y. S.A., la Cámara en respuesta le comenta lo siguiente:

1. Clases de acciones

En las sociedades por acciones el capital social se encuentra dividido "en acciones de igual valor que se representarán en títulos negociables" (art. 375 C. Co.). En la sociedad Y.Y. S.A., las acciones son nominativas (ver art. 5 del Estatuto Social, escritura 904), es decir, que deben expedirse a nombre de determinada persona. Vale la pena agregar que, las acciones al portador en las sociedades anónimas fueron suprimidas por el artículo 45 del Decreto 1900 de 1973 que incorporó la Decisión 24 del Acuerdo de Cartagena.

2. Negociabilidad

La negociabilidad de las acciones nominativas sigue la regla general de los negocios jurídicos mercantiles, por el simple acuerdo de las partes, sin embargo, debe cumplir con el requisito de publicidad para que produzca efecto respecto de la sociedad y de terceros, como es el de la inscripción del negocio en el libro de registro de acciones (que lleva el secretario de la sociedad, artículo 32, estatutos). La inscripción resultará mediante orden escrita del enajenante, o bien, en forma de endoso hecho sobre el artículo respectivo. (Art. 406 C. Co.). (Artículo 11. Estatutos). Igualmente, en las "*adjudicaciones judiciales de acciones nominativas* el registro se hará mediante exhibición de original o de copia auténtica de los documentos pertinentes". (Parágrafo, Art. 406 C. Co.) (subrayamos).

3. Pérdida del título de acciones

Cuando fuere hurtado o robado un título de acciones nominativas será sustituido por la sociedad, "entregándole un duplicado al propietario que aparezca inscrito en el registro de acciones, comprobando el hecho ante los administradores, y en todo caso, presentando la copia auténtica del denuncia penal correspondiente". En caso de pérdida del título,

igualmente, se le expedirá un duplicado del mismo otorgando las garantías que le exija la Junta Directiva de la compañía (artículo 402 C. Co. en concordancia con el artículo 12 de los estatutos).

4. El Registro Mercantil

El registro mercantil tiene por función publicitar, y por ende hacer oponible a terceros, los actos y documentos en él inscritos, respecto de los cuales la ley exigiere esa formalidad. Tales actos y documentos se encuentran específicamente determinados en la ley (v. gr. art. 28 C. Co.) sin que la voluntad de los particulares pueda mediar en la competencia reglada del registro.

Ahora bien, en el numeral 8o. del artículo 28, citado, se dice que se inscribirán en el registro mercantil "los embargos y demandas civiles relacionados con derechos cuya mutación esté sujeta a registro mercantil", por lo cual, cabe anotar que, los títulos de acciones no son derechos cuya mutación está sujeta a registro mercantil, pues como vimos se enajenan por el simple acuerdo de las partes y la publicidad del negocio se adelanta con la inscripción del mismo en el libro de registro de acciones de la compañía, haciéndose oponible la figura jurídica, a la sociedad y a los terceros, sin que sea necesaria otra inscripción o registro para su perfeccionamiento.

De otro lado, le informamos que en los certificados de existencia y representación de las sociedades anónimas que expide la Cámara solamente se certifica sobre la cifra del capital autorizado, del suscrito y del pagado, sin mencionar a quienes pertenecen las acciones en que se divide el capital. Mal haría en ello, pues en caso de hacerlo, lo certificado no correspondería a la realidad ante el presupuesto legal de la libre negociabilidad de las acciones, y además porque se desvirtuaría la naturaleza misma de la sociedad anónima y del sistema jurídico-económico que la sostiene, así como también porque el legislador consideró que así debería hacerse al reglamentar en su oportunidad diferentes tipos de sociedades y su comportamiento frente al registro mercantil.

5. Conclusiones

En el libro de Registro de Acciones de la compañía Y.Y. S.A. y no en el registro mercantil que llevan las Cámaras de Comercio, es donde, según las normas que regulan la materia, debe inscribirse la partición y la sentencia aprobatoria de la misma en la que adjudican la titularidad de las acciones que el señor N.N. poseía en la sociedad, para que se cumplan

los presupuestos de publicidad y oponibilidad. Cabe anotar que, en caso de ausencia de título, deberá seguirse el procedimiento legal y estatutario para la reposición del mismo.

2. AUMENTO DE CAPITAL

No es indispensable que los nuevos socios concurren a la solemnización de su ingreso.

Se nos consulta sobre la necesidad de la comparecencia de los nuevos socios al acto notarial de solemnización de la reforma consistente en el aumento del capital social.

Sobre el particular me permito informarle que es criterio de esta entidad que la solemnización del aumento del capital de una sociedad, aun en el caso de provenir del ingreso de nuevos socios, solo requiere de la comparecencia del representante legal de la sociedad.

En efecto, la decisión de los asociados en el sentido de aumentar el capital social, como no escapa a su conocimiento, constituye una reforma estatutaria (art. 122 C. Co.), pues modifica una de las estipulaciones inicialmente pactadas. Como tal, debe ser elevada a escritura pública y registrada en la Cámara de Comercio del domicilio social para que produzca todos sus efectos respecto de terceros (art. 158 C. Co.).

Según se desprende de lo previsto en el párrafo del artículo 166 de nuestra legislación mercantil, a cuyo tenor "para obligar a los administradores a cumplir las formalidades de la escritura y el registro" basta la copia del acuerdo o acta en que conste la reforma estatutaria, además de las facultades inherentes al carácter de representante legal, corresponde a éste la aludida diligencia de solemnización.

La anterior conclusión está basada en el hecho de que no existe norma legal que ordene la comparecencia de los nuevos socios al acto notarial, ni la naturaleza del contrato de sociedad hace necesario tal proceder, por las razones que se mencionan a continuación:

Consensualidad de los actos comerciales

Nuestro Código de Comercio ha consagrado en el artículo 824 el principio de la consensualidad en los contratos mercantiles, según el cual "Los comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar u obligarse verbalmente, por escrito o por cualquier medio inequívoco", de tal suerte que, *salvo disposición expresa del legislador*, los contratos de esta índole se deben entender perfeccionados con el solo consentimiento de las partes sin necesidad de ninguna otra formalidad.

Ahora bien, siendo el contrato de sociedad de naturaleza consensual, cuando ocurre el ingreso a la sociedad de nuevos socios por aumento en el capital social, su vinculación al pacto estatutario se produce en virtud de un contrato de adhesión, que siguiendo los lineamientos del contrato de sociedad, es igualmente consensual.

En efecto, dicho contrato, por medio del cual los nuevos socios se adhieren, vale decir aceptan sin opción de modificación lo establecido en las cláusulas del contrato social; y la sociedad por su parte, los admite como socios con todos los derechos y obligaciones que tal calidad conlleva, se perfecciona por el solo consentimiento de las partes, sin necesidad de ninguna otra formalidad, v. gr. su solemnización por escritura pública; requisito que, habiéndose ya perfeccionado el contrato de adhesión y producido su efecto vinculante, se constituye únicamente en una formalidad legal para la debida oponibilidad de la reforma estatutaria que la celebración de dicho contrato conlleva (art. 158 C. Co.); formalidad que como tal, corresponde cumplir al representante legal de la sociedad.

Así las cosas, de acuerdo con todo lo anotado, podemos afirmar a manera de conclusión que es el criterio de esta entidad que en el acto notarial de solemnización del aumento del capital de una sociedad no se requiere de la comparecencia de los nuevos socios, toda vez que, además de que no existe norma legal que lo ordene, la consensualidad del contrato de adhesión que presupone el aumento de capital, según lo anotábamos antes, no hace necesario dicho proceder.

3. CAPACIDAD DE LAS SOCIEDADES

Los actos que integran el objeto social pueden desarrollarse por interpuesta persona.

La Cámara de Comercio ha recibido la comunicación de la referencia, a través de la cual nos solicita un concepto sobre la situación legal de la sociedad XX Limitada, y nos plantea algunos interrogantes en relación con su objeto social.

Sobre el particular y siguiendo el orden en que se formulan los interrogantes, nos permitimos manifestarle lo siguiente:

1o. Se consulta si: "¿El certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá sobre existencia y representación de la sociedad XX Limitada, debe considerarse suficiente para predicar de dicha sociedad comercial que se encuentra legalmente constituida tal y como lo exige el literal b. del artículo 43 del Decreto 3116 de 1984?".

Nuestro Código de Comercio ha señalado que la sociedad comercial se debe constituir por escritura pública y copia de la misma debe inscribirse en la Cámara de Comercio correspondiente al domicilio social (artículos 110 y 111) y, aunque la vida de la sociedad comienza desde el acuerdo de voluntades de los asociados, lo cierto es que el registro de la misma tiene una función eminentemente publicitaria que, por mandato de legislador en el artículo 112 del mismo ordenamiento, hace oponible su texto a terceros (art. 897).

De tal suerte que el registro en mención, además de evitar la responsabilidad solidaria de los administradores por los actos ejecutados con pretermisión del mismo y de las otras sanciones a que por ello se ven expuestos, faculta a estas entidades para expedir certificados sobre la existencia y representación de la compañía y las cláusulas del contrato social (arts. 86 num. 3o. y 117 C. Co.).

Por tal razón, los certificados de existencia y representación legal de sociedades expedidos por las Cámaras de Comercio, son prueba suficiente que ellas se encuentran legalmente constituidas, predicándose el mismo efecto respecto de la compañía que nos ocupa.

2o. Se cuestiona si: "Cuando dentro del objeto social de la mencionada sociedad se dice: 'La producción y explotación comercial de discogra-

fía, cassettes, prensa, radio, revistas, televisión, libros, editorial y conexos, su distribución y mercadeo en general la comercialización de todos los productos relacionados con la industria discográfica y complementaria', debe entenderse:

- a. Que tiene una unidad económica organizada y dedicada exclusivamente a la producción de fonogramas y de cassettes, o
- b. Que puede hacerla por interpuesta persona".

En primer término es necesario aclarar que la capacidad de la empresa se circunscribe al desarrollo de las actividades principales que constituyen su objeto social, lo que conlleva para la persona jurídica la posibilidad de ejecutar todos los actos y contratos necesarios para lograr el cabal cumplimiento de dichas actividades (art. 90 C. Co.).

Por ello, el hecho de enumerar una o varias alternativas de explotación social no constituye, per se, la imposibilidad de hacerlo por interpuesta persona, toda vez que la citada norma facilitó al ente societario el desarrollo de todos los actos directamente relacionados con el objeto "... y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la *existencia y actividad de la sociedad*". (Subrayamos).

De tal suerte que si la sociedad lo considera conveniente o necesario para lograr los fines propuestos en los estatutos o para el cumplimiento de cualquier obligación contractual, puede pactar con un tercero la ejecución de cualquier obra, estudio, etc..., a través de los medios que la ley consagra para cada situación en particular (v. gr. mediante la celebración de contratos de suministro, art. 968 y ss., de agencia comercial, art. 1317 y ss. entre otros), limitando tal posibilidad a los presupuestos establecidos en el ordenamiento antes analizado.

Ahora bien, en cuanto a los interrogantes planteados, y de conformidad con lo expuesto anteriormente, se colige claramente que la compañía XX Limitada, tiene capacidad para desarrollar por sí o por interpuesta persona todos los actos o contratos tendientes al cumplimiento de las actividades que integran su objeto social, pero aunque tiene según los términos de su consulta una unidad económica organizada para el cumplimiento de su objeto, lo cierto es que tal organización no se puede referir exclusivamente a la producción de fonogramas y cassettes, toda vez que la compañía de comento está constituida para el desarrollo de otras actividades principales, ta-

les como la explotación comercial de prensa, radio, revistas, televisión, libros, editoriales y conexos, su distribución y mercadeo, etc. ..., de acuerdo con la previsión contractual de los asociados que, como quedó visto, pueden ejecutarse por sí o por interpuesta persona.

4. CASA CARCEL

No puede constituir una actividad comercial.

La Cámara de Comercio ha recibido la comunicación en referencia, a través de la cual nos expresa que esa Dirección tiene conocimiento que "... personas amparadas en registro mercantil, están ofreciendo casa-cárcel para conductores, comercializando este servicio...", y nos recomienda abstenernos de conceder el registro de aquellas personas que contemplan esta clase de servicios, en razón a que el ejercicio de esa actividad en tales condiciones, contraviene la facultad exclusiva que otorga el Decreto 1419 de 1975 a la Dirección General de Prisiones.

Sobre el particular nos permitimos manifestarle lo siguiente:

1. La nulidad absoluta derivada del objeto ilícito

Ahora bien, cuando por el desarrollo del objeto social de una empresa se practiquen actividades que en una u otra forma tipifiquen una conducta ilegal o contraria al orden público, puesto, tal ejercicio compromete la validez del contrato, por cuanto el legislador de 1971 sancionó con nulidad absoluta el negocio jurídico que tenga causa u objetos ilícitos. (art. 899 Num. 2o.).

Sin embargo, "Estas nulidades no operan de pleno derecho como ocurre con la sanción de ineficacia (art. 897 *ibídem*), toda vez que por virtud del artículo 2o. de la Ley 50 de 1936, que subrogó el artículo 1742 del Código Civil, en concordancia con el artículo 900 del ordenamiento comercial, se exige la declaración judicial de la nulidad, ya que mientras ésta no se produzca por parte del juez competente, según las normas de Procedimiento Civil, el negocio jurídico se reputa válido para todos los efectos legales y obliga a las partes contratantes en los términos del mismo". (1)

(1) CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA, Oficio No. 14091 del 21 de septiembre de 1987.

En virtud de ello, todo acto o contrato viciado de nulidad produce los mismos efectos de aquel que carece de vicios de tal naturaleza, y, en consecuencia, no le es dado a ningún particular pretender que se desconozca su validez, hasta tanto no se establezca judicialmente su calificación.

2. Consecuencias de la declaración judicial de nulidad del contrato social por objeto ilícito

Cuando por virtud de una sentencia judicial se declare la nulidad de un contrato de sociedad, por contener en su objeto actividades que, según lo expuesto, contraríen el orden público o las buenas costumbres, los asociados no pueden pedir la restitución de sus aportes, toda vez que "... los bienes aportados por ellos, así como los beneficios que puedan corresponderles, serán entregados a la Junta Departamental de beneficencia del lugar del domicilio social o, a falta de ésta en dicho lugar, se entregarán a la junta que funcione en el lugar más próximo". (Art. 105 Inc. 2 C. Co.)

De otro lado, los socios y quienes actúen como administradores o representantes legales, además de quedar inhabilitados para ejercer el comercio por el término de diez años, responden solidaria e ilimitadamente por el pasivo externo y por los perjuicios causados, sin que a los asociados les sea admisible oponer la nulidad, en el evento que terceros de buena fe pretendan hacer efectivos sus derechos contra la sociedad.

Es conveniente aclarar, que la nulidad proveniente de ilicitud del objeto no puede sanearse (arts. 106 1b y art. 28o. Ley 50/36) y, en consecuencia, puede ser alegada en cualquier tiempo —como acción o como excepción— por cualquier asociado o tercero que tenga interés en ello, o por el Agente del Ministerio Público, como "... guarda de la moral y del cumplimiento de la ley cuando está de por medio no solamente una medida de protección sino el orden jurídico". (2)

En relación con los acreedores de la compañía afectada, se puede afirmar que poseen dos alternativas para exigir el pago de sus créditos: hacerse parte en el proceso de nulidad para que el Juez de conocimiento satisfaga la obligación con los bienes de la sociedad (arts. 44 y 52 C.P.C. entre otros), antes de ordenar la entrega de los mismos a la Junta de Beneficencia correspondiente a través de la sentencia, o demandar la satisfacción de sus acreencias a todos o uno cualquiera de los socios, administradores o representantes, cuando la providencia que declaró la nulidad se hallare debidamente ejecutoriada. (art. 331 y ss. C. de P.C. y art. 105 inc. 4 C. Co.)

(2) NARVAEZ, José Ignacio. "Teoría General de Sociedades", Ed. Legis, Bogotá, 1983. Pág. 108.

3. Régimen jurídico de las casas-cárcel

En desarrollo de lo dispuesto en el artículo 47 del Acto Legislativo No. 1 de 1945, que modificó el artículo 45 de la Carta Política, según el cual "La justicia es un servicio público a cargo de la Nación", a través del Decreto 1419 de 1975 (julio 18) se reconoció la legalidad de las cárceles especiales para choferes y se determinaron los presupuestos necesarios para su operación.

De su lectura se infiere que la organización de tal servicio, obedece a una facultad exclusivamente atribuida a los directores de establecimientos carcelarios, cuando las necesidades del lugar lo aconsejan o "... a solicitud de las *ORGANIZACIONES SINDICALES DE CONDUCTORES* de vehículos automotores..." (Art. 1) (Subrayamos).

Igualmente se estableció en el artículo 2o. que "El funcionamiento, control, vigilancia y régimen interno de estos establecimientos estarán sometidos a las normas carcelarias vigentes y a las especiales que dicte el Gobierno, el Ministerio de Justicia o la Dirección General de Prisiones..."

Obsérvese que como consecuencia de lo dispuesto en los citados artículos, la prestación del servicio de casas-cárcel obedece a una organización estrictamente legal, cuyo ofrecimiento a los particulares que deseen acceder al mismo, sólo puede hacerlo el Estado mediante los mecanismos que éste adopte para tal fin. Pero ello no obsta para que las organizaciones sindicales de conductores aporten voluntariamente el inmueble y otros servicios para el cumplimiento de los mismos fines (art. 4o.) siempre con sujeción a su mandato.

Lo que no autorizó la norma en comentario —y no podía hacerlo— es la explotación comercial de tal servicio por parte de particulares, pues, por mandato constitucional, le corresponde exclusivamente al Estado la función de administrar justicia y, por ende, la fijación de los medios que sean necesarios para ello, entre los cuales se halla la determinación del lugar en que el sindicado ha de permanecer mientras culmina la investigación, o aquel en que ha de cumplir la pena el infractor, según el fallo respectivo. (Arts. 45, 424 y 612 Código de Procedimiento Penal).

De tal suerte que, a los particulares no les es permitida la explotación comercial de las casas-cárcel, por tratarse de una actividad estrictamente regulada para satisfacer necesidades de orden público, originadas en la administración de justicia por parte del Estado.

En consecuencia, el desarrollo de actividades por parte de personas naturales o jurídicas, tendientes a explotar comercialmente tal servicio, constituiría la ejecución de actos ilícitos, por cuanto contravienen el Derecho Público de la Nación (art. 1519 C.C.), entendiéndose por tal "... el conjunto de normas jurídicas que determinan la estructura del Estado y, en general, de las personas, entidades y órganos que lo forman, y que regulan las relaciones de estos entre sí y con los particulares. De suerte que dichas normas son aquellas en cuya observancia está más interesado el orden público". (3)

4. Nulidad

Como quedó visto, el negocio jurídico viciado de nulidad produce plenos efectos en el tráfico legal, mientras el juez competente no la declare según la normas procesales.

Desde ese punto de vista, las Cámaras de Comercio y las demás oficinas que cumplen funciones de registro, no pueden negar la inscripción de los actos y documentos que estando sujetos a ello, conforme a la legislación correspondiente, se encuentren viciados de nulidad, pues esto equivaldría a crear una nueva sanción legal por vía de doctrina, consistente en no reconocer el valor que la ley otorga a tales actos y contratos en la condición descrita.

Sobre el particular se manifestó la Cámara de Comercio de Bogotá, a través de la Resolución No. 001 de 14 de enero de 1986, en los siguientes términos: "En materia de nulidades no es necesario abundar en razones para afirmar que los actos y negocios jurídicos producen plenos efectos, mientras no hayan sido cercenados por virtud de una providencia judicial. Pero como algún sector de la doctrina defiende la no inscripción por parte de las Cámaras de Comercio de los actos viciados de nulidad, aduciendo que ellas no la declaran sino que la reconocen como tal, es preciso hacer hincapié en que el registro mercantil es también un requisito para la eficacia de ciertos actos en frente de terceros, y que no inscribir un acto anulable —con el argumento de reconocimiento de la nulidad y la no declaración— equivale a cercenar buena parte de esos efectos, o sea aquellos que se producen por el registro en frente de todos los no participantes en el acto".

(3) OSPINA F., Guillermo, op. cit., pág. 256.

5. Conclusión

En consideración a lo anteriormente expuesto, la Cámara de Comercio de Bogotá se ve en la obligación de no acceder a su recomendación en el sentido indicado, habida cuenta de su incapacidad legal para hacerlo, derivada de la facultad otorgada exclusivamente a los jueces de la República, para calificar la nulidad de los actos jurídicos y restarle los efectos propios del mismo.

5. CESION DE CUOTAS

Debe siempre modificarse los estatutos sociales cuando haya cesión de cuotas a cualquier título.

RESOLUCION No. 59 (Diciembre 15 de 1987)

Por la cual se decide una petición.

**EL PRESIDENTE EJECUTIVO DE LA CAMARA DE COMERCIO
DE BOGOTA,**

en uso de sus facultades legales y estatutarias y,

C O N S I D E R A N D O:

Primero. Que en la Cámara de Comercio de Bogotá figura matriculada la sociedad XX LIMITADA, constituida por escritura pública, otorgada ante el Notario Dieciséis de Bogotá, cuya copia se inscribió en el Registro Mercantil.

Segundo. Que con fecha de 1987, se inscribió en el libro IX del registro, copia de la escritura pública, suscrita en la Notaría Veintidós del Círculo de Bogotá por XX y YY, a través de la cual se disolvió y liquidó, de común acuerdo, la sociedad conyugal existente entre ellos.

Tercero. Que por virtud del acuerdo contenido en el citado instrumento, los cónyuges se adjudicaron mutuamente las cuotas de capital que po-

seía el señor en la sociedad "XX LIMITADA", avaluadas en \$26.800.000.00 en cuantía de \$14.742.500.00 para éste y \$12.057.500.00 para la señora NN.

Cuarto. Que con fecha 15 de octubre del año en curso, mediante comunicación radicada en esta entidad bajo el número 21.061, el doctor, actuando en representación de la compañía "XX LIMITADA", según poder otorgado por el señor en su calidad de Gerente, solicitó a esta Cámara de Comercio "... aclarar el certificado de existencia y representación legal de la mencionada sociedad, en el sentido de suprimir del mismo el nombre de N.N., por no tener aún la calidad de socia de la mencionada compañía".

Quinto. Que el peticionario fundamentó su petición en las siguientes apreciaciones:

"1. Mediante escritura, otorgada ante la Notaría 22 de Bogotá, los cónyuges XX y YY resolvieron disolver la sociedad conyugal existente entre ellos y protocolizar la liquidación del haber social;

"2. En la hijuela de YY, le correspondieron 6.129, 3765 cuotas sociales de la sociedad XX LIMITADA y allí se dijo que la cesión debía hacerse para lo cual 'hace la manifestación de que la cesionaria fue aceptada por los consocios de él previos los trámites establecidos por los artículos 362 y 363 del Código de Comercio y cuyo perfeccionamiento se hará una vez protocolizado el presente documento'. Vale decir, que no solo bastaba el acuerdo entre los cónyuges como producto de la disolución y liquidación del haber de la sociedad conyugal, sino el cumplimiento de los requisitos y formalidades que la ley establece para las sociedades de responsabilidad limitada, porque la cesión constituye una reforma de estatutos.

"Más adelante, aparece clara la intención de las partes cuando en el mismo instrumento se expresó: 'Como buena parte de las acreencias se cancela con cuotas de interés social de las sociedades de responsabilidad limitada; la compareciente tendrá esta responsabilidad ante terceros *desde el momento en que sea protocolizada el acta de la Junta de Socios que la admita como Socio. Mientras tanto la exigibilidad de estas acreencias y de su forma de pago sólo será exigible entre los cónyuges que por este documento disuelven su sociedad conyugal,* (subrayo). Igualmente las acreencias se cancelarán conservando todas las condiciones y prerrogativas y en la misma forma y plazo estipulado en las transacciones originales que dieron lugar a dichas acreencias.

"3. En la hijuela de deudas y para pagarle se le adjudicaron a YY acciones de XX LIMITADA por valor de \$5.928.123.50;

"4. Como esto fue lo convenido entre los cónyuges, falta, como se previó en la citada escritura, el cumplimiento de los requisitos propios de toda reforma estatutaria, por parte de la sociedad, XX LTDA. y su registro en la Cámara de Comercio (arts. 362 y siguientes del C. de Co.), entre tanto, como se expresa en la mencionada escritura la exigibilidad de las acreencias y su forma de pago sólo produce efectos inter partes, pero no respecto de la sociedad que es un tercero;

"5. En tales condiciones la modificación del certificado de la Cámara de Comercio es necesaria para evitar equívocos frente a los terceros acreedores de la sociedad, mientras no se cumplan las formalidades legales, entre otros motivos, para que en la reunión de la Junta de Socios que se cite para dar cumplimiento a las estipulaciones consignadas en la escritura 1095 se sepa con precisión quiénes están en capacidad de deliberar y decidir como socios de la compañía".

Sexto. Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 y concordantes del Código Contencioso Administrativo (Decreto Ley 01 de 1984), se le comunicó la petición a la señora, mediante carta del 22 de octubre de 1987, cuya copia recibió personalmente el 23 del mismo mes y año, para que en el término otorgado en ella, esto es, hasta el 30 de octubre de 1987, hiciera valer sus derechos ante la entidad.

Séptimo. Que al término del plazo indicado, la señora no presentó escrito alguno sobre el particular.

Octavo. Que para resolver la petición en comento, la Cámara de Comercio de Bogotá considera:

En relación con la aplicabilidad del llamado Derecho de Preferencia en las adjudicaciones por liquidación de sociedades conyugales, esta entidad, mediante Acuerdo No. 014 del 11 de mayo de 1983, sostuvo que su observancia no es obligatoria para los cónyuges, toda vez que las normas que la regulan (arts. 363 y ss. C. Co.), únicamente tienen efecto cuando la cesión se hace a título de compraventa, pues, según el análisis que de tales normas se efectuó en el citado acuerdo, la previsión establecida en los mencionados artículos dejan entrever claramente la naturaleza del acto regulado, en cuanto se refiere al *precio* (se subraya) de la transacción.

Como consecuencia de ello, la Cámara ha considerado que carece de competencia legal para exigir el cumplimiento de lo previsto en los artículos 363, 364 y 365, toda vez, que en la liquidación de sociedades conyugales por mutuo acuerdo, "... la voluntad de los cónyuges obra como causal de disolución y, finalmente, para determinar los bienes que a cada cónyuge han de ser entregados como reconocimiento a su derecho que sobre las ganancias resulta en virtud de la liquidación...", no pudiéndose hablar propiamente de un precio y, menos aún, de una compraventa, y, además, porque "... la adjudicación de cuotas efectuadas al liquidar la sociedad conyugal de mutuo acuerdo es un procedimiento ajeno a los socios, quienes mal podrían tener oportunidad de intervenir, toda vez que se trata de un procedimiento privado que sólo interesa a los cónyuges los cuales deciden dar por terminado el régimen de bienes que opera por el hecho del matrimonio y por disposición de la ley. Además su renuncia es del interés privado y exclusivo de los renunciates.

Luego la adjudicación de cuotas no es una reforma estatutaria per se y no detentan la sociedad o los socios derechos para intervenir en el proceso liquidatorio determinando los bienes que han de ser adjudicados a cada cónyuge".

No obstante lo anterior, la entidad se ve en la necesidad de modificar el criterio expuesto, en razón a que valorados los elementos que identifican el régimen societario de las cesiones de cuotas, frente a los procedimientos establecidos por la normativa comercial para adquirir la calidad de socio, se deduce claramente que la adquisición de tal calidad, debe sujetarse en todos los casos a las solemnidades que dicho ordenamiento prescribe para el ingreso de un nuevo socio, o sea, las propias de toda reforma estatutaria.

En efecto, obsérvese que la adjudicación de bienes en una liquidación de sociedad conyugal implica, necesariamente, un traslado en el dominio de los bienes adjudicados por quien legalmente los poseía a manera de señor y dueño, (art. 1o. Ley 28/32) en favor del cónyuge beneficiario del bien, debiéndose observar siempre todas las formalidades que el legislador exige para cada Acto en particular, v. gr. escritura pública cuando se involucren bienes inmuebles.

Pues bien, en relación con las cuotas adjudicadas, es indudable que, además de tener que observarse los requisitos propios para el ingreso de un nuevo socio conforme a cada estatuto en particular, debe obedecerse el mandato establecido en el artículo 362 del Código de Comercio en cuanto

a que "la cesión de cuotas implicará una reforma estatutaria...", debiendo suscribirse la escritura correspondiente por el cedente, el cesionario y el representante legal.

Ello, pues cuando se emplea el término "cesión", no necesariamente debe identificarse con la compraventa, ya que las cesiones de cuotas pueden efectuarse a título oneroso (compraventa), a título gratuito (donación) o a título de liquidación de sociedades (civiles, comerciales y aún conyugales).

Ahora bien, al analizar detenidamente el contenido de los artículos 362 a 365 del Código de Comercio, encontramos que el primero de los citados, se refiere de manera "general" a la capacidad de ceder que poseen todos los socios de una compañía del tipo de las limitadas; y decimos general porque, como ya vimos, la cesión puede realizarse a títulos diferentes y la previsión del legislador se extiende a *TODO TIPO DE CESIONES*.

Confirma la anterior apreciación del vocablo "CESION" el hecho que nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia del 6 de octubre de 1981, con ponencia del doctor RICARDO URIBE HOLGUIN, se expresó en los siguientes términos al examinar la situación surgida a raíz de una cesión de cuotas registrada en la Cámara de Comercio de Pereira: "... Los actos y contratos traslaticios de dominio, como la compraventa (y *A ESTE TITULO SE HIZO LA CESION DE XX a YY*)..." con lo cual tácitamente aceptó que la cesión de cuotas es un negocio jurídico que puede hacerse a distintos títulos.

En los artículos 363 a 365 de la normativa comercial, el legislador reguló el procedimiento que debía cumplir el asociado que pretendía ceder sus cuotas. Sin embargo, esta regulación se predica sólo en cuanto se trate de un negocio jurídico específico: la compraventa.

Obsérvese que los citados artículos hablan siempre del precio del acto, luego, no cabe la menor duda que la previsión de estos artículos y la consiguiente obligación de las Cámaras de Comercio en el sentido de exigir su cumplimiento (artículo 367 *ibídem*), sólo opera cuando el documento cuya inscripción se pretende, contenga un negocio de compraventa de cuotas sociales.

En pocas palabras: el llamado "Derecho de Preferencia" sólo es exigible cuando quien pretenda ceder sus cuotas lo haga a título de compraventa, o esté expresamente establecido en los estatutos.

A pesar de ello, no se puede discutir que el ingreso de toda persona a una compañía en calidad de socio, queda sujeto al cumplimiento de las exigencias que el contrato social contiene, o a las que la ley exige para cada caso en particular, por tratarse, como ya se dijo, de una reforma estatutaria.

En este orden de ideas, sin lugar a dudas la previsión del citado artículo 362 obra para todo tipo de cesión de cuotas y, de acuerdo con lo establecido en el artículo 366 del mismo ordenamiento, la cesión debe constar en escritura pública "... so pena de ineficacia...", esto es, que no produce efecto alguno sin necesidad de declaración judicial (art. 897 C. Co.); el instrumento respectivo debe ser suscrito por el cedente (quien tiene las cuotas como propietario según la legislación mercantil), el cesionario (quien las adquiere a cualquier título) y el representante legal de la sociedad.

Así las cosas, la entidad considera que en toda cesión de cuotas sociales, a cualquier título, se debe acreditar la aprobación de la reforma estatutaria por parte del órgano social competente (art. 158 C. Co.), pues, como en el caso de las liquidaciones de sociedades civiles, comerciales o conyugales, la adjudicación de cuotas en favor de los socios o de los cónyuges, en su caso, no puede producir efecto frente a la sociedad afectada, por cuanto ésta es un tercero ante el acuerdo que la Asamblea General, la Junta de Socios o los cónyuges celebraron, en el sentido de repartir los bienes que por la liquidación le correspondía a cada uno de los socios de la sociedad que se liquida, o de los cónyuges, respectivamente.

En uno u otro evento, se debe obtener la aprobación del máximo órgano social para el ingreso del adjudicatario, con las condiciones y mayorías que los estatutos han previsto para cada caso en particular.

La escritura remitida a esta entidad, y cuya copia se registró el 14 de julio del año en curso, contiene la voluntad de los cónyuges de disolver y liquidar su sociedad conyugal en los términos y con las *condiciones* que allí se expresan. Tal instrumento fue suscrito únicamente por los cónyuges, a través de sus respectivos apoderados.

De la lectura del instrumento liquidatario se desprende la existencia de dos tipos de adjudicaciones: por gananciales y para pago de pasivos a cargo de la sociedad.

Pues bien, al efectuarse la adjudicación de los bienes que por gananciales le correspondían a la señora, los cónyuges, *de mutuo acuerdo*, resolvie-

ron condicionar la entrega de las cuotas que a ella le correspondió en la sociedad "XX LIMITADA", a un trámite posterior. Tal afirmación se desprende del texto de la hijuela "B", que en su parte pertinente dispone:

"... que éste cede a la poderdante y para lo cual hace la manifestación de que la cesionaria fue aceptada por los consocios de él previos los trámites establecidos por los artículos 362 y 363 del Código de Comercio y *cuyo perfeccionamiento (el de la cesión) se hará una vez protocolizado el presente documento*". (Subrayamos).

En igual sentido, los cónyuges aceptaron que:

"Como buena parte de las acreencias se cancelan con cuotas de interés social de sociedades de responsabilidad limitada; la compareciente, tendrá esta responsabilidad ante terceros *desde el momento en que sea protocolizada el acta de Junta de Socios que la admita como socio*. Mientras tanto la exigibilidad de estas acreencias y de su forma de pago sólo será exigible entre los cónyuges que por este documento disuelvan su sociedad conyugal". (La subraya es nuestra).

Nótese que a pesar de exigir el ordenamiento comercial que la cesión se efectúe por escritura pública, suscrita en las condiciones indicadas, los cónyuges, voluntariamente, pueden someter a condiciones especiales la tradición de los bienes afectados (en todo o en parte), pues son ellos mismos quienes están disponiendo *la forma* en que se reparten la masa conyugal.

Desde ese punto de vista, son totalmente válidas y respetables las condiciones que los cónyuges se impongan mutuamente, pues para uno y otro (o para un tercero), pueden configurar una obligación de dar, hacer o no hacer, conforme a la cláusula respectiva, y su cumplimiento o incumplimiento se gobiernan por las normas civiles, especialmente por lo dispuesto en el artículo 1530 y siguientes.

Por ello, es indudable que la Cámara de Comercio de Bogotá debe respetar el convenio que XX y YY celebraron en el sentido de condicionar la adjudicación de ciertos bienes (para el caso que nos ocupa las cuotas sociales), al momento de liquidar su sociedad conyugal, a un trámite posterior que, de conformidad con el artículo 1540 del Código Civil "... debe ser cumplida (la condición) del modo que las partes han probablemente entendido que lo fuese...".

Noveno. Que, de acuerdo con lo anterior, la Cámara de Comercio considera que el ingreso de la señora YY, como socia de XX LIMITADA, no se ha legalizado por cuanto, a pesar de existir la voluntad de los cónyuges en relación a los bienes adjudicados mutuamente, lo cierto es que hasta la fecha no se ha recibido para inscripción el instrumento contentivo de la respectiva reforma estatutaria, que la incorpore a la sociedad.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

Artículo único. Revocar la inscripción de julio 14 de 1987 libro IX del registro mercantil de esta Cámara de Comercio, correspondiente a la escritura pública otorgada en la Notaría 22 del Círculo de Bogotá, mediante la cual el señor XX y la señora YY disolvieron y liquidaron su sociedad conyugal.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Bogotá, D.E., diciembre 15 de 1987.

El Presidente Ejecutivo,
MARIO SUAREZ MELO

El Secretario Ad-Hoc,
RAFAEL BERNAL GUTIERREZ

6. COMPRAVENTA

La sola promesa no genera remuneración para el corredor, salvo pacto en contrario.

Bogotá, D.E., diciembre 28 de 1987

Distinguido señor:

Acusamos recibo de su escrito de la referencia, mediante el cual nos consulta si se ha causado la comisión a favor de la persona a quien se le hizo el encargo de conseguir un comprador para unos bienes inmuebles y unas

acciones de sociedad anónima, luego de que, con su intervención, se suscribió promesa de compraventa con arras confirmatorias y sin derecho a retractación. Sobre el particular nos permitimos manifestarle lo siguiente:

La remuneración del corredor

Como no escapa a su ilustrado conocimiento, las disposiciones deben conjugarse con el principio de la autonomía de la voluntad privada, según el cual, los particulares, libremente y según su mejor conveniencia, pueden acordar lo que a bien tengan para determinar el contenido, el alcance, las condiciones y modalidades de sus actos jurídicos, con tal que su expresión de voluntad no contraríe el orden público y las buenas costumbres (artículos 1602 del Código Civil y 4o. del Código de Comercio). Con base en este principio, las partes en el contrato de corretaje pueden estipular en qué momento el corredor tiene derecho a una retribución, independientemente de que se concrete o no el negocio encargado.

Así las cosas, para determinar cuándo un corredor adquiere el derecho a la remuneración, debe acudirse en primer término al contrato, el cual es ley para las partes (artículo 1602 del Código de Comercio). A falta de estipulación, el principio aplicable es el consagrado en el inciso 2o. del artículo 1341 de nuestro estatuto mercantil, según el cual "el corredor tendrá derecho a su remuneración en todos los casos en que sea celebrado el negocio en que intervenga".

Es conveniente aclarar, porque puede perderse de vista este aspecto, que el negocio al cual se subordina el derecho del corredor a obtener su prestación, es el pretendido por el encargante y no aquellos que son simplemente preparatorios de aquel. Si no se da este presupuesto de identidad entre lo encargado y lo concluido, el corredor no tiene derecho a reclamar su remuneración, salvo pacto en contrario. Tal circunstancia implica, que si el contrato pretendido y encargado es un negocio de compraventa, el derecho a la remuneración del corredor sólo se concreta cuando se celebre éste y no la promesa de compraventa. Pero si el contrato que pretende el encargante es una promesa de compraventa, concluido éste, se deberá la remuneración al corredor.

Arras

En este orden de ideas, cabe preguntarnos ¿qué incidencia tiene la promesa de venta con arras confirmatorias, respecto de la remuneración del corredor cuando el negocio pretendido es un contrato de venta?

Sobre el particular, es conveniente recordar que las arras confirmatorias están reglamentadas en el artículo 1861 del Código Civil, al referirse al contrato de venta, cuando establece que "si expresamente se dieren arras como parte del precio, o como señal de quedar convenidos los contratantes, quedará perfecta la venta". *Lo cual significa que este tipo de arras constituyen un signo ostensible o prueba de la celebración del contrato en el cual se otorgaron.* Así por ejemplo, si se dan arras confirmatorias en una promesa de venta, no puede ninguna de las partes retractarse del compromiso contractual, toda vez que el contrato se considera perfecto y, por lo tanto, debe cumplirse por los otorgantes, celebrando la venta. Lo anterior no quiere decir que, en el evento que estamos estudiando, indiscutiblemente vaya a celebrarse la venta, pues las partes por mutuo acuerdo pueden resolver el contrato de promesa o ante el incumplimiento de algunas de ellas, la otra parte puede solicitar la resolución con la indemnización de perjuicios.

Conclusión

Con base en las consideraciones anteriores, cabe concluir que si el negocio encargado es una compraventa, el corredor, salvo pacto en contrario, no tiene derecho a la remuneración con la celebración de la promesa de venta, así en esta se hayan dado arras confirmatorias, pues como lo manifestamos anteriormente, este derecho sólo nace cuando se celebra la venta.

Finalmente, queremos expresarle que la opinión manifestada no constituye un pronunciamiento obligatorio sobre la solución al caso planteado, puesto que no compete a las Cámaras de Comercio decidir sobre este punto, que en nuestro sistema jurídico es de competencia exclusiva de la rama jurisdiccional.

7. CONSORCIOS

Naturaleza jurídica

EL CONSEJO DE ESTADO SE PRONUNCIA SOBRE LOS CONSORCIOS EN EL DERECHO COLOMBIANO

FUNDAMENTOS DE LA CONSULTA

.....

¿Puede un consorcio, establecimiento de comercio matriculado en la Cámara de Comercio correspondiente, de propiedad de dos sociedades limitadas legalmente constituidas, manejar las apuestas del Hipódromo de los Andes y obtener para tal fin licencia de funcionamiento por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, en atención a lo dispuesto por los artículos 23 y 35 del Decreto No. 149 de 1976?

LA SALA CONSIDERA Y RESPONDE

.....

Considera la Sala conveniente, para efectos de la respuesta a la segunda pregunta, hacer breve mención al tema de los consorcios en el Derecho Colombiano.

Su antecedente mediato se encuentra en los artículos 3, 4 y 5 del Decreto-Ley 150 de 1976 que autorizaba la presentación de propuestas por dos o más personas bien fuere naturales o jurídicas; con posterioridad, el Decreto-Ley 222 de 1983 reformativo y derogatorio del anterior, en sus artículos 3, 4, 5 y 6 aluden en forma más directa a los denominados consorcios. Son estas las únicas manifestaciones de orden legislativo sobre el tema, sin que pueda decirse que ellos la agotan, por cuanto fijan solamente algunas pautas generales dejando en el vacío muchos problemas que en la práctica suelen generar conflictos de difícil solución.

En el campo mercantil no existe regulación alguna que permita deducir las características de los denominados consorcios y sus efectos no sólo en las relaciones entre quienes lo integran, sino frente a terceros; tampoco parece existir figura jurídica a la cual pueda asimilarse.

Sin embargo, con base en las normas del Decreto-Ley 222 algunas sencillas apreciaciones pueden elaborarse.

El Consorcio no genera una nueva sociedad mercantil, porque al no estar constituida con todos los requisitos legales, no forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados. (art. 98 del C. de Co.). Por similares razones tampoco es una sociedad irregular (art. 500 del C. Co.). Tampoco es una sociedad de hecho en definición legal, y por esta misma carece de personería jurídica (arts. 498 y 499 del C. Co.). Ni la ley lo considera Cuenta en Participación, que además, carece de personería jurídica (art. 509 del C. Co.). De otra parte, el Registro del Consorcio como Establecimiento de Comercio en una Cámara de Comercio constituye un mero instrumento de publicidad que no genera por ley personería jurídica.

Con el Consorcio se trata de aunar los esfuerzos, conocimientos, capacidad técnica y científica, por parte de dos o más personas con el objeto de contratar con el Estado, sin que ello ocasione el nacimiento de una nueva persona jurídica por cuanto cada uno de los integrantes conserva su independencia, su autonomía y facultad de decisión. El término de duración del consorcio, así como la forma e intensidad de colaboración de quienes lo integran dependerá del contrato o de la obra pública a ejecutar.

Los integrantes del consorcio responden solidariamente por la ejecución del contrato celebrado, lo que viene a salvaguardar la posición de la entidad contratante frente a aquel dado que uno de los extremos de la relación jurídica contractual, carece de personalidad jurídica; de igual manera la prohibición de cederse el contrato entre quienes integran el consorcio es una forma de mantener la finalidad del mismo, las causas que le dieron origen, hasta la culminación normal del propósito para el que fue constituido.

Así las cosas, al no ser el consorcio una persona jurídica, ni constituir ente diferentes a quienes lo integran, es claro que no puede obtener licencia de funcionamiento para la explotación de concursos hípicas, deportivos y similares, de conformidad con los artículos 23 literal k) y 35 literal f) del Decreto-Ley 149 de 1976, y en relación con el hipódromo de los Andes.

En los anteriores términos, se absuelve la consulta elevada a esta Sala por el señor Ministro de Desarrollo Económico, doctor Faud Char Abdala.

Transcríbese en copia auténtica.

(Fdo.)
JAIME BETANCUR CUARTAS
Presidente de la Sala

(Fdo.)
ELIZABETH CASTRO REYES
Secretaria de la Sala

(Fdo.)
HUMBERTO MORA OSEJO

(Fdo.)
JAVIER HENAO HIDRON

(Fdo.) JAIME PAREDES TAMAYO

8. CONSORCIO

Su tratamiento frente a las normas tributarias y al Registro Mercantil

Distinguido señor:

La Cámara de Comercio ha recibido copia del instrumento de la referencia, mediante el cual se protocolizó el acuerdo de consorcio celebrado entre la compañía que usted representa y la sociedad INTERNATIONAL, para la ejecución de unas obras adjudicadas por el Distrito Especial de Bogotá de conformidad con el contrato de 1980, acompañado de su comunicación del 27 de julio del año en curso, en la que solicita su registro con el fin de "... lograr de la Administración de Hacienda Nacional la expedición del respectivo número de identificación tributaria, ya que dicho ente nacional se negó a expedir el respectivo NIT aduciendo que, previamente, era necesario el registro del contrato consorcial ante la Cámara de Comercio".

Sobre el particular nos permitimos manifestarle lo siguiente:

1. El consorcio frente a las normas tributarias

En principio, y como resultado del pronunciamiento de la Administración de Impuestos Nacionales, a través de su concepto No. 21399 del 17 de octubre de 1983, se asimiló el consorcio con la sociedad mercantil de hecho, situación que a la luz de las normas societarias es inadmisibles, tal como lo sostuvo esta Cámara en el oficio No. 03-531 del 26 de marzo de 1984, acogido por el Comité Jurídico de Confecámaras, del cual adjuntamos copia para su mayor información.

Sin embargo, el citado concepto de la Administración de Impuestos resulta inoperante a partir de la vigencia de la Ley 75 de 1986, pues en su artículo 34 dispuso: “Los consorcios y similares *SON CONTRIBUYENTES* del impuesto sobre la renta y complementarios, y *PARA LOS EFECTOS* se asimilan a las sociedades limitadas...” (la subraya es nuestra). Obsérvese que la norma transcrita asimiló el consorcio con el mencionado tipo societario, *UNICAMENTE* para los efectos de su tributación, esto es, en sus relaciones con la Administración de Impuestos Nacionales por tal causa, y el hecho que la ley en comento haya establecido tal similitud, no faculta a la Administración para exigir a los consorciados el cumplimiento de formalidades no establecidas por otras leyes para la constitución y funcionamiento de los consorcios, máxime si al hacerlo contraviene normas de carácter sustancial, reguladoras de las funciones de otros organismos que, como las Cámaras de Comercio, tienen su competencia de registro reglada por el Código de la materia. (art. 26 y siguientes).

En igual forma se pronunció la Dirección General de Impuestos Nacionales, mediante el oficio No. 19262 del 31 de julio del año inmediatamente anterior, al argumentar que si bien ese despacho ha sostenido que los consorcios se asimilan a las sociedades de hecho para efectos de los impuestos sobre la renta y complementarios, ello “... no quiere decir que para otros efectos sea válida tal asimilación debido a la autonomía del Derecho Tributario respecto a sus afines...”, postulado válidamente aplicable a la asimilación contenida en la reciente reforma tributaria.

De la misma manera, y luego de analizar algunas normas relacionadas con el Registro Mercantil, concluyó diciendo que: “... en razón a lo dispuesto en tales normas, las Cámaras de Comercio no han venido registrando a las sociedades de hecho ni sus libros o papeles, sino los de sus socios que tiene (SIC) la calidad de comerciantes, por lo que *NO ES PROPIO QUE LA ADMINISTRACION DE IMPUESTOS, PARA EXPEDIR EL NIT DE LA SOCIEDAD DE HECHO* (léase del consorcio), *EXIJA CONSTANCIA DE UNA INSCRIPCION QUE NO SE PRODUCE*”. (Subrayamos).

2. El consorcio frente a las normas mercantiles

Entre los inconvenientes a que se ven enfrentadas aquellas personas naturales o jurídicas, que se unen en consorcio para el desarrollo o ejecución de una obra, está la imposibilidad de lograr la inscripción del acuerdo respectivo en las Cámaras de Comercio y de obtener certificados de

sus cláusulas, imposibilidad ésta que lejos de ser una política de las entidades, es el reflejo de las normas que sobre el registro mercantil se hallan en nuestro ordenamiento comercial.

En efecto, a pesar de consistir el consorcio en una forma de asociación legalmente reconocida como medio de contratación pública (Decreto-Ley 222 de 1983 art. 3 y ss.), el legislador no previó para el documento que contiene los derechos y obligaciones de los consorciados sistema alguno de publicidad, como sí lo hizo para el contrato celebrado con la administración, mediante la publicación del mismo en el Diario Oficial (art. 52 del mismo decreto).

Ante ese vacío del estatuto contractual vigente, y en aras de lograr la inscripción del acuerdo que nos ocupa, tendríamos que remitirnos al ordenamiento comercial, en busca de su identidad respecto de aquellos actos y contratos cuyo registro autoriza el mismo.

Pues bien, de todos los actos y contratos regulados por la legislación mercantil, sólo el contrato de sociedad ha sido motivo de especial comparación con el consorcio por parte de los doctrinantes, en razón a la similitud de algunos de sus rasgos particulares con cada tipo societario.

Ahora bien, para que un acuerdo de unión configure un contrato de sociedad, es necesario que exista pluralidad de asociados, aportes en dinero, trabajo u otros bienes apreciables en dinero y reparto de las utilidades obtenidas en la empresa (art. 98 C. Co. y 2079 C.C.). De todos ellos, el único que no se verifica en los acuerdos consorciales es el relacionado con los aportes, pues aunque en el contrato se puede pactar la entrega de bienes en usufructo o el trabajo calificado de algunas personas para lograr los fines de la obra, lo cierto es que nuestra legislación comercial exige la constitución de un FONDO COMUN originado en los bienes o dineros aportados en favor de la sociedad y cuya titularidad la tendrá esa *persona jurídica*, distinta de los socios individualmente considerados.

Tal razonamiento se desprende de la lectura de los artículos 110 numeral 5o., 122 y ss., 325, 344, 354, 373 del Código de Comercio, y, especialmente, del artículo 98, pues el aporte del socio es de la esencia del contrato, sin el cual no hay sociedad ni socio, en razón a que el valor de su conjunto constituye el capital o fondo social, exigido por los citados artículos.

De otro lado, al establecer la normativa mercantil las condiciones que debe cumplir un contrato para ser considerado como de sociedad, limitó la posibilidad de emplear ese término como descripción de cualquier acuerdo de voluntades que no llene tales condiciones, de tal suerte que intentar la identificación del consorcio con la sociedad (cualquiera que sea su tipo) resulta impropio a la luz de los Códigos Civil y de Comercio, por ser de uso restringido para definir una relación contractual estrictamente regulada.

Así las cosas, es conveniente precisar que en el evento de efectuarse aportes en dinero o bienes, para la formación de un fondo común, se estaría en presencia de un contrato de sociedad y no de consorcio, en razón a que la independencia económica y administrativa de los consorciados es característica fundamental de esta figura que, aunque siempre sujetos al convenio respectivo, les permite la disposición de los bienes facilitados para la realización de la obra contratada, cosa que no ocurre en el primero de los citados contratos pues, como quedó visto, tales bienes pasan a ser de propiedad de la persona jurídica formada por los contratantes.

Finalmente no se explica la razón por la cual algunos autores han tratado de hallar la naturaleza jurídica del consorcio en otros contratos regulados por la legislación privada, cuando nuestro máximo tribunal de justicia, en sentencia del 24 de marzo de 1936, afirmó: "Bajo nuestro régimen jurídico, la ley reglamenta ciertos tipos de contrato, lo cual no impide al tráfico moverse dentro de especies de convenciones distintas que satisfagan necesidades presentes no previstas por el legislador, debido a que él, que obtiene sus materiales del pasado, se halla a menudo en retardo con respecto de los hechos económicos. Las relaciones convencionales que no encajan dentro de ninguno de los tipos reglamentados de contratos, se aprecian por analogía del tipo contractual afín al punto de vista jurídico pertinente, o por los principios generales del derecho de las obligaciones y contratos, y, a título complementario, por el arbitrio judicial. Bien entendido que estos criterios no han de violentar la voluntad libremente configurada de las partes dentro de los amplios límites a ella trazados por el legislador".

3. Conclusión

Con base en los anteriores razonamientos, la Cámara de Comercio de Bogotá considera que el contrato de consorcio, se constituye en una asociación que escapa de la órbita de nuestro ordenamiento civil o co-

mercantil y, como tal, su constitución y funcionamiento se regulan de acuerdo a las normas que reconocieron su validez (Decreto 222/83) y al convenio respectivo, siempre con sujeción al contrato celebrado.

Por tal razón, el intento de asimilarlo con cualquier contrato regulado, necesariamente conlleva el desconocimiento de algunas de sus características esenciales y fuerza los elementos del otro contrato, pues, como en el de sociedad no corresponde totalmente a su esquema legal según se demostró.

En consecuencia, y en razón a que en estas entidades únicamente se inscriben "... todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exigiere esa formalidad" (art. 26 C. Co.), la Cámara debe abstenerse de acceder a su solicitud en el sentido indicado, hasta tanto el legislador no le exija a los acuerdos consorciales el requisito de su inscripción para hacerlo oponible a terceros (art. 901 ibídem).

Por otra parte, la Cámara estima que ninguna entidad pública o privada está legalmente facultada para someter sus trámites a sus decisiones relacionadas con los consorcios, a la previa inscripción del convenio respectivo en el registro mercantil, toda vez que no existe norma que obligue a ello.

9. CORRETAJE

Los conocimientos de la actividad mediadora pueden predicarse para una persona jurídica.

Distinguido señor:

Acusamos recibo de su comunicación de la referencia, mediante la cual nos consulta, en relación con la definición que del Corredor trae el Código de Comercio, si se podría predicar con respecto a una persona jurídica el especial conocimiento de los mercados. Sobre el particular nos permitimos formular las siguientes consideraciones:

El ejercicio del corretaje es una actividad típicamente mercantil, que consiste en poner en contacto a dos o más personas para que celebren un negocio determinado, nuestro Código de Comercio, ha definido al corredor

en el artículo 1340, como aquella "...persona que, por su especial conocimiento de los mercados se ocupa como agente intermediario en la tarea de poner en relación a dos o más personas, con el fin de que celebren un negocio comercial...". Evidentemente, dicho especial conocimiento no podría predicarse de las personas jurídicas, pues como entes de orden legal que son estarían en imposibilidad física de "conocer", acto de inteligencia reservado a los seres humanos.

Sin embargo, como quiera que, según se desprende de su carta, la consulta propuesta parece encaminarse a establecer si las personas jurídicas, pese a la limitación anotada, están en capacidad de desarrollar la profesión de corredores, procederemos a efectuar un análisis del corretaje, estableciendo sus elementos esenciales, de la naturaleza y accidentales, con el fin de determinar el carácter del requisito mencionado.

1. Naturaleza del corretaje.

Existen varias opiniones en relación con la naturaleza del corretaje.

Messineo, afirma, en su obra *Derecho Civil y Comercial* —opinión que compartimos en parte—, que "la mediación debe considerarse como un contrato (definitivo) con prestaciones recíprocas, *unilateralmente vinculante*, en cuanto el comportamiento del mediador tiene carácter potestativo (él no se obliga a poner en relación a las partes), mientras su cliente (futura parte en el contrato principal) se vincula —para el caso de que el mediador lo ponga en relación con otro sujeto con quien llegue a concluir el contrato principal— a abonarle la comisión o remuneración". (La subraya no es del texto).

En nuestra opinión el corretaje es un contrato unilateral, que obliga a quien recurre al corredor a pagar a éste una comisión si se realiza el negocio buscado. Esta obligación queda sometida a una condición suspensiva: que se lleve a cabo el negocio jurídico. Por eso mismo cuando la condición resulte fallida por falta de celebración del negocio buscado y el mediador no tenga derecho al pago de la comisión, el corredor tendrá derecho a que se le abonen las expensas ocasionadas en la búsqueda del posible contratante.

Habiéndose determinado la naturaleza del corretaje, que podría definirse como aquel por cuya virtud una de las partes, que puede ser una persona o varias interesadas en la celebración de un contrato, se obliga a abonar a la otra parte, llamada mediador o corredor, una remunera-

ción por el hecho de conseguir por su propia actividad, la celebración de un contrato, entraremos a establecer sus elementos esenciales, de naturaleza y accidentales con el fin de determinar, a qué categoría pertenece el requisito previsto en nuestra legislación, atinente a los conocimientos especiales de los mercados por parte de las personas dedicadas a la actividad en comento.

2. Elementos del contrato.

De acuerdo con el artículo 1501 del Código Civil, "son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial, y son accidentales a un contrato aquellos que ni esencial ni naturalmente le pertenecen y que se le agregan por medio de cláusulas especiales".

a) *Elementos de la Esencia:*

Son esenciales en un contrato los elementos indispensables mínimos para que el contrato exista. Tales elementos son de dos clases:

Por un lado, los exigidos para la existencia de todo acto jurídico, a saber: la manifestación de voluntad, el objeto jurídico y la forma solemne cuando esta es requerida por la ley, también pertenecen a la esencia del contrato, aquellos elementos exigidos para cada acto en particular que lo hacen distinto de cualquier otro y sin los cuales el acto no produce efectos o degenera en otro acto diferente.

Elementos esenciales del Contrato de Corretaje.

En este orden de ideas, puede afirmarse que el contrato de corretaje tiene 3 elementos sin los cuales el contrato no existe o degenera en otro distinto, a saber:

- 1) Tiene por finalidad la celebración de un negocio jurídico.
- 2) La actividad de intermediación.
- 3) La remuneración.

Si no existe relación de intermediación, esto es, si no hay corredor sino que las partes celebren un contrato directamente, no existió contrato de corretaje. Si hubo relación de intermediación pero no se estableció el negocio en el cual se tiene interés, no podrá haber contrato de corretaje por ausencia de finalidad hacia donde encajarse la actividad del corredor.

Finalmente, debe afirmarse que el corretaje comercial es por esencia oneroso, pues cuando el corredor se dedica a dicha actividad lo hace pensando en hacer de esa ocupación su "modus vivendi", de tal suerte que la remuneración es la contraprestación necesaria a la actividad que desarrolla de manera profesional.

b) *Elementos de la Naturaleza.*

Son naturales en un contrato, los elementos que se consideran comprendidos y subentendidos en el mismo, aunque las partes no los estipulen; y aquellos que pueden suprimirse por acuerdo de voluntades sin que se afecte su existencia misma. Se diferencian de los elementos esenciales en los siguientes aspectos: a) El contrato puede subsistir y producir efectos sin ellos, pudiendo ser excluidos del mismo por convención de las partes; b) Si las partes no los excluyen, ni los estipulan expresamente, se entienden comprendidos en el contrato y producen los efectos respectivos señalados en la ley. (Art. 1603 C.C.).

Entre los elementos de la naturaleza del contrato de corretaje podríamos citar, el derecho que tiene el corredor a que se le abonen las expensas causadas en razón de su gestión y la división entre las partes, por partes iguales, del valor de la remuneración que ha de cancelarse al corredor. Pero, tal como se establece en los artículos 1341, y 1342 del Código de Comercio, se puede estipular en contrario, de tal suerte que el corredor podría renunciar a tales derechos sin que se afectara la existencia misma del contrato o que solo una de las partes pague la comisión y los gastos.

Igualmente, se puede afirmar que es un elemento de la naturaleza del contrato de corretaje, la existencia de ese especial conocimiento del mercado, del que trata el artículo 1340 del Código de Comercio. En efecto: lo ideal es que la persona que se dedica al corretaje en un determinado ramo, sea una persona versada en la materia, conocedora del mercado y de las condiciones especiales

de la oferta y la demanda que lo regulan, pero esa calificación corresponde darla al interesado en el negocio jurídico final quien por cualquier razón crece en la persona que contrata como corredor, o simplemente quiere darle la oportunidad, y puede, por eso, excluir dicho requisito sin que por ello se afecte la existencia misma del contrato. Bien puede suceder que para el interesado en la futura convención tenga más relevancia la honorabilidad y cumplimiento del corredor, persona natural, o el buen nombre de la persona jurídica, acreditado por la eficacia y cumplimiento de las obligaciones que contrae, que su mismo conocimiento del mercado de que se trate.

c) *Elementos Accidentales.*

Son accidentales en un contrato, los elementos que las partes expresamente incluyen en el contrato mediante una cláusula especial, y tienen por finalidad: 1) Modificar los elementos subsidiarios establecidos por la ley a un contrato, como por ejemplo, en el caso de la compraventa, el pacto de retroventa o pacto de reserva de dominio, o 2) Simplemente especificar la manera como se lo va a ejecutar, como por ejemplo, el lugar donde se pagará la remuneración, el lugar donde se celebrará el negocio jurídico objeto del contrato, etc.

Así las cosas, de acuerdo con todo lo anterior, concluimos que, no siendo elemento de la esencia del contrato de corretaje la previsión legal en cabeza del corredor de un especial conocimiento del mercado, la falta de dicho conocimiento no afecta la posibilidad de su ejercicio y las personas jurídicas, cuya capacidad contractual encuentra como único limitante de orden legal, la actividad pactada en su objeto social. (Art. 99 C. Co.) pueden ser corredoras de comercio y ejercen su actividad a través de sus socios y empleados que pueden ser más o menos calificados a juicio del usuario de sus servicios.

Esperando haber dado respuesta satisfactoria a su consulta.

10. COSTUMBRE MERCANTIL

No opera en el cobro de sobreprecio para las compraventas con pacto de retroventa, por existir norma supletiva aplicable.

Acusamos recibo de su comunicación de la referencia, mediante la cual nos solicita le certifiquemos que "Existe costumbre mercantil en Colombia que todos los establecimientos de comercio denominados compraventas con pacto de retroventa, se cobra el diez (10%), mensual de sobreprecio al cumplimiento de la retroventa, porcentaje tomado sobre el valor inicialmente acordado en la compraventa del bien".

Sea lo primero aclararle que, aunque si bien es cierto a las Cámaras de Comercio les corresponde, entre sus funciones, recopilar las costumbres mercantiles y certificar sobre la existencia de las recopiladas no lo es menos que, de acuerdo con el art. 86, ordinal 5o. del C. Co., dicha función sólo puede ser ejercida en relación con los lugares correspondientes a su jurisdicción; razón por la cual la Cámara de Comercio de Bogotá no puede entrar a certificar una costumbre mercantil a nivel nacional.

De otro lado, debe anotarse que para que sea procedente la certificación de una costumbre mercantil es menester que la Cámara indique si no existe norma escrita imperativa o supletiva que regule las prácticas constitutivas de la posible costumbre mercantil y si los hechos que la conforman reúnen los requisitos señalados en el art. 3o. del C. Co., en cuanto a que sean públicas, uniformes y reiteradas.

En este orden de ideas, podríamos afirmar que para que pueda aplicarse una determinada costumbre mercantil es necesario que no exista la posibilidad de recurrir a las normas comerciales o a las estipulaciones de los contratos válidamente celebrados, de tal suerte que si las partes han regulado íntegramente su relación contractual o en su defecto existe norma supletiva que llene los vacíos dejados, no será posible establecer la existencia de costumbre mercantil aplicable, sin que al hacerlo se quebrante el orden preferencial de aplicación que tienen otras fuentes del derecho.

Así las cosas, veremos si en el caso en estudio, acerca de la regulación del sobre-precio en los contratos de compraventa con pacto de retroventa, cabe la aplicación preferencial de costumbre mercantil como fuente creadora del derecho.

Naturaleza del negocio de las prenderías.

Como de seguro no escapa a su conocimiento, las llamadas "prenderías o compraventas", atienden un negocio jurídico que consiste en un acuerdo mediante el cual el "cliente" entrega una cosa a cambio de dinero la cual puede recuperar en un término prefijado devolviendo el valor recibido más el equivalente a un porcentaje por el tiempo transcurrido.

Este acuerdo de voluntades, es pues, en nuestro entender y según lo manifiesta usted en su comunicación, una compraventa con pacto de retroventa y así parecen advertirlo las normas del Código Nacional de Policía que se refieren tangencialmente a este negocio.

En efecto mediante el artículo 115 del decreto 1355 de 1970, se obliga a las prenderías a "mantener a disposición de las autoridades de policía las facturas de adquisición de esas mercancías y las copias de la factura de *venta o reventa* de los artículos" y en el artículo 51 del decreto 522 de 1971, se sanciona con multa de trescientos a diez mil pesos al administrador dueño o empleado de la prendería o establecimiento donde *se adquieran objetos con pacto de retroventa*, que negocie con persona que no se identifique debidamente ni declare la procedencia legítima de los bienes, u omita dejar testimonio escrito de estas circunstancias con la firma del contratante en el libro foliado y registrado en Cámara de Comercio. (El subrayado es nuestro).

Así pues, en ausencia de normas expresas sobre el negocio jurídico que celebran las prenderías debe acudirse a la regulación del contrato de compraventa y del pacto de retroventa.

La actividad de las prenderías se somete a las normas del Código de Comercio

Si bien es cierto el pacto de retroventa se halla regulado por nuestra legislación civil como aquel por el cual el vendedor "se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida reembolsando al comprador la cantidad determinada que se estipulare, o en defecto de esta estipulación lo que le haya costado la compra" (art. 1939 C.C.), no le es menos que cualquier análisis sobre el negocio jurídico que celebran las prenderías debe respetar las normas sobre compraventa comercial pues se trata de un acto de comercio que se rige por las normas de nuestro estatuto mercantil. En efecto, la prendería es un establecimiento de comercio a través del cual un empresario, persona, natural o jurídica, desarrolla la actividad mercantil de compra de bienes muebles

destinados o no a la reventa —según se cumpla o no la condición resolutoria que implica el pacto de retroventa—, actividad que se encuentra enmarcada en el art. 20 numeral 17 del Código de Comercio.

La falta de regulación del sobreprecio debe someterse a las normas del Código Civil (pacto de retroventa)

No obstante ser el negocio jurídico que celebran las prenderías un acto de comercio que se rige por las normas del Código Mercantil, el pacto accesorio o pacto de retroventa, ante ausencia de legislación expresa en el Código de Comercio, debe regularse por las normas del Código Civil, en especial por el artículo 1939 que establece que a falta de disposición contractual el monto del “sobre precio” será igual al precio de compra, norma supletiva que se encamina a llenar el vacío dejado por los contratantes y que impide la aplicación de una posible costumbre mercantil como veremos a continuación.

En efecto, aunque antes habíamos anotado que son las normas imperativas y supletivas —a falta de estipulación contractual— comerciales las que prefieren a las costumbres mercantiles en su orden de aplicación de acuerdo con los artículos 1o. y 4o. del Código de Comercio, en este caso debemos afirmar que la norma del pacto de retroventa, pese a ser de carácter civil, y, más aún, supletiva de la voluntad contractual, debe aplicarse como preferencia a cualquier costumbre mercantil, pues si bien es cierto la preceptiva civil en relación con los asuntos comerciales se aplica con posterioridad a la ley comercial y a la costumbre mercantil, no lo es menos que en dicha legislación existen normas que por referirse a la formación y regulación de los contratos, de acuerdo con los artículos 2o. y 822 del Código de Comercio, se aplican a los negocios jurídicos mercantil, de tal suerte que no puede predicarse ausencia de normatividad para dejar, entonces, obrar a la costumbre mercantil.

Conclusión

Como quiera que la costumbre solo puede operar ante la inexistencia de norma legal o contractual aplicable, con base en las anteriores consideraciones, la Cámara de Comercio de Bogotá estima que no es posible certificar que la práctica mercantil por usted mencionada constituye costumbre mercantil, pues existe norma supletiva aplicable. En consecuencia, en cada caso deberá entrarse a determinar el querer de los contratantes y en ausencia de disposición contractual deberá entenderse que el sobreprecio es el mismo precio de compra, sin que exista posibilidad de aplicar costumbre mercantil alguna.

Finalmente valdría la pena anotar que aunque no existe en nuestra normatividad límite máximo al precio de la retroventa pactado por los comerciantes, en nuestra opinión podría acudirse a la figura del precio irrisorio consagrado en el artículo 920 de nuestro Código de Comercio, al tenor del cual "el precio irrisorio se tendrá por no pactado". En este orden de ideas, si el precio de rescate resulta tan alto que se torne irrisorio respecto del valor real del bien se tendrá por no acordado, vale decir se reputará no existir la compraventa por ausencia de un elemento esencial (art. 920 C. Co.), y ello podría llevar a que se decretara judicialmente la conversión del negocio jurídico de modo que al entenderse que no existe la compraventa, el juez pueda declarar que el negocio realmente existente es un mutuo con intereses, garantizado con una prenda, caso en el cual se aplicarían los máximos a las tasas de interés y el acreedor prendario no podría disponer de la cosa gravada libremente.

11. CUOTAS SOCIALES

Mecanismos para determinar su valor intrínseco.

En atención a la consulta formulada por usted, contenida en el oficio de la referencia, nos permitimos hacerle un análisis a los interrogantes planteados, de la siguiente manera:

Pregunta usted en primer lugar, sobre el procedimiento para establecer el valor real de las cuotas de interés social que se poseen en una sociedad de responsabilidad limitada.

Sobre el particular es necesario precisarle que al momento de constituirse una sociedad, el capital estará conformado por los aportes hechos por los asociados, quienes en contraprestación, adquieren las acciones, cuotas o partes de interés a que haya lugar y de acuerdo con la clase de sociedad de que se trate. En las sociedades de responsabilidad limitada, el capital aparece dividido en cuotas de igual valor, respondiendo los socios hasta el monto de los aportes, salvo que en los estatutos se estipule una mayor responsabilidad, o se garanticen prestaciones accesorias o garantías suplementarias.

Ya en el decurso de la sociedad, es de la esencia misma del ente societario, la participación en las utilidades sociales, surgiendo dos finalidades lucrativas: El lucro social y el lucro de los asociados. Señalan los tratadistas

que la participación en las utilidades sociales, además de ser una condición de existencia de la sociedad, constituye a la vez uno de los derechos esenciales inherentes al estado de socio.

Además, la distribución de las utilidades sociales se hará en proporción a la parte pagada del valor nominal de las acciones, cuotas o partes de interés de cada asociado, siempre que en el contrato no se haya previsto otra cosa.

Para configurar utilidades sociales, debe haber un superávit susceptible de ser distribuido, supeditado a las ganancias claramente establecidas en balances reales o fidedignos.

La participación del asociado no se extiende a la utilidad global que arroje el estado de pérdidas y ganancias, puesto que a la cifra que figure, deberán descontarse los porcentajes destinados a las reservas legales estatutarias, ocasionales y la provisión para impuestos.

En este orden de ideas, encontramos dentro de lo expuesto hasta este momento, que el conjunto de valores aportados por el socio, o sea, su contribución a la integración del capital de iniciación, determina la llamada "cuota de aportación" y su participación que incluye el conjunto de derechos, obligaciones y cargas que se derivan de la relación de socio, y que se expresa en la llamada "cuota de participación".

Frente a los conceptos anteriores, para que un socio pueda conocer el valor de sus cuotas, lo hará utilizando alguno de los criterios existentes, los que utilizará según su conveniencia y la situación económica de la sociedad, dentro de los que valen la pena resaltar:

1. El sistema utilizado por la Superintendencia de Sociedades, conforme a la siguiente operación:

$$\text{VALOR INTRINSECO DE LAS CUOTAS SOCIALES} = \frac{\text{PATRIMONIO NETO}}{\text{No. CUOTAS SOCIALES}}$$

Para determinar el PATRIMONIO NETO, deberá procederse así:

$$\text{CAPITAL} + \text{SUPERAVIT (POSITIVO O NEGATIVO)} + \text{VALORIZACIONES O DESVALORIZACIONES} + \text{RESERVAS} + \text{UTILIDADES O PERDIDAS DEL EJERCICIO} = \frac{\text{PATRIMONIO NETO}}{\text{No. CUOTAS SOCIALES}}$$

2. El valor patrimonial de una cuota puede obtenerse, además, así:

ACTIVOS (VALOR COMERCIAL) - PASIVOS (VALOR COMERCIAL)

No. CUOTAS

Para conocer el valor comercial de los activos y pasivos se utilizan los estudios técnicos de valuación practicados por peritos expertos en la materia o firmas especializadas.

Con todo, queda a criterio de los socios el establecer el sistema que se encuentre más acorde con las circunstancias, analizando completamente todos y cada uno de los aspectos que deban tenerse en cuenta, sin olvidar la claridad y precisión del procedimiento para que no vaya a dar lugar a futuros litigios.

Respecto a la forma como se pueda "realizar la operación de venta de dichas partes de interés social", en el Código de Comercio artículo 362 y siguientes se consagra la llamada "cesión de cuotas", en virtud de la cual se hace la sustitución de un socio por otra persona que ingresa a la sociedad con todos los derechos y obligaciones inherentes a dicha calidad.

Esta cesión implica una reforma al estatuto social, cuya escritura pública deberá ser otorgada por el representante legal de la compañía, el cedente y el cesionario. El Código de Comercio consagra además, que la cesión deberá ser aceptada por los demás asociados, a menos que en los estatutos sociales se hubiere adoptado una decisión contraria.

Se considera entonces que el socio que pretenda ceder sus cuotas, las ofrecerá a los demás socios por conducto del representante de la compañía quienes tienen la opción de manifestar su deseo de adquirirlas, contando para ello con el término de quince (15) días a partir del traslado correspondiente.

La escritura pública que contenga la cesión, deberá inscribirse en el registro mercantil, acreditando el pago de la retención en la fuente correspondiente al 1% del valor de la enajenación, cuando el cedente sea persona natural. A partir de la inscripción, la cesión de cuotas producirá efectos respecto de terceros y de la sociedad.

12. EMPRESAS

La actividad organizada con este concepto tiene el carácter de mercantil.

Acuso recibo de su escrito de la referencia, mediante el cual nos solicita algunos conceptos sobre la modistería y la calidad de la persona que ejerce esta actividad.

Toda vez que existen varias inquietudes, sobre el tema, se hará un estudio separado de ellas de la siguiente manera:

En relación con la primera inquietud que nos plantea sobre si se distingue entre modistería e industria de confecciones es importante aclarar ciertos puntos:

El artículo 20. del Código de Comercio establece de manera declarativa, qué actividades son consideradas como actos de comercio; entre otros en su numeral 12 dice: "Las empresas de fabricación, transformación, manufactura y circulación de bienes" son actos de comercio.

Para encontrarle aplicación a esta norma debemos precisar, previamente qué se entiende por empresa y es así como el mismo código estipula: "Se entenderá por empresa toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios. Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio".

El doctor Gabino Pinzón en su libro *Introducción al Derecho Comercial* manifiesta: "La empresa es, ante todo, una forma de acción en ese campo de la economía, que no la tipifica por sí misma como comercial o no comercial... La empresa no es estrictamente un "acto" sino una "actividad" organizada. La organización supone por su parte, la utilización de medios adecuados y, por eso, la empresa se presenta generalmente unida a un establecimiento mercantil, esto es, a un conjunto de bienes (corporales e incorporeales) utilizados por el empresario para el desarrollo de su empresa..." (página 148).

Como podemos observar, al tenor del artículo 20 del Código de Comercio la actividad de la modistería individualmente considerada no constituye un acto de comercio por sí mismo; sin embargo, tendríamos que analizar si la modistería conlleva necesariamente una organización estable, ejercida a través de un establecimiento de comercio, configurándose de esta manera

una industria de la confección, donde, por ejemplo, se ocupan operarias para la realización de las labores o se realicen subcontratos para la ejecución de los cometidos, casos en los cuales podríamos pensar en dar aplicación al numeral 12 del artículo 20 del Código de Comercio ya citado, considerándola como un acto de comercio.

Sobre la segunda inquietud referida a la calidad de la persona que ejerce la modistería, es necesario precisar qué se entiende por comerciante en nuestra legislación vigente donde predomina el criterio objetivo plasmado en el artículo 10o. del Código de Comercio así: "Son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan en algunas de las actividades que la ley considera mercantiles. La calidad de comerciante se adquiere aunque la actividad mercantil se ejerza por medio de apoderado, intermediario o interpuesta persona".

Así mismo, el artículo 13 del Código de Comercio presume en algunos eventos que una persona ejerce el comercio cuando:

- Se halle inscrita en el registro mercantil.
- *Cuando tenga establecimiento de comercio abierto, y*
- Cuando se anuncie al público como comerciante por cualquier medio.

Sobre este tema el doctor Gabino Pinzón afirma: "La ejecución de actos de comercio debe ser profesional, esto es, que no solamente constituya una actividad constante o continuada de una persona, sino que represente a un mismo tiempo, la fuente principal de sus ingresos ordinarios, susceptible de ser indicada con este carácter al formular la correspondiente declaración de renta exigida anualmente por el Estado" (páginas 246 y 247).

Haciendo un análisis integral y sistemático de las normas y doctrinas transcritas, podemos decir que si quien ejerce la modistería lo hace a través de un establecimiento de comercio, se presumirá comerciante por mandato legal, pero si la actividad la desarrolla en forma individual, ocasionalmente, casi como una industria artesanal, no reúne los requisitos exigidos por el artículo 10. del Código de Comercio para ser calificado como comerciante.

13. ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO

No se aplica la costumbre en la determinación del canon de arrendamiento para locales comerciales.

En febrero del año en curso, se recibió en esta Cámara de Comercio su escrito relacionado con el tema de la referencia y mediante el cual consulta, "según la costumbre mercantil, cuál es el aumento en el valor del canon de arrendamiento mensual al vencimiento del contrato de carácter comercial al término de doce (12) meses de duración...":

Al respecto nos permitimos presentar las siguientes consideraciones sobre el particular, advirtiendo que nos referiremos al aumento del canon de arrendamiento de un inmueble arrendado para un establecimiento de comercio, contrato al cual creemos se refiere, dado que el arrendamiento de carácter comercial, como lo plantea en su comunicación, es muy genérico y puede revestir varias modalidades, como serían, entre otras, el contrato de leasing, el arrendamiento de un establecimiento de comercio, etc.

1. **Derecho a la renovación del contrato de arrendamiento de un local comercial.**

Para el nacimiento de ese derecho deben cumplirse los requisitos que se citan a continuación:

- a) Que el arrendatario o inquilino haya ocupado el inmueble a título de arrendamiento por un término mínimo de dos (2) años consecutivos, o sea que el período debe ser ininterrumpido.
- b) Que durante los dos (2) primeros años, el arrendatario haya ocupado el local con un mismo establecimiento de comercio, y
- c) Que el arrendamiento sea un comerciante.

Ahora bien: Cuando el arrendatario comerciante ha ocupado el inmueble para un establecimiento de comercio por un término menor de dos (2) años o durante el primer (1er.) bienio lo utilizó para diferentes actividades, no adquiere el derecho a la renovación del contrato de arrendamiento y —en principio— se registrá en lo pertinente, por las normas del Código Civil y demás disposiciones complementarias. En cuanto al canon de arrendamiento, no está sujeto a la determinación por el sistema de avalúo catastral a que se refieren los decretos 3817 de 1982, 2221 de

1983 y Ley 56 de 1985, toda vez que el artículo 519 del estatuto comercial —que es la norma aplicable— no condiciona su fijación a ninguna situación especial, pues una cosa es que no tenga derecho a la renovación del contrato y otra distinta el sometimiento a estatutos que regulan casos diferentes.

Esta es la situación para estos inmuebles, por lo menos desde la expedición del decreto ley 410 de 1971, información que no se amplía por ser otro el motivo de su consulta.

2. Diferencias en cuanto al canon de arrendamiento al momento de renovar.

Reunidos los requisitos a que se hizo referencia, el arrendatario tiene derecho a la renovación del contrato, como ya se observó. Y, cabe preguntarse: ¿Cuál va a ser el nuevo canon de arrendamiento para el período objeto de dicha renovación?

Sin detenernos a examinar las diferencias existentes entre la simple prórroga del contrato y la renovación del mismo, como en forma nítida lo expresó la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 28 de noviembre de 1971, en la fijación del nuevo canon pueden presentarse las siguientes situaciones:

2.1 Que las partes hayan pactado en el contrato los aumentos periódicos del mismo.

A los contratantes, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, consagrado en los artículos 1602 del ordenamiento civil y 4o. del estatuto comercial, según el cual, estos pueden acordar cuanto a bien tengan, siempre que al expresar su voluntad no contraríen el orden público y las buenas costumbres, se les permite estipular el tanto por ciento o la cantidad en que se aumentará dicho canon al vencimiento del contrato y/o durante las prórrogas o renovaciones del mismo.

Este pacto los obliga mientras de común acuerdo no lo modifiquen o un juez, a solicitud de parte interesada declare la nulidad de la cláusula o la reducción o aumento de la suma pactada, con fundamento en lo preceptuado en el artículo 1602 ya mencionado, a cuyo tenor literal: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su

consentimiento mutuo o por causas legales”, principio éste aplicable por remisión expresa del inciso 1o. artículo 822 del Código de Comercio.

2.2 Las partes no lo estipularon en el contrato, mas hay acuerdo entre ellas.

Un segundo caso se presenta cuando los contratantes guardaron silencio, o sea, no acordaron nada acerca del porcentaje o cuantía en que se reajustará el canon al vencimiento del contrato o durante sus prórrogas o renovaciones.

Aquí estas pueden, con base en la libertad contractual a que se hizo referencia en el punto 2.1, discutir su aumento y si están de acuerdo, pactar el nuevo canon e inclusive adicionar los porcentajes en el contrato con otra cláusula para futuras prórrogas o renovaciones. Para tal fin, el legislador comercial no condicionó las razones que se deben observar para ello.

2.3 No se pactó ni hubo acuerdo sobre el nuevo canon.

En los Estados de Derecho, se advierte que cuando no fuere posible a las partes solucionar en forma pacífica sus conflictos, se les faculta para requerir la intervención del Estado para la protección del derecho lesionado o conculcado, toda vez que éste ha asumido la tutela del ordenamiento jurídico, prohibiendo a los particulares el empleo de la violencia para dirimir sus controversias (artículos 58 C.N., 7 y ss. C. de P.C.).

En el caso que nos ocupa al no llegarse a un acuerdo entre arrendador y arrendatario, la ley prevé que la litis la dirima la justicia ordinaria con intervención de peritos. Es así como la norma 519 del Código de Comercio estipula: “Las diferencias que ocurren entre las partes en el momento de la renovación del contrato de arrendamiento se *decidirán por el procedimiento verbal, con intervención de peritos*”. (La subraya es nuestra).

Este precepto es tipo procesal y por ende de obligatorio cumplimiento, tal como lo establece el artículo 6o. del Estatuto Procesal Civil, aplicable para este caso por virtud del inciso 2o. del precepto 822 del varias veces citado Código de Comercio.

En otras palabras, se trata de una norma imperativa que contiene disposiciones de orden público, en cuyo cumplimiento está interesada la comunidad en general. Es por lo tanto de aplicación restrictiva y su campo de acción no puede desbordar el objeto previsto en ella, dado que se impone al ciudadano de manera absoluta y no les es permitido a los particulares derogarlas o modificarlas por acuerdo entre ellos.

Luego, al no llegarse a un acuerdo, cualquiera de las partes puede acudir al Juez del conocimiento para que les solucione las diferencias, empleando el procedimiento verbal regulado en los artículos 442 a 449 del Código de Procedimiento Civil y, para fijar el nuevo canon, el funcionario competente debe designar peritos expertos en finca raíz, cuyo dictamen es la base para proferir la respectiva sentencia.

Cabe observar que este es el procedimiento a seguir y dentro de él, las partes harán uso del derecho de defensa contemplado en la Carta Política (artículo 26) y en las normas tanto sustantivas como procesales. Por lo tanto, estas y/o sus apoderados podrán hacer a los peritos las observaciones que estimen convenientes (artículo 237 C. de P.C.) y contradecir el dictamen una vez les corran traslado del mismo (artículo 238 ídem); allí la ley les faculta para pedir que este se complete o aclare u objetarlo por error grave. El mismo Juez puede ordenar a los peritos que lo aclaren, completen o amplíen, en las oportunidades señaladas en la ley (artículos 180 y 240 íbidem).

En materia de controversias sobre establecimientos de comercio en verdad, fue voluntad del legislador establecer que estas se dirimieran con intervención de peritos. Así tenemos que no sólo se recurre a ellos respecto de las diferencias presentadas en la renovación del canon de arrendamiento sino para su fijación cuando los locales han sido reparados y surge desacuerdo sobre el nuevo canon (artículo 521 C. de Co.), o para la fijación de perjuicios sufridos por el arrendatario cuando el propietario del inmueble no da a los locales el destino indicado o no da principio a las obras dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de entrega y cuando la enajenación de esta clase de bienes mercantiles se hace con base en los libros de contabilidad y en esto resultaren inexactitudes que impliquen un menor valor del establecimiento enajenado; su diferencia se regula por este medio (artículos 522 y 530 C. de Co.).

Para el caso específico del contrato de arrendamiento para los bienes objeto de su consulta, no debemos olvidar lo prescrito en la disposición 524 del Estatuto Mercantil: "Contra las normas previstas en los artículos 518 a 523, inclusive, no producirá efectos ninguna estipulación de las partes", lo cual quiere decir que todas las normas reguladoras del arrendamiento en estos casos, son imperativas y cualquier cláusula que se pacte en contrario es ineficaz, o sea, no produce efecto alguno, sin necesidad de declaración judicial, a las voces de la norma 897 del Código.

Para el tema que nos ocupa, y con el objeto de buscar una solución ágil al problema controvertido, le sugerimos adicionar el contrato, insertando en el mismo una cláusula compromisoria a fin que sean los árbitros quienes diriman las diferencias planteadas, sin necesidad de acudir al procedimiento judicial.

3. Inadmisibilidad de la costumbre comercial para la regulación del canon de arrendamiento.

De conformidad con lo preceptuado en los puntos anteriores, fácil es concluir que la costumbre comercial no es de recibo para regular el canon de arrendamiento de locales comerciales cuando surge desacuerdo entre el arrendador y el arrendatario. Sin embargo, haremos un breve comentario sobre las razones de su inaplicabilidad.

La costumbre en general ha cumplido una función trascendental en la formación del derecho privado escrito, al punto de constituirse en una de sus fuentes formales, tal como lo consagran los artículos 13 de la ley 153 de 1987 y 3o. del Código de Comercio, observando que su empleo está condicionado a que falte legislación positiva que regule la situación planteada.

Mas, del contenido de la norma que se acaba de transcribir en uno de sus apartes, inferimos que la costumbre que tiene aplicación en nuestro derecho es la conocida en la doctrina como costumbre supletoria o "praeter legem", o sea aquella que disciplina las relaciones no contempladas en la ley y que llena las lagunas de esta. Son normas que no se oponen a las prescripciones del derecho escrito, sino que las completan.

Todo esto nos lleva a la conclusión que en la determinación del canon de arrendamiento para un local comercial, no se aplica la costumbre mercantil, por no existir allí vacío alguno, máxime cuando el legislador

estableció el procedimiento a seguir que no es otro que el verbal con intervención de peritos, procedimiento contemplado en normas de tipo imperativo y por ende, de obligatorio cumplimiento. Claro que si alguna de las partes considera que el aumento es muy bajo o excesivamente alto, teniendo en cuenta el valor anterior del canon, la ubicación del inmueble, lo comercial del sector, etc., podrá objetar el dictamen pericial dentro de los términos establecidos en la ley procesal.

14. FONDOS MUTUOS DE INVERSION

No son comerciantes, a pesar de estar vigilados por la Superintendencia Bancaria.

Hemos recibido el documento de la referencia, el cual expresa: "Por medio de la presente y ante la insistencia de la Superintendencia Bancaria, les solicitamos nos informen si los *FONDOS MUTUOS DE INVERSION*, vigilados por esta entidad, se pueden inscribir en el registro mercantil. La anterior consulta la hacemos en vista de que necesitamos registrar el libro de actas del FONDO MUTUO DE INVERSION DE LOS EMPLEADOS DEL BANCO, lo cual ha sido negado por la Cámara de Comercio, en razón a que considera que no es de su competencia". Sobre el particular le manifestamos lo siguiente:

1. Planteamiento del problema

Fundamentalmente se cuestionan dos aspectos: 1) Si los Fondos Mutuos de Inversión pueden inscribirse o matricularse en el registro mercantil. 2) Si sus libros de contabilidad, especialmente el de ACTAS es objeto de registro. En cuanto al primer punto será imperativo confrontar el ordenamiento comercial, para determinar si se trata de uno de aquellos sujetos de derecho que —en virtud del citado ordenamiento— son objeto de inscripción. En cuanto al segundo punto, es imprescindible determinar si tales fondos, y específicamente el FONDO MUTUO DE INVERSION DE LOS EMPLEADOS DEL BANCO, *ostenta la calidad del comerciante*, caso en el cual sería viable la inscripción de sus libros de comercio.

La circular externa No. 1 de noviembre 3 de 1983 emanada de las Superintendencias Bancaria y de Industria y Comercio, y de la Comisión Nacional de Valores, parte de la base que todas las entidades sometidas a su

control detentan la calidad de comerciantes y, como tales, deben cumplir con los deberes propios de éstos, entre los cuales se encuentran el de matricularse e inscribir en el Registro Mercantil los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exigiere dicha formalidad. Según esta concepción, los fondos mutuos de inversión serían comerciantes y —en consecuencia— estarían obligados a matricularse y a efectuar las inscripciones pertinentes en el registro mercantil. La Cámara no comparte esta apreciación por las razones que más adelante se exponen.

2. Competencia de la Cámara para el registro

La Cámara de Comercio, en razón de la función pública del registro que le ha sido encomendada, tiene su competencia restringida —en materia de registro— a la matrícula de los comerciantes —personas naturales o jurídicas— y de los establecimientos de comercio, y a la inscripción de todos aquellos actos y documentos que la ley ha sometido a dicha formalidad, entre los que se encuentran la constitución y reformas de las sociedades civiles y la designación de sus administradores. Así mismo deben inscribirse en el registro mercantil “los libros de contabilidad, los de registro de accionistas, los de actas de asamblea y juntas de socios, así como los de juntas directivas de sociedades mercantiles”. (Arts. 19-26-28-100 y 121 C. Co.). De lo anterior se infiere que nuestra normatividad comercial preceptúa en forma expresa cuáles son los actos de obligatoria inscripción en el registro mercantil, para que al tenor de lo dispuesto en el numeral 4o. del artículo 29 del precitado estatuto *produzcan efectos respecto de terceras personas*.

Mención especial debe hacerse en cuanto a la inscripción en el registro mercantil de los libros que debe llevar el comerciante. Los artículos 19, 26, 28 y 39 del Código de Comercio reglamentan directamente lo concerniente al citado registro. Estas regulaciones, como también las contempladas en los artículos 48 a 74 del mismo ordenamiento, siempre se refieren a los libros del comerciante, los cuales son de obligatoria inscripción en el registro mercantil, porque así lo dispone la ley; de donde se desprende que el sujeto titular de los libros debe tener la calidad de comerciante para que éstos puedan inscribirse en la Cámara. Consecuente con lo anterior, concluimos que los libros de contabilidad que llevan otra clase de entidades o personas *NO COMERCIANTES*, tales como: Sociedades civiles, empresas industriales y comerciales del Estado, asociaciones sin ánimo de lucro, corporaciones y fundaciones, cooperativas, etc., no se inscriben en el registro mercantil.

Respecto de estas entidades, es del caso hacer las siguientes acotaciones: aunque los documentos de constitución y reformas de las sociedades civiles

deben inscribirse en el registro mercantil que se lleva en las Cámaras de Comercio, como se afirmó anteriormente, la inscripción de sus libros de contabilidad —si es que los llevan— corresponde a la Administración de Impuestos Nacionales (art. 40 Decreto 2821 de 1974). Las entidades sin ánimo de lucro —salvo las de derecho público, juntas de acción comunal y juntas de defensa civil— deberán inscribirse y registrar los libros de contabilidad en las oficinas de la Administración de Impuestos Nacionales correspondiente al domicilio del ente moral. (Concepto No. 12014 de mayo 12 de 1987 Dirección de Impuestos Nacionales: concepto de julio 30 de 1984 emanada de la Cámara de Comercio de Bogotá; art. 40 Decreto 2821 de 1974; art. 7o. Decreto No. 1990 de 1986).

3. La calidad de comerciante - Legislación y Doctrina

Para resolver el cuestionamiento planteado —en cuanto a la inscripción de libros— es indispensable determinar cuándo una persona, natural o jurídica, adquiere la calidad de *comerciante*.

Respecto de las personas naturales, preceptúa el artículo 10 del Código de Comercio: “Son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan de alguna de las actividades que la ley considera mercantiles”. La profesionalidad, entendida como la consagración de la actividad de una manera principal, con carácter habitual, con miras a obtener un beneficio pecuniario como resultado de su comercio, ha constituido un criterio compartido por ilustres profesores de derecho extranjeros y nacionales, tales como Georges Ripert y Joaquín Garrigues entre los primeros, y el profesor Gabino Pinzón entre los segundos, para determinar la calidad de comerciante de una persona. El ánimo de lucro —según los mismos— constituye un factor determinante de la profesionalidad en el ejercicio de la actividad comercial. Vale decir, que sólo será comerciante quien habitualmente realice actos de comercio con el ánimo de obtener una ventaja económica. A contrario sensu, quienes realicen de ordinario actos de comercio “sin ánimo de lucro” carecen de la calidad de comerciantes.

En el plano de los comerciantes colectivos se encuentran las sociedades comerciales reguladas en nuestro estatuto mercantil. En cuanto a estas personas, el criterio para determinar su calidad de comerciantes es diferente al expuesto para el caso de las personas naturales. El criterio objetivo acogido por el legislador sólo confiere la calidad de *sociedades comerciales* y por ende de *comerciantes* a los entes morales que, con ánimo de lucro, contemplan como objeto principal en sus estatutos, la realización de empresas o actos mercantiles, aunque en la práctica no desarrollen tal objeto. De lo ex-

Puesto se infiere que la circunstancia de encontrarse en ente moral bajo el control de un organismo estatal no le confiere la calidad de comerciante porque —como ya se dijo— en el caso de las personas morales, la ley adoptó un criterio objetivo para determinar tal calidad. (Arts. 98 y 100 C. Co.; Concepto de la Cámara de Comercio de Bogotá, publicado en la obra “LA NUEVA DOCTRINA MERCANTIL”, edición 1984).

4. Fondos mutuos de inversión de los empleados

Los fondos mutuos de inversión, son una manera o forma asociativa específica de los trabajadores y la empresa; por eso, su acto creador es un acuerdo entre ésta y un número mínimo de trabajadores, en el cual se determinan las condiciones generales que van a regir al fondo. Tienen ciertas características que las diferencian de otras clases de entes asociativos, como las sociedades civiles o comerciales, a saber:

- a) Limitación de la autonomía de las partes: Es notorio que el acto orgánico de constitución debe circunscribirse a los aspectos que la ley le permite pactar. No puede, por ejemplo, regular el objeto, toda vez que la ley lo ha restringido a una limitada actividad de inversión; es decir, que la ley ha reglamentado en forma detallada a estos entes, limitando el campo de la libre autonomía de las partes.
- b) Regulación de los aportes: en relación con éstos, existen unos límites dentro de los cuales se deben realizar. La empresa debe contribuir en una cantidad igual al cincuenta (50%) por ciento del monto correspondiente a la contribución de los trabajadores, y éstos no pueden —individualmente— efectuar aportes superiores al 10% de su asignación básica mensual. Adicionalmente, este aporte de los trabajadores se va realizando hasta el momento en que se retiren del Fondo.

Estas circunstancias impiden determinar la manera precisa lo que denominamos capital social, como la ley lo ha señalado para las sociedades comerciales. (Art. 2o. Decreto 1705 de 1985).

- c) El ánimo de lucro de los fondos: indudablemente, también existe un ánimo de lucro en la actividad de los entes objeto de análisis, habida cuenta que —de todas maneras— se busca obtener un rendimiento, el cual debe ser —en virtud de la ley— distribuido entre los trabajadores. La empresa, aunque hace un aporte continuo, no tiene derecho a participar en las utilidades. Aún más, existe el denominado “Fondo de Perseverancia” a través del cual los trabajadores que llevan determinado lapso como aportantes al Fondo participan en las contribuciones que ha efec-

como aportantes al Fondo participan en las contribuciones que ha efectuado la empresa (inciso 7o. art. 2o. y art. 7o. Dcto. 1705 de 1935; art. 13 Dcto. 2968 de 1960). La diferencia con las sociedades comerciales en cuanto al aspecto comentado, se evidencia en el sentido que mientras en éstas deben distribuirse las utilidades obtenidas en la empresa social entre todos los asociados, en los fondos, como ya se dijo, solamente los trabajadores participan de tales utilidades. Adicionalmente es conveniente anotar que el solo ánimo de lucro no es constitutivo de la calidad de comerciante: lo que sucede es que en nuestra legislación vigente es imposible la existencia de una sociedad comercial que cargue de dicho ánimo, como también es factible que exista ánimo de lucro en una persona moral, sin que por esta sola causa sea una sociedad comercial. Vemos, por ejemplo, que el ánimo de lucro de las empresas industriales y comerciales del Estado no es considerado mercantil sino en beneficio de la comunidad. Así mismo, el ánimo de lucro de los fondos mutuos de inversión de los trabajadores tiene una finalidad social.

- d) Promoción y canalización del ahorro: desde los primeros inicios legislativos sobre la materia, los fondos se han orientado con la idea de obtener recursos, a fin de regular el mercado de capitales, promoviendo el ahorro por parte de los trabajadores. No obstante, para incrementar este ahorro se hizo necesaria la creación de estímulos, consistentes en aportes realizados simultáneamente por la empresa, los que al final benefician exclusivamente a los trabajadores, toda vez que con los recursos así generados, los fondos prestan servicios a los afiliados, entre los que están los préstamos para vivienda, educación, etc. (art. 90 Dcto. 198 de 1983).

5. Conclusiones

Del análisis efectuado en los puntos anteriores, concluimos lo siguiente:

- Los entes morales sólo se matriculan o inscriben en el registro mercantil en la medida en que sean comerciantes o la ley expresamente lo disponga, según el caso.
- Los libros de contabilidad solamente se inscriben en el registro mercantil cuando su titular es un comerciante, persona natural o jurídica.
- Los fondos mutuos de inversión no están enmarcados dentro de ninguno de los tipos societarios que regula el Código de Comercio y —en consecuencia— no se rigen en su constitución y funcionamiento por sus disposiciones.

- Pese a que la Administración de Impuestos Nacionales los ha asimilado a sociedades anónimas, esto opera exclusivamente para efectos tributarios, sin que ello signifique que adquieran tal calidad.
- Aunque —como se afirmó atrás— no se descarta en los Fondos el ánimo de lucro, esto sólo tiene una finalidad social.

En este orden de ideas, concluimos que "EL FONDO MUTUO DE INVERSION DE LOS EMPLEADOS DEL BANCO" no es un *comerciante* ni un ente moral diferente, cuyo registro mercantil ordene la ley, motivo por el cual no se inscribe ni se matricula en la Cámara de Comercio, como tampoco son objeto de inscripción en el mismo registro, sus libros de contabilidad y, específicamente, el aludido en su comunicación.

15. INEFICACIA

Los actos ineficaces de pleno derecho, no producen efecto y por tanto no se registran en la Cámara de Comercio.

RESOLUCION No. 014 (8 abril de 1987)

Por la cual se decide una petición

**EL PRESIDENTE EJECUTIVO DE LA CAMARA DE COMERCIO DE
BOGOTA,**

en uso de sus facultades legales y estatutarias y,

CONSIDERANDO :

Primero: Que en la Cámara de Comercio de Bogotá figura matriculada la sociedad EMPRESA LTDA. constituida por escritura pública de 1974, otorgada ante el Notario Quince de Bogotá, cuya copia se inscribió en el Registro Mercantil, el día 5 de febrero de 1975.

Segundo. Que con fecha 25 de febrero de 1987 los señores XX y YY en calidad de socios de la compañía EMPRESA LTDA., solicitaron a la entidad "...abstenerse de registrar cualquier modificación por Escritura Pública o no

a los estatutos sociales de dicha empresa...”, argumentando que al representar ambos el CINCUENTA Y UNO POR CIENTO (51%) del capital social, sin sus firmas no se podía conformar la mayoría del OCHENTA POR CIENTO (80%) prevista en el contrato social para la aprobación de reformas estatutarias.

Tercero: Que con fecha 4 de marzo de 1987 se solicitó el registro de la escritura pública otorgada en la Notaría 15 del Círculo de Bogotá, el día 3 de marzo de 1987, a través de la cual se solemnizó una reforma total a los estatutos de la citada sociedad.

Cuarto: Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 y concordantes del Código Contencioso Administrativo (Decreto-Ley 01 de 1984), se les comunicó las peticiones en uno y otro sentido a las partes, para que en el término señalado en la comunicación fechada el 11 de marzo de 1987, hicieran valer sus derechos ante la entidad.

Quinto: Que dentro del término otorgado a las partes, los socios XX y YY presentaron un escrito de oposición al registro de la mencionada escritura pública, con base en el hecho de haberse aprobado el 16 de agosto de 1985 por la Junta de Socios de la EMPRESA LTDA., una cesión de cuotas sociales que en favor del primero efectuó el señor N.N., según consta en el Acta No. 039 cuya copia no auténtica se acompañó al escrito, adquiriendo el peticionario por tal negocio el dominio sobre el 49.5% de las cuotas en que se divide el capital social y, por ende, dejando de pertenecer el cedente a la sociedad, por cuanto la enajenación se efectuó sobre la totalidad de las cuotas que esta poseía.

Sexto: Que igualmente dentro del término señalado, el representante legal de la sociedad EMPRESA LTDA., presentó ante la entidad un escrito a través del cual solicitaba el registro del señalado instrumento con base en los textos de las Actas números 41, 42 y 43 de fecha 1o. de septiembre, 25 de octubre y 29 de diciembre de 1986, correspondientes a las juntas de socios de esas fechas, cuyas copias auténticas se acompañaron al escrito, y en las cuales, con una mayoría del SETENTA Y UNO PUNTO CINCO POR CIENTO (71.5%) en cada reunión, se aprobó la reforma estatutaria contenida en la escritura pública cuya inscripción se pretende.

Séptimo: Que revisados los archivos de la entidad, se observó que aún no se ha registrado la escritura pública contentiva de la cesión de cuotas de que da cuenta el Acta No. 039, remitida por los peticionarios en relación con las 540 cuotas de capital que el señor N.N. cedió en favor del primero.

16. LIBROS DE ACTAS

Las copias autorizadas de las actas pueden transpasarse a los libros registrados.

Distinguida doctora:

En atención a la consulta de la referencia, en la cual se pregunta si, ante la pérdida del libro de actas de las reuniones de la junta de socios de la sociedad LTDA., pueden insertarse en un nuevo libro inscrito copias de las actas correspondientes a las reuniones que se habían realizado, nos permitimos manifestarle lo siguiente:

En primer lugar, es necesario tener en cuenta que nuestro estatuto mercantil no contempla norma alguna que regule el caso planteado y el procedimiento para la reconstrucción de libros, en caso de extravío o destrucción de los mismos, únicamente ha sido descrito para los de contabilidad (circular No. 1 de junio 28 de 1982 Dirección de Impuestos Nacionales. Oficio No. 2444 Cámara de Comercio de Bogotá).

No obstante lo anterior, también es necesario tener en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto por el inciso final del artículo 189 del Código de Comercio, "la copia de las actas, autorizada por el secretario o algún representante de la sociedad, será plena prueba de los hechos que consten en ellas mientras no se demuestre la falsedad de la copia o de las actas. A su vez, a los administradores no les será admisible prueba de ninguna clase para establecer hechos que no consten en las actas".

Así las cosas, si las copias de actas anteriores encontradas en los archivos de la sociedad, las cuales habían sido insertadas en el libro extraviado, se encuentran autorizadas por el secretario o algún representante de la sociedad, tendrán el mérito probatorio pleno que la misma ley les asigna.

Ahora bien, partiendo de la base de que el registro de los libros de comercio cumple como función principal la de proteger la integridad de los mismos, evitando que el comerciante o empresario altere los asientos que en ellos se hagan, mediante alteraciones, supresiones o adiciones de hojas, creemos no solo posible sino también conveniente que, ante la pérdida de un libro de actas, se inserten en un nuevo libro inscrito las copias de las actas correspondientes a las reuniones que se habían realizado siempre y cuando dichas copias se encuentren autorizadas por el secretario o algún representante de la sociedad.

En efecto, tal práctica constituye una forma de reconstruir el libro extraviado que además evita la alteración del contenido de las actas que pueda hacerse en el futuro.

En otras palabras, así como la reconstrucción de los libros de contabilidad debe hacerse con base en los comprobantes, datos registrados en otros libros, última declaración de renta, etc., la de los libros de actas puede hacerse con base en copias autorizadas de las mismas, de manera que su inscripción en un nuevo libro evitará que sean alteradas las copias de cualquier manera.

Por último, es necesario aclarar que al hacerse la inserción de las actas anteriores en el nuevo libro inscrito para tal efecto, deberá dejarse expresa constancia de que dicha inserción se hace con base en actas autorizadas y como consecuencia de la pérdida o extravío del libro en el cual reposaban.

17. LIBROS DE ACTAS

No es necesario tener libro registrado para la validez de las actas.

En atención a su carta de la referencia, mediante la cual nos formula algunas preguntas relacionadas con el registro de los libros de actas, cordialmente nos permitimos dar respuesta a los interrogantes planteados en el mismo orden en que fueron enunciados:

1. "¿Qué validez tiene una asamblea o junta de socios en una sociedad limitada legalmente constituida que no tiene inscrito, ante la Cámara de Comercio, el libro de actas?"

Sea lo primero afirmar que la validez de las decisiones adoptadas por los órganos sociales, es independiente de su prueba. En efecto, la eficacia de una decisión está sujeta al cumplimiento de los requisitos que legal y estatutariamente se exigen para su existencia y validez como son por ejemplo, la convocatoria, el quórum, lugar de la reunión, etc., y no al aspecto externo de como se deja constancia de la decisión, lo cual solo se demanda para efectos probatorios.

Por lo anterior, concluimos que en ningún momento la validez de una determinación adoptada por un órgano social está sujeta al registro del

libro de actas, es decir, que una decisión social no puede resultar inválida por la falta de inscripción del libro mencionado.

2. "¿Qué validez tiene el allegar y/o inscribir ante la Cámara de Comercio una 'copia' textual, presuntamente tomada de su original, de un acta de juntas, o asamblea de socios en la que se designó gerente o suplente cuando la sociedad no tiene inscrito libro de actas"?

En este punto es conveniente resaltar que las copias de las actas, debidamente aprobadas por el respectivo órgano social, y autorizadas por el secretario o por algún representante de la social, constituyen, según lo dispuesto en el artículo 189, del Código de Comercio, "prueba suficiente de los hechos que consten en ellas, mientras no se demuestre la falsedad de las copias o de las actas". Lo cual quiere decir que dichas copias se presumen auténticas y tienen la eficacia probatoria para probar las decisiones tomadas en las reuniones de los órganos sociales.

Así las cosas, si existe una disparidad entre el original y la copia que se expide, hasta tanto no se demuestre la falsedad de la copia autorizada, ésta tiene el mérito probatorio que le otorga la ley: En consecuencia, si se allega para su inscripción una copia de un acta en que conste la designación de un administrador o un revisor fiscal de la compañía, esa copia es tenida como auténtica, pues es precisamente la copia de que trata el citado artículo 189 del Código de Comercio, y constituye prueba suficiente de la designación, independiente de que se encuentre registrado en el libro de actas.

3. "¿El nombramiento o designación a que alude el ítem anterior y en los términos expuestos ha de considerarse inexistente, ineficaz o nulo de pleno derecho por no tener, la sociedad, inscrito el libro de actas ante la Cámara de Comercio?"

Como lo manifestamos anteriormente, la validez de una decisión social no está sujeta al registro del acta en el libro respectivo ni tampoco a la inscripción del mencionado libro, y en consecuencia, si en la designación de gerente o revisor fiscal se han cumplido con los requisitos que legal y estatutariamente se exigen para la existencia y validez de las decisiones, no puede alegarse ningún vicio en el acto jurídico de la designación, por no estar registrado el libro de actas en la correspondiente Cámara de Comercio.

4. "¿En consecuencia, debe presumirse la falsedad de la 'copia' o del 'acta' si no existe libro de actas inscrito ante la Cámara de Comercio?"

Como lo hemos afirmado, las copias de las actas, expedidas por el secretario o algún representante de la sociedad, están amparadas con la presunción de autenticidad y hasta tanto no demuestre la falsedad de las mismas, tienen el valor probatorio a que hemos aludido en este escrito, la falsedad se presenta cuando hay diferencia entre la copia y su original.

5. "¿Sobre los particulares en mención, qué control de legalidad ejerce la Cámara de Comercio?"

Al respecto nos permitimos manifestarle que el control de legalidad asignado a las Cámaras de Comercio para la inscripción de las actas contentivas de nombramientos, se circunscribe a verificar, de conformidad con lo establecido en el artículo 163 del Código de Comercio, que respecto a decisiones se hayan observado las prescripciones de la ley y de los estatutos sociales. Por tanto, no tienen atribución para examinar si el acta presentada para su registro se encuentra asentada en libro respectivo y si el mismo se encuentra inscrito en la correspondiente Cámara de Comercio, dado que estos aspectos en nada inciden en la validez de las decisiones adoptadas.

Finalmente, el llevar o no las sociedades comerciales un libro de actas de las asambleas de socios y de juntas directivas y de efectuar su correspondiente registro en la Cámara de Comercio, no es potestativo de las mismas, sino que constituye una obligación de todo comerciante colectivo según lo dispuesto en el artículo 195 en concordancia con el numeral 7o. del artículo 28 de nuestro estatuto mercantil.

Además, debe recordarse que el incumplimiento de la obligación de llevar un libro de actas debidamente registrado, puede acarrear sanciones a la sociedad, como por ejemplo las multas impuestas por la Superintendencia de Sociedades, o la suspensión del permiso de funcionamiento de una sociedad vigilada, o la imposibilidad de acceder al concordato (artículos 267 y 1910 del Código de Comercio).

18. LIBROS DE COMERCIO

Tiempo que deben conservarse una vez liquidada la sociedad.

Recibimos su comunicación de la referencia mediante la cual nos consulta si ya pueden proceder a destruir los archivos de esa sociedad, o bien, durante cuánto tiempo más —de acuerdo con la ley— deben guardarlos, toda vez que ya se inscribió en la Cámara los documentos en que consta la liquidación de la sociedad.

La Cámara al respecto le comenta lo siguiente:

I. Libros y papeles del comerciante.

En el libro 1o., título IV, artículo 48 y siguientes del Código de Comercio con el título DE LOS LIBROS DE COMERCIO se reguló lo concerniente a esta materia, así como, a los llamados papeles del comerciante.

Entendemos por libros y papeles del comerciante, de una parte, los que conforman su contabilidad y todos aquellos documentos, contratos, etc., necesarios para su cabal entendimiento como registros contables, inventarios, estados financieros, libros principales y auxiliares y comprobantes, por medio de los cuales se puede entender y probar la historia clara, completa y fidedigna de los asientos individuales y el estado general de los negocios del comerciante; y de otro lado, la correspondencia recibida, enviada y la sin contestar que se tuvo durante la vida jurídica (artículos 48, 49, 53, 54, 55, 59 Código de Comercio).

Todos los comerciantes deberán conservar estos libros y papeles anteriores, cuando menos por diez años, contados desde el cierre de aquellos o la fecha del último asiento, documento o comprobante, al cabo de los cuales, podrán ser destruidos siempre que se garantice, por cualquier medio técnico, su reproducción exacta (art. 60 C. Co.). Esta norma citada no dijo por cuanto tiempo más deben ser conservados estos libros y papeles por lo que, entonces, se entendería para siempre. Pero, ello no es así, toda vez que sería un absurdo que lo fuera.

Ante la ausencia de norma precisa y de otras normas que regulan la materia en forma análoga (art. 1o. C. Co.) acudimos por remisión a las disposiciones en materia de legislación civil (art. 2o. C. Co.).

Cuando la ley dispuso de un lapso de veinte años, como tiempo máximo al cabo de los cuales se hallan extinguidas las obligaciones, transcurrido el cual, cesa para el comerciante el deber de conservar sus archivos, bien en originales, o por cualquier medio técnico que los conserve. También transcurrido este tiempo, se desbarata por mandato legal cualquier vínculo, contado desde el momento de su exigibilidad.

Sin embargo, de lo anterior, se presentan organizadas en diferentes normas, tiempos de prescripción más cortos que el anterior, aplicables para casos específicamente regulados por la ley. Es así como, nos encontramos con las llamadas prescripciones de corto tiempo, como son, entre otras: la de los gastos judiciales, la de los honorarios de personas que ejercen una profesión liberal, la de los créditos que tienen su fuente en el contrato de trabajo, la de los títulos valores y la de los liquidadores de la sociedad comercial.

II. Responsabilidad de los liquidadores

El liquidador de una persona jurídica —sociedad comercial— es el último responsable de los actos de la compañía en cuanto al proceso liquidatorio, y responderá, ante los asociados y ante los terceros, por la violación o negligencia que sucedan en el cumplimiento de sus deberes (art. 225 C. Co.).

Pero, el legislador comercial estableció en término de prescripción, de las de corto tiempo, en cuanto a las acciones que los asociados puedan intentar entre sí, la de los liquidadores contra los asociados y las de los asociados y los terceros contra los liquidadores.

En efecto, las acciones que puedan intentarse entre los asociados entre sí, y entre el liquidador y los asociados prescriben en cinco años contados a partir de la fecha de disolución de la sociedad (art. 256, inciso primero C. Co.). Y las que se pretendan por parte de los asociados y los terceros, prescribirán en cinco años contados a partir de la fecha de la aprobación de la cuenta final de la liquidación. (Art. 256, inciso segundo C. Co.).

Como conclusión y respuesta final, corresponde a usted como liquidador de la sociedad XX LTDA., conservar los archivos, contentivos de los libros y papeles de que tratan las normas comerciales, por un tiempo máximo de cinco años contados desde la fecha de la aprobación de la cuenta final de liquidación.

19. LIBROS DE CONTABILIDAD

Deben conservarse en el domicilio del comerciante.

La Cámara de Comercio de Bogotá ha recibido su comunicación de la referencia, donde nos consulta lo siguiente:

1. "¿Debería forzosamente procesarse la contabilidad de XX LTDA., en su sede a pesar de no contar allí con los medios idóneos?"
2. "¿A qué documentos se extiende el derecho de revisión del partícipe inactivo? Considero que no tiene derecho a la revisión de toda la contabilidad de la sociedad".

Son básicamente, estos dos puntos el objeto de consulta, por lo tanto procederemos a desarrollarlos.

El contrato de cuentas en participación se encuentra reglamentado en el libro Segundo, título X, artículos 507 a 514 del Código de Comercio. Se destaca dentro de estas normas el artículo 509, ya que él establece que "la participación no constituirá una persona jurídica y por lo tanto carecerá de nombre, patrimonio social y domicilio". Es este un supuesto importante toda vez que de él se derivan diferentes consecuencias, aplicables a este caso.

Al no constituir el contrato de cuentas en participación una sociedad, no existen dos patrimonios, o sea por una parte el patrimonio propio del gestor y por otro lado el patrimonio del contrato, lo que ocurre es que los bienes se refunden y se integran al patrimonio del gestor. Al ser el gestor comerciante, como en efecto lo es la sociedad XX LTDA., se le aplicarán las normas que la ley comercial ha previsto en materia de contabilidad.

El artículo 19 C. Co., en su numeral tercero establece que es obligación de todo comerciante "llevar contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales", y en el artículo 48 y siguientes de la misma codificación, encontramos el desarrollo del principio general arriba enunciado. Por lo tanto la ley comercial ha establecido ciertas pautas que, en materia de libros y papeles, el comerciante debe observar. De acuerdo con el artículo 48 ibídem, "todo comerciante conformará su contabilidad, libros, registros contables, inventarios y estados financieros en general, a las disposiciones de este Código y demás normas sobre la materia" con el fin de suministrar una "historia clara, completa y fidedigna de los asientos individuales y

el estado general de los negocios". Destaca dentro de estas disposiciones la unidad de la contabilidad, o sea el comerciante debe llevar una sola contabilidad de sus negocios, así posea varios establecimientos de comercio, la inobservancia de este precepto conlleva a la sanción prevista por el artículo 74 C. Co., o sea, "sus libros y papeles sólo tendrán valor en su contra".

A pesar de ser la reglamentación extensa sólo en esta materia, no encontramos una norma que nos indique dónde deben reposar los libros de contabilidad del comerciante, sólo encontramos el art. 66 C. Co., mediante el cual se dispone que "el examen de los libros se practicará en las oficinas o establecimientos del comerciante" pero en el evento que dicho examen sea el resultado de una petición hecha en una actuación judicial o administrativa, o sea en situaciones excepcionales.

Consideramos que los libros del comerciante deben permanecer en su domicilio, por ser éste el asiento principal de sus negocios y porque si fuera en lugar distinto se haría más gravosa la situación de los interesados. Por lo tanto al depositarse los libros, en una oficina de contadores del domicilio de la sociedad y avisar a los interesados este hecho no se estaría vulnerando el derecho a la información que tiene el partícipe inactivo, y también consideramos que se estaría cumpliendo lo previsto en la cláusula octava del contrato anexo a su comunicación.

Con respecto al segundo punto de su consulta, el partícipe inactivo tendrá derecho a inspeccionar los documentos relacionados con el contrato que ha suscrito pero este derecho no se extiende a los demás libros y papeles del gestor, toda vez que estos documentos tienen el carácter de reservados según lo establecido por el art. 61 y s.s. del C. Co.

Para hacer efectivo el derecho de inspección o la obtención de información del partícipe inactivo el gestor puede utilizar libros auxiliares de contabilidad, posibilidad que se encuentra prevista en el art. 49 C. Co., y de esta forma toda las operaciones que se relacionen con el contrato de cuentas en participación se relacionaría en estos libros y al finalizar el año se consolidarían estas operaciones en cabeza del gestor, y a su vez el partícipe oculto podrá examinarlos de acuerdo con lo que en este punto prevean las partes.

20. LIBROS DE CONTABILIDAD

Deben registrarse en la Cámara de Comercio del lugar donde funcione el establecimiento de comercio.

En atención a su escrito de la referencia, mediante el cual nos formula algunas preguntas relacionadas con el registro de libros de contabilidad, cordialmente nos permitimos dar respuesta a los interrogantes planteados en el mismo orden en que fueron enunciados.

1. "¿Una entidad que posea varias sucursales en diferentes ciudades del país puede hacer registrar sus libros de contabilidad en la ciudad donde tiene el asiento principal de sus negocios para que sean usados en cualquiera de sus sucursales?".

Sea lo primero afirmar que si bien es cierto que la contabilidad del comerciante es una sola, como se deduce de las normas correspondientes al capítulo I, título IV, libro I de nuestro Estatuto Mercantil, no lo es menos que por cada establecimiento comercial se pueden llevar libros separados, a fin de contar con una información ordenada, precisa y actualizada sobre los negocios de cada ciudad comercial, sin perjuicio de que la contabilidad se consolide en cabeza del comerciante titular de los libros.

Por otra parte, cabe anotar que la ley ha dispuesto en el artículo 19 en su numeral 2o., la obligación para todo comerciante de inscribir en el registro mercantil "todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exige esa formalidad", entre los que se encuentra, de acuerdo con el artículo 28, numeral 6o. "los libros de contabilidad".

En lo atinente a la Cámara competente para la inscripción de los citados libros, la Resolución 1353 de 1963 emanada de la Superintendencia de Industria y Comercio, en su artículo 3o. literal f), dispone que la solicitud de registro de los libros de contabilidad debe elevarse a la respectiva Cámara de Comercio, la cual según el numeral 2o. del artículo 29 de nuestro estatuto mercantil, es la que posea jurisdicción en el domicilio de la persona interesada o afectada con ellos.

Así las cosas, si un comerciante lleva libros separados de contabilidad por cada establecimiento comercial, el registro de los mismos se debe hacer en la Cámara con jurisdicción del domicilio de la persona a quien pertenezcan, sin importar que la unidad comercial esté ubicada en un

lugar que corresponda a una jurisdicción diferente a la de la Cámara del domicilio principal del comerciante.

2. "¿De poder hacer lo anterior, es necesario indicar a qué sucursales se han asignado tales libros? ¿De no hacerlo se viola alguna norma?"

Respecto del procedimiento para la inscripción de los libros de comercio, la ley ha dispuesto en el artículo 39 del Estatuto Mercantil, que esto se hará dejando constancia en cada libro de la fecha en que se registra, de la persona a quien pertenece, del uso a que se destinan y del número de sus hojas útiles. De lo que se infiere, que en el caso que ocupa nuestra atención, en el libro que se pretende registrar debe quedar constancia no solamente la clase del mismo, sino también la indicación del establecimiento de comercio al que se refiere, toda vez que estos aspectos nos indican cuál es su destinación.

La función sustancial del registro en materia de libros es asegurar su integridad material y formal, a fin de dar fidedignidad a las constancias de los mismos. Por ello, el registro de los libros de contabilidad constituye uno de los requisitos para que estos tengan la eficacia probatoria prevista en los artículos 68 y siguientes del Código de Comercio.

21. LIBROS DE CONTABILIDAD

No pueden registrarse libros de contabilidad de los consorcios.

La Cámara de Comercio ha recibido su comunicación de la referencia, mediante la cual nos consulta "si los consorcios se les pueden registrar libros de contabilidad ya que de acuerdo a las nuevas disposiciones según el artículo 34 de la ley 75/86 son asimilados a las sociedades limitadas". Sobre el particular me permito manifestarle lo siguiente:

El profesor JOSE IGNACIO NARVAEZ define el consorcio como "la unión de dos o más personas naturales o jurídicas calificadas para contratar con una entidad pública del orden nacional y que, previamente autorizadas al efecto, formulan una misma propuesta para celebrar y ejecutar determinado contrato, asumiendo todos una responsabilidad solidaria y sin que ninguna pueda ceder su participación en favor de las demás asociadas". De lo

dicho se colige que el consorcio es una forma de asociación que no supone el surgimiento de persona jurídica alguna y donde la característica fundamental que lo identifica es la responsabilidad de varios contratistas con la administración, los cuales se encuentran imposibilitados de hacer cesión de su participación en el contrato que les ha sido adjudicado.

Ahora bien, el artículo 19 de nuestro estatuto mercantil enumera entre las obligaciones de los comerciantes "llevar la contabilidad regular de sus negocios" e inscribir en el registro mercantil... los libros y documentos respecto de los cuales la ley exija esa formalidad". Así mismo, respecto del procedimiento para la inscripción de los libros de comercio, la ley ha dispuesto (art. 39 C. Co.) que se debe indicar la persona a quien pertenezcan, requisito apenas obvio, si se tiene en cuenta que las obligaciones legales se radican en cabeza de un ente, persona natural o jurídica, a quien eventualmente se le puede demandar el incumplimiento.

Así las cosas, al no constituir los consorcios persona jurídica alguna, —como se explicó anteriormente— no podrán ser titulares de libros de comercio, y por tanto no puede predicarse ni exigirse respecto de ellos las obligaciones propias y exclusivas de los comerciantes. (Art. 19 C. Co.).

Por lo anterior, esta entidad considera que las Cámaras de Comercio no pueden inscribir los supuestos libros de contabilidad de los consorcios, por las razones anotadas y por tener su órbita de competencia restringida —en materia de registro mercantil—, a aquellos actos que expresamente la preceptiva legal haya sometido a la mencionada formalidad, que es excepcional.

No obstante lo anterior, y teniendo como base que los miembros del consorcio son todos comerciantes, no habría inconveniente jurídico que se registrasen los libros de contabilidad, anotando como titulares a todos los consorciados en conjunto, pues ello está acorde con las disposiciones legales, y, adicionalmente, permitirá que se cumpla con las obligaciones fiscales que establece la legislación, para quienes contratan conjuntamente con la nación y sus entidades descentralizadas.

Finalmente es de anotar que al establecer el artículo 84 de la ley 75 de 1986 que "los consorcios y similares son contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, y para los efectos se asimilan a las sociedades limitadas", no significa que la ley haya querido equipararlos para todos los efectos, pues bien sabido es que los consorcios no suponen el surgimiento de persona jurídica alguna. La ley los asimila a las sociedades limitadas pero únicamente para efectos fiscales.

22. LIBROS DE CONTABILIDAD

Procedimiento a seguir en caso de pérdida.

Acusamos recibo de su oficio de la referencia en el cual nos consulta los pasos a seguir cuando se extravía un libro de contabilidad.

Sobre el particular, aunque no existe norma especial que fije los pasos a seguir ante la pérdida de los libros de contabilidad, analizando la normatividad existente podemos dejar en claro las siguientes pautas:

1. Aviso o denuncia a las autoridades competentes.
2. Reconstrucción de la contabilidad en libros registrados.

1. Aviso o denuncia

En cuanto a lo primero, esta entidad ha observado lo siguiente:

“El artículo 15 del decreto 3830 de 1982 dispone: ‘los libros del contribuyente constituyen prueba a su favor, siempre que se lleven en debida forma. El contribuyente que no presente sus libros, comprobantes y demás documentos de contabilidad cuando la administración lo exija, no podrá invocarlos posteriormente como prueba en su favor y tal hecho se tendrá como indicio en su contra. En tales casos se desconocerán los correspondientes costos, deducciones, descuentos y pasivos, salvo que el contribuyente los acredite plenamente. *Unicamente se aceptará como causa justificativa de la no presentación, la comprobación plena de los hechos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito*’”. (El subrayado es nuestro).

En interpretación de esta norma, la propia Administración de Impuestos ha observado que en el evento de la pérdida o extravío de un Libro de contabilidad, aunque la ley vigente no impone de manera expresa dar aviso a las autoridades de Impuestos Nacionales, “este aviso es implícito, sólo que más exigente toda vez que es indispensable probar la ‘fuerza mayor y el caso fortuito’ como única causa justificativa de la no presentación. No basta —según observa la misma administración— ‘el simple aviso acompañado del correspondiente denuncia ante las autoridades respectivas’, es necesario allegar los medios de prueba que descarten la pérdida o destrucción por negligencia o por falta de medidas de seguridad.

ble, pero no constituyendo sociedad deberán redactar un reglamento de copropiedad que precise las obligaciones recíprocas de los copropietarios y determine, según el artículo 12 de la misma ley, las normas sobre administración de los bienes comunes, las funciones que correspondan a la asamblea de copropietarios, las facultades, obligaciones y forma de elección del administrador, así como la distribución de las cuotas de administración entre los copropietarios.

De lo anterior, podemos deducir claramente que si los copropietarios no constituyen una sociedad para la administración del edificio, éste sólo quedará sujeto a las reglas propias de una forma especial de propiedad que tendrá un sistema de administración dividido en dos (2) grupos:

- La Asamblea General de Copropietarios.
- El Administrador del edificio.

Se advierte aquí, que el administrador del edificio puede ser una persona jurídica o una persona natural, quien en todo caso llevará la representación de todos los copropietarios.

Es necesario aclarar que la forma de administración que hemos señalado no constituye por sí sola una sociedad, la cual sólo se constituirá si los copropietarios expresan su manifiesta voluntad de hacerlo; no constituyéndose la sociedad, el administrador del edificio designado por la asamblea general de copropietarios tendrá la representación de todos los demás copropietarios, lo cual se deduce de las facultades que la ley 182 de 1948 le ha dado (artículo 7o.), y del párrafo del artículo 10 de la ley 16 de 1985 que establece que "los administradores de que trata la ley 182 de 1948, cuando los inmuebles están sometidos exclusivamente a este régimen, tendrán las facultades que el código civil establece para las grandes comunidades, especialmente las contempladas por la ley 95 de 1890 y en cuanto a personería se regirán por lo dispuesto en el artículo 22 de dicha ley", y el artículo 22 de la ley 95 establece en su primer inciso que "el administrador de una comunidad, nombrado con arreglo a las disposiciones anteriores, tiene la personería de ella".

Bajo el régimen de la ley 16 de 1985 la situación es diferente:

El artículo 3o. establece que "la propiedad horizontal una vez constituida legalmente forma una persona jurídica distinta de los propietarios de los bienes de dominio particular o exclusivo individualmente considerados.

Esta persona que no tendrá ánimo de lucro, deberá cumplir y hacer cumplir la ley y el reglamento de propiedad horizontal, administrar correcta y eficazmente los bienes de uso o servicio común y en general ejercer la dirección, administración y manejo de los intereses comunes de los propietarios de inmuebles en relación con el mismo”.

De acuerdo con el artículo 11 la dirección y administración de la persona jurídica corresponde a la asamblea general de copropietarios y su representación legal estará a cargo del administrador que indique el reglamento o que señale la respectiva asamblea.

El artículo 10 de la ley 16 de 1985 señala que ella sólo se aplicará a aquellos inmuebles que, conforme a la voluntad de los copropietarios, se sometan expresamente a sus disposiciones, pero también podrán dichos copropietarios someterse exclusivamente al régimen de la 182 de 1948, antes descrito.

Por lo anterior, podemos afirmar que los copropietarios de un inmueble que deba estar sujeto al régimen de la propiedad horizontal, pueden optar por una de tres (3) soluciones:

- 1) Acoger el régimen de la ley 182 de 1948 constituyendo una sociedad que se encargará de la administración del edificio.
- 2) Acogerse al régimen de la ley 182 de 1948 sin constituir una sociedad para la administración del edificio, sino sometiendo dicha administración al sistema en el cual el administrador será el encargado de llevar la representación de los copropietarios y de cumplir y hacer cumplir las normas del reglamento de copropiedad y las disposiciones de la asamblea general de copropietarios.
- 3) Acogerse al régimen de la ley 16 de 1985, caso en el cual la propiedad horizontal formará una persona jurídica en los términos del artículo 3o. de dicha ley.

Hechas las anteriores precisiones, entraremos al tema del registro de los libros de actas y de contabilidad de los diferentes regímenes de propiedad horizontal que hemos señalado:

1. Bajo el régimen de la ley 182 de 1948 cuando los copropietarios constituyen una sociedad para la administración del edificio, esta sociedad tendrá carácter comercial y como tal deberá registrar sus libros de actas y de contabilidad en la Cámara de Comercio correspondiente al lugar de su domicilio.

2. Cuando los copropietarios deciden acogerse al régimen de la ley 182 sin constituir una sociedad para la administración del edificio, debemos tener en cuenta que no existe norma que obligue al registro de los libros de contabilidad y de actas.

Lo anterior, no implica que dichos libros no tengan el valor probatorio que les corresponde en asuntos como el señalado en el artículo 13 de la ley 182, el cual establece que "la copia del acta de la asamblea celebrada en conformidad al reglamento de copropiedad, en que se acuerdan expensas comunes, tendrá mérito ejecutivo para el cobro de las mismas". En otras palabras, la ausencia de la formalidad del registro del libro de actas en nada impide ni obstaculiza el cobro por la vía ejecutiva de las expensas comunes, pues la sola copia del acta sin más, de acuerdo con la ley, presta mérito ejecutivo frente al copropietario moroso.

En materia de libros de contabilidad no existe norma alguna que establezca la obligación de registrar los mismos, no obstante, lo anterior, de acuerdo con el artículo 40o. del decreto 2821 de 1974, el titular de dichos libros puede registrarlos en la Administración de Impuestos Nacionales con fines eminentemente fiscales, con mayor razón cuando la ley 75 de 1986 (artículo 32) considera a las juntas administradoras de copropiedad como contribuyentes del Impuesto a la Renta y Complementarios.

3. Bajo el régimen de la ley 16 de 1985, constituyendo la propiedad horizontal una persona jurídica sin ánimo de lucro, deberá llevar libros de contabilidad, sujetándose a lo dispuesto en el Código de Comercio y deberá registrarlos en la oficina de la Administración Nacional de Impuestos, que corresponda al domicilio de la persona jurídica, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 2o. del Decreto Reglamentario 2500 de 1986.

Es necesario hacer énfasis en que no existe norma que contemple la formalidad del registro de los libros de actas bajo el sistema de la ley 182 de 1948 cuando no se constituye la sociedad administradora del edificio, ni bajo el régimen de la ley 16 de 1985. Sin embargo, si se quiere establecer dicho requisito, la competencia para efectuar el registro podría atribuirse a los Alcaldes Municipales, y del Distrito Especial de Bogotá, ya que ellos, de acuerdo con el Decreto 1365 de 1986 ejercen el control y la vigilancia sobre los edificios sujetos al régimen de la propiedad horizontal.

24. LIQUIDACION DE SOCIEDADES

Forma de nombrar liquidador cuando no hay acuerdo de los socios.

Hemos recibido su comunicación de la referencia, mediante la cual nos solicita —en su calidad de socio— que le informemos la conducta a seguir respecto de la situación de la sociedad "XX LTDA. en liquidación", cuyo término de duración se encuentra vencido desde el 12 de junio de 1982 sin que hasta el momento el representante legal, quien es también socio y cuyas cuotas sociales están embargadas, haya procedido a efectuar la liquidación y, por el contrario, ha continuado con la celebración de un contrato de arrendamiento de máquinas a nombre de la compañía. Sobre el particular nos permitimos manifestarle lo siguiente:

El artículo 218 del estatuto mercantil establece como una de las causales de disolución de las sociedades comerciales el vencimiento del término previsto para su duración. A su vez, el artículo 219 de la misma compilación normativa señala que esta causal opera de pleno derecho sin necesidad de formalidades especiales.

De acuerdo con lo anterior, una vez que la sociedad se encuentra disuelta debe efectuarse la liquidación, bien sea directamente por los socios —si éstos así lo acuerdan unánimemente— o nombrando para el efecto liquidador de acuerdo con las formalidades legales y estatutarias, pues mientras éste no se designe y se registre su nombramiento, actuará como tal la persona que figure inscrita en el registro mercantil como representante legal de la compañía. (Arts. 227 y 229 Legislación comercial).

Ahora bien, cuando por alguna circunstancia no sea posible que los socios liquiden de mutuo acuerdo la sociedad, o no efectúen el nombramiento del liquidador, el artículo 228 de la codificación mercantil ha previsto que "... cualquiera de los asociados podrá solicitar a la Superintendencia de Sociedades que se nombre por ella el respectivo liquidador" aunque la sociedad de la cual forma parte no esté sometida al control y vigilancia permanente de dicha oficialidad. Puede usted, por lo tanto, en calidad de socio de XX LTDA., en liquidación, solicitar a la entidad mencionada que nombre liquidador, tal como lo señala la ley.

En cuanto a los contratos celebrados por el representante legal de una sociedad disuelta, es menester determinar si éstos se han realizado como continuación de la actividad que la sociedad venía desarrollando, en cuyo caso deben prolongarse hasta su conclusión o si, por el contrario, se han

iniciado con posterioridad a la ocurrencia de la causal de disolución circunstancia ésta que conlleva a que la persona que actúe como liquidador o haga sus veces —vale decir, el representante legal—, responde solidaria e ilimitadamente por ellos ante los terceros, la sociedad y los asociados. (Artículo 222 Código de Comercio).

De otra parte, el hecho que las cuotas de uno de los socios se encuentren embargadas no es óbice para que se proceda a la liquidación definitiva de la sociedad —mas no a verificar liquidaciones parciales que conlleven a la disminución de los derechos del socio embargado— toda vez que lo que le corresponda al asociado cuyos derechos sean objeto de una medida cautelar debe depositarse a órdenes del juzgado correspondiente o entregarse al secuestre si éste ha sido nombrado. (Arts. 681, numeral 7 y 682 Código de Procedimiento Civil). Así lo sostuvo esta entidad en su oficio No. 03-2046 del 20 de diciembre de 1984.

En suma, podemos concluir que la compañía XX LTDA., en liquidación, al estar disuelta por vencimiento del término de duración, sólo conserva su capacidad jurídica para los actos tendientes a la inmediata liquidación, debiendo efectuarse ésta directamente por los socios, por el liquidador nombrado por ellos o designado por la Superintendencia de Sociedades a solicitar de cualquiera de los asociados. Mientras no se efectúe y registre el nombramiento del liquidador, el representante legal tendrá tal carácter, debiendo, por tanto, proceder a adelantar los términos pertinentes, celebrando únicamente los actos y operaciones necesarias para ello.

25. LIQUIDACION DE SOCIEDADES

Procedimiento para realizarla

De acuerdo con los términos de su comunicación de la referencia, en la cual solicita información sobre la manera de proceder a la liquidación de la sociedad, la Cámara, le comenta lo siguiente.

I. Disolución de la sociedad

Una de las causales generales de disolución, para todas las sociedades comerciales, es aquella que opera por el vencimiento del término previsto en el contrato de sociedad, siempre que no fuere prorrogado válidamen-

te antes de su expiración (art. 218, numeral 1o. C. Co.). Este fenómeno societario producirá efectos entre los asociados y los terceros, sin necesidad de ninguna formalidad especial, a partir de la fecha de expiración del término de duración (art. 219, inciso 1o. C. Co.).

En el caso de su compañía, transcurrido el término de duración sin que se hubiere adelantado el trámite para prorrogarlo legalmente, y no existiendo interés en hacerlo, la sociedad se encuentra disuelta "ipso iure", es decir, por ministerio de la ley, lo cual implica que deberá procederse de inmediato a su liquidación. Como consecuencia de lo anterior no puede desarrollar las actividades previstas en el objeto social y solo conserva su capacidad jurídica para los actos indispensables a la "inmediata liquidación", so pena de responder aquel que los ejecute en forma ilimitada y solidaria frente a la sociedad, los socios y los terceros (art. 222 C. Co.).

II. Liquidación

Es voz común entre la doctrina y la jurisprudencia que una vez disuelta una sociedad mercantil, le corresponde iniciar el proceso liquidatorio del patrimonio social. Este se encuentra contenido en los artículos 225 y siguientes del Código de Comercio. Estas normas procesales, de orden público, son de obligatorio cumplimiento.

Como quiera que no resulta pertinente transcribir lo dispuesto en las normas citadas, a la que le remitimos en un todo, le informamos de manera general que el proceso de liquidación tiene por objeto: el inventario de los bienes, el pago del pasivo social externo con la renta de los bienes que integran el activo y el pago del pasivo interno, es decir, la distribución entre los socios del remanente de tales activos sociales.

De acuerdo con los estatutos (art. 11, escritura 111) los socios pueden actuar directamente como liquidadores, o bien, nombrar una persona para ejercer ese encargo. Estos nombramientos se inscribirán en el registro mercantil (art. 227 C. Co.).

El liquidador actuará como lo disponen las normas pertinentes y en especial el artículo 238 del C. Co. En caso de una duda específica o de la necesidad de asesoría jurídica o contable resultaría conveniente consultar un profesional especializado en cada una de esas ramas del conocimiento.

III. Frente al Registro Mercantil

Respecto de las actuaciones que debe surtir frente al registro mercantil le comentamos que, oportunamente, debe enviar para registro una copia del acta de junta de socios aprobatoria de la cuenta final de liquidación, la que deberá contener además de los requisitos señalados en los artículos 189 y 431 del Código de Comercio, la aprobación por parte de la junta de socios (artículo 58 decreto 960/70 en concordancia con el art. 247 del C. Co.). Esta copia puede expedirla al secretario, el representante legal (liquidador) o debidamente autenticada. Sin embargo, de la diligencia anterior, debe continuarse con el proceso liquidatorio protocolizando en una notaría del lugar del domicilio social el acta mencionada junto con las diligencias de inventario y judiciales o administrativas, si fueren del caso (art. 247 C. Co.), para dar por finiquitado el proceso de liquidación y por ende la vida societaria en los términos de ley.

26. MATRICULA MERCANTIL

Debe renovarse anualmente

En atención a su escrito de la referencia, en el cual nos consulta si es posible matricular el establecimiento de comercio denominado "ALMACEN XX", puesto que existen matriculados dos establecimientos de comercio denominados "ALMACEN XX", las cuales no han sido renovadas, nos permitimos manifestarle lo siguiente:

El Código de Comercio actual contempla en su artículo 33 la renovación anual de la matrícula de los comerciantes y de los establecimientos de comercio. Renovar significa "hacer como de nuevo una cosa, o volverla a su primer estado. Restablecer o reanudar una relación u otra cosa que se había interrumpido. Remudar, poner de nuevo o remplazar una cosa". Puede entonces decirse que la palabra renovación jurídicamente debe entenderse en su sentido natural; no puede dársele una interpretación diferente. Cuando el Código de Comercio establece la renovación de la matrícula es porque la anterior ha perdido su vigencia, debe efectuarse de nuevo cada año para dar fuerza a algo que perdió sus efectos porque su vigencia se cumplió.

Podemos decir que "la renovación de la matrícula" significa volver a efectuar el registro mercantil ya que la mutabilidad de las informaciones que se entrega al público a través de la matrícula impone que ésta sólo se halle vigente cuando los datos que la integran no son caducos.

De acuerdo con el artículo 33 del Código de Comercio, si la matrícula mercantil no se renueva en su oportunidad, al cumplirse el término previsto en la ley se genera su extinción, se acaba, pierde su efecto o vigor. El doctor GABINO PINZON refiriéndose a la inscripción de los comerciantes, afirma en su obra "Introducción al Derecho Comercial", que tal inscripción "debería estar vigente mientras no fuera objeto de cancelación judicial o voluntaria del interesado", no hace otra cosa que reconocer que de acuerdo con la ley la "renovación" es una nueva inscripción (léase en el presente caso "matrícula") que reemplaza a la anterior.

Si renovar supone "volver a hacer" la matrícula, cuando no se ha renovado no se ha matriculado. En este sentido lo ha interpretado la Superintendencia de Industria y Comercio, al estipular en el artículo 9o. de la Resolución 1353 de 1983: "De conformidad con el artículo 33 del Código de Comercio, la matrícula mercantil es anual y por lo tanto vencido el plazo para su renovación sin que la misma se hubiere efectuado, no se podrá expedir certificado de matrícula mercantil". Mal podría expedirse tal certificado cuando la matrícula ha perdido sus efectos en virtud de la ley y por lo tanto no existe.

Establecido el alcance del artículo 33 es procedente determinar la relación que existe entre éste y el artículo 35. Dice el artículo 35:

"Las Cámaras de Comercio se abstendrán de matricular a un comerciante o establecimiento de comercio con el mismo nombre de otro ya inscrito, mientras éste no sea cancelado por orden de autoridad competente o a solicitud de quien haya obtenido la matrícula".

Existe diferencia entre dos conceptos del artículo precedente: Inscripción y matrícula.

La matrícula se extingue en virtud de la ley, la inscripción no. El comerciante colectivo (sociedad) se matricula y a la vez se inscribe (artículos 26 y 28 ibídem). El establecimiento de comercio y las personas naturales comerciantes únicamente se matriculan si en un caso como el que usted expone la matrícula del establecimiento perdió su vigencia por no haberla renovado oportunamente la Cámara de Comercio, en atención al precepto enun-

ciado no puede negarse a matricular un establecimiento o un comerciante con el mismo nombre; el primitivo establecimiento no ha renovado o, lo que es igual no está matriculado, y porque —como acaba de afirmarse— en el caso de los establecimientos es impropio hablar de inscripción.

En el caso del comerciante, la cuestión debe apreciarse desde dos ángulos distintos, según se trate de persona natural o jurídica.

Si al tenor de la ley el comerciante colectivo —persona jurídica— no solo se matricula sino que se inscribe, indudablemente que al no efectuar la renovación, la matrícula se extingue pero la inscripción continúa vigente, lo mismo que la de sus actos, libros y documentos (artículos 26 y 28 del Código de Comercio). En este evento sería ilógico y antijurídico aceptar una nueva matrícula relativa a un comerciante o establecimiento comercial.

En el caso del comerciante individual —persona natural— éste solamente se matricula motivo por el cual al no cumplir con la obligación de renovar, su matrícula se extingue y en consecuencia la Cámara no podrá abstenerse de efectuar una nueva matrícula con el mismo nombre.

En este orden de ideas y de acuerdo con lo conceptuado por la Cámara de Comercio, en diferentes oportunidades concluimos que, frente al registro mercantil, esta entidad no encuentra ningún inconveniente jurídico para matricular su establecimiento con el nombre aludido.

No obstante lo anterior le advertimos que con el registro mercantil no se obtiene el derecho sobre el nombre comercial. Este derecho se adquiere por el primer uso, como lo preceptúa el artículo 603 *ibídem*. En tales circunstancias, aunque la Cámara admita una matrícula —o inscripción— con el precitado nombre, ello no lo exonera de las eventuales consecuencias consagradas en la ley *por el empleo de un nombre ya usado*, cuestión que debe dilucidarse ante los jueces, en el evento de que el anterior comerciante continúe utilizando su nombre, sin estar registrado en esta Cámara de Comercio.

27. NOMBRE COMERCIAL

El derecho sobre el nombre se adquiere con el primer uso .

En atención a su escrito de la referencia, mediante la cual pone en nuestro conocimiento el certificado de depósito de nombre comercial para la expresión XX, a fin de evitar que otras personas utilicen este nombre en cualquier actividad, cordialmente nos permitimos manifestarle lo siguiente:

En Colombia, de conformidad con el artículo 603 del Código de Comercio el derecho a la propiedad y exclusividad sobre el nombre comercial se adquiere por el *primer uso* sin necesidad de registro. En esta materia hay un derecho de preferencia, quien primero adopte un nombre comercial, es quien tiene mejor derecho, como consecuencia tiene derecho a impedir el empleo de un nombre similar *para el mismo ramo de negocios*.

Por tanto, si la primera persona en usar el nombre comercial XX, fue la sociedad por usted representada, ella es la propietaria.

Es importante advertir, que aunque los derechos sobre el nombre comercial como dijimos, se adquieren por el primer uso, puede solicitarse su depósito en la División de Propiedad Industrial, habida cuenta que el depósito crea la presunción legal que el uso del nombre comenzó desde el día de la solicitud del depósito y que los terceros conocen su utilización desde la fecha de la publicación (art. 605 C. Co.).

No obstante lo anterior, cordialmente le informamos que en el evento que presente para matrícula un comerciante o establecimiento de comercio con el nombre de su representada, esta Cámara no puede abstenerse de efectuar el registro por no tener competencia para ello, toda vez que sus facultades respecto del nombre comercial se reducen a las atribuidas en el artículo 35 del Código de Comercio, en virtud del cual se prohíbe a las Cámaras de Comercio de matricular a un comerciante o establecimiento de comercio con el mismo nombre de otro ya inscrito.

28. NOMBRE COMERCIAL

La actividad no es diferenciadora en esta materia.

Recibimos su comunicación del rubro en la cual nos comenta que, el registro público a cargo de la Cámara de Comercio de Bogotá "... no está cumpliendo una de sus funciones primordiales como lo es evitar confusiones en lo relacionado al (sic) nombre de las sociedades". Toda vez que, aparece matriculada una sociedad con el nombre de S.A., con un objeto similar al de su compañía y, ésta última se matriculó e inscribió sus documentos con posterioridad a la fecha en que lo hizo su representada.

Al respecto de su comentario la Cámara le informa lo siguiente:

1. Similitud en el nombre

La similitud que usted plantea en cuanto al nombre comercial usado por las dos compañías sólo hace referencia a la palabra "Administradora", toda vez que, además de ella su compañía utiliza también las palabras Co y Ad, por lo tanto, lo primero es advertir que la suma de todas las palabras que componen el nombre de la sociedad a su cargo, no presenta similitud en el aspecto visual, ni en el fonético, ni en el ideológico, aunque el objeto sea similar.

Ahora bien, la palabra administrar es un verbo, el cual, aunque puede ser usado por cualquiera, ninguno puede apropiarse de él, así como tampoco, puede ser apropiable como nombre comercial la palabra "Administradora", usada como adjetivo o sustantivo, ya que en este caso está describiendo la actividad que la compañía desarrolla dentro de sus actividades cotidianas.

Siendo esto así, las dos sociedades pueden utilizar dentro de cada nombre la palabra "Administradora" sin que ninguna de ellas pueda en un momento dado reivindicar un derecho sobre ella, tomándola aisladamente teniendo en cuenta que, repetimos, describe la actividad que desarrollan.

En sentido contrario, y siguiendo sus apreciaciones, la Cámara tendría que abstenerse de inscribir sociedades comerciales que usaran en su nombre las palabras "Inversiones" o "Compañía" situación del todo contraria a las normas que rigen lo relativo al nombre comercial (artículo 35 C. Co.).

29. NOMBRE COMERCIAL

Los términos genéricos no pueden ser apropiados.

Apreciado doctor:

Hemos recibido su comunicación de la referencia, mediante la cual nos solicita nuestro concepto acerca de la posibilidad del registro de una sociedad cuyo nombre será "XX de Colombia Ltda.", estando inscrita con anterioridad otra denominada "XX Ltda.", teniendo en cuenta que los socios en ambas sociedades son las mismas personas. Sobre el particular nos permitimos manifestarle lo siguiente:

Como es de su conocimiento, la ley comercial ha otorgado para las Cámaras de Comercio la facultad de abstenerse de matricular comerciantes o establecimientos de comercio con el mismo nombre de otro ya inscrito, mientras éste no sea cancelado por orden de autoridad competente o a solicitud de quien haya obtenido la matrícula (art. 35, estatuto mercantil).

En principio, el nombre "XX Ltda.", no es el mismo que "XX de Colombia Ltda.", sin embargo, es menester precisar a qué equivale la expresión "XX", toda vez que si se trata de una denominación genérica no puede ser tomada como propiedad de nadie —ya que es de uso común— y por tanto, puede ser utilizada como parte de cualquier nombre comercial.

La situación varía sustancialmente si se trata de una denominación de fantasía, la cual por ser resultado de la imaginación —vale decir, por ser un nombre con el cual se distingue la actividad o producto a los cuales se ha asignado— solamente puede ser utilizado por quien lo ideó o por la persona autorizada por ésta.

Así lo sostuvo el Tribunal Superior de Bogotá en sentencia del 12 de abril de 1982, cuya parte pertinente transcribimos:

"Cuando el nombre comercial se construya a base de palabras muertas (llamadas de fantasía o de imaginación), que no pertenecen al idioma, sino que son mero producto del artificio o del ingenio, no debe presentarse inconveniente en aplicar, ahí, el derecho de propiedad, con todas sus consecuencias.

No puede ocurrir lo mismo, cuando son palabras vivas que integran el mismo nombre comercial, es decir, palabras que pertenecen al idioma, y que, por lo mismo, son de uso público.

Sobre tales palabras, individualmente consideradas, no puede haber propiedad, sino tan solo sobre el resultado de la combinación de las mismas, razón por la cual el artículo 35 del C. de Comercio, les impone a las Cámaras de Comercio el deber de abstenerse de registrar a un comerciante o establecimiento con el *mismo* nombre de otro ya inscrito. Lo que es muy diferente de inscribir un nombre que contenga alguna palabra contenida en otro ya registrado, lo que la Cámara de Comercio, valga como ejemplo, no tendría cómo eludir”.

De otra parte, no está de más anotarle que el nombre comercial que identifica a una sociedad distingue a la persona jurídica como tal, independientemente de los socios que la conformen (art. 98, Código de Comercio). Es por eso que, para el caso que nos ocupa, es indiferente que los socios sean los mismos en ambas compañías.

En consideración a las razones expuestas, esta Cámara de Comercio considera viable el registro del nombre de la sociedad “XX de Colombia Ltda.”, si está constituido por términos genéricos que no pueden ser apropiados por nadie, mientras que si “XX” corresponde a un nombre de fantasía debemos abstenernos de efectuar la inscripción que en su oportunidad se nos solicite.

30. NOMBRE COMERCIAL

Su registro mercantil es diferente al depósito del mismo en la oficina de propiedad industrial.

La Cámara de Comercio ha recibido el escrito de la referencia, en el cual nos manifiesta su intención de registrar el nombre con el cual se identifica el establecimiento de comercio de propiedad de la sociedad que representa.

Al respecto nos permitimos informarle lo siguiente:

No existe, en la legislación colombiana, la posibilidad de efectuar el registro de un nombre comercial, en la misma forma prevista para las marcas de productos o servicios, pues de conformidad con lo dispuesto por el artículo 603 del Código de Comercio, “los derechos sobre el nombre comercial se adquieren por el primer uso sin necesidad de registro”.

Lo anterior significa que entre nosotros, la propiedad y exclusividad sobre el nombre comercial se adquieren por el primer uso que se haga de él, de manera que quien ha venido usando un nombre tiene derecho a su protección, por los mecanismos consagrados en la ley.

El primero de dichos mecanismos lo ha establecido el legislador en el artículo 35 de nuestro estatuto mercantil, al prohibirle a las Cámaras de Comercio matricular "a un comerciante o establecimiento de comercio con el mismo nombre de otro ya inscrito, mientras éste no sea cancelado por orden de autoridad competente o a solicitud de quien haya obtenido la matrícula".

Este sistema de protección es apenas de tipo preventivo no confiere derecho alguno sobre el nombre y está encaminado, como lo ha expresado esta Cámara en repetidas ocasiones, a proteger los intereses, tanto de los terceros, como del comerciante que ha venido usando un nombre, evitando la confusión que podría ocasionarse con la utilización de dos o más nombres comerciales iguales o similares.

Otro mecanismo de protección, también de tipo preventivo y que tampoco confiere derecho sobre el nombre, es el llamado depósito, consagrado por los artículos 603 y ss. del Código de Comercio.

El depósito de un nombre comercial, hecho ante la oficina de propiedad industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, tiene la virtud de amparar a quien lo hace con la presunción de que empezó a usar el nombre desde el día de la solicitud y que los terceros conocen tal uso desde la fecha de la publicación.

Sin embargo, la protección que venimos comentando es relativa, pues además de establecer una presunción de hecho, que por lo tanto admite prueba en contrario, de acuerdo con el artículo 604 del Código de Comercio, "si el nombre estuviere ya depositado para las mismas actividades, la oficina de propiedad industrial lo hará saber al depositante y si éste insistiere, se hará constar en el certificado la existencia del primer depósito, lo cual implica que con el depósito solo se ampara el nombre cuando pretenda utilizarse otro igual o similar para el mismo ramo de negocios".

La última y más efectiva protección al nombre comercial, ha sido atribuida entre nosotros a los jueces, a los cuales podrá acudir el perjudicado por el uso de un determinado nombre, para impedir tal uso y reclamar la correspondiente indemnización de perjuicios.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, esta entidad se permite sugerirle, que además de matricular el establecimiento de comercio cuando éste sea abierto en la ciudad de Bogotá, acuda a la División de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, a fin de hacer el depósito del nombre con el cual se identifica dicho establecimiento.

31. NULIDAD

Debe declararse por un juez para que el acto no produzca efecto.

La Cámara de Comercio de Bogotá ha recibido la comunicación de la referencia, a través de la cual nos solicita un concepto legal en relación con un inmueble adquirido por esa compañía en noviembre de 1982, según consta en la escritura pública de esa fecha otorgada en la Notaría de esta ciudad, y sobre el que se pretendió constituir un gravamen hipotecario a favor de una corporación, para efectos de garantizar un crédito solicitado, pero el abogado de la entidad financiera objetó que la mencionada escritura era nula de acuerdo con lo establecido en el artículo 839 del Código de Comercio.

Al respecto nos permitimos manifestarle lo siguiente:

La nulidad es una consecuencia que solo puede ser predicada de un acto como sanción del orden jurídico que se da "...frente a la existencia de un vicio en el mismo, vicio que consiste en la falta o carencia de algún requisito o cualidad que, conforme a la ley, debía estar presente en el negocio jurídico al momento de su celebración". (1).

Nuestro estatuto mercantil ha consagrado expresamente en el artículo 899, que cuando el negocio jurídico se ha celebrado en contravención de una norma imperativa salvo que la ley disponga otra cosa, v. gr. arts. 433 y 1210 inciso 2o. (entre otros) , cuando tiene causa y objeto ilícitos o cuando se ha celebrado por persona absolutamente incapaz, genera la nulidad absoluta del mismo, y en el artículo 900 calificó como anulable el negocio celebrado "... por persona relativamente incapaz y el que haya sido consentido por error, fuerza o dolo, conforme al Código Civil".

(1) María Emilia Lloveras de Resk. "Tratado Teórico-práctico de las Nulidades", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1985, página 28.

no Estas nulidades no operan de pleno derecho como ocurre con la sanción de ineficacia (art. 897 *ibídem*), toda vez que por virtud del artículo 2o. de la ley 50 de 1936, que subrogó el artículo 1742 del Código Civil, en concordancia con el ya citado artículo 900 del ordenamiento comercial, se exige la declaración judicial de la nulidad, ya que mientras esta no se produzca por parte del juez competente según las normas de procedimiento civil, el negocio jurídico se reputa válido para todos los efectos legales y obliga a las partes contratantes en los términos del mismo.

Confirma lo anterior el llamado "Principio de la Retroactividad" reconocido por la Honorable Corte Suprema de Justicia según el cual:

"Como la sentencia que declara la nulidad de un acto produce efectos *ex tunc*, se supone que tal acto o contrato no tuvo existencia legal, y entonces, por imperativo de lógica, hay que restaurar las cosas al estado en que se hallarían si dicho acto o contrato no se hubiera celebrado". (2) (La subraya es nuestra).

Obsérvese que por virtud de la declaración judicial de nulidad, se parte de una suposición consistente en ignorar la celebración de un negocio jurídico que, viciado desde un principio, operó válidamente en el tráfico legal y surtió los efectos propios del negocio hasta la declaración del vicio con que nació. Luego se confirma el hecho que todo acto o contrato viciado de nulidad produce los mismos efectos de aquel que carece de vicios de tal naturaleza, hasta tanto no se establezca judicialmente su calificación.

Pues bien, en desarrollo de este postulado y por aplicación de la mencionada ley 50 de 1936 en concordancia con el inciso 2o. del artículo 900 del Código de Comercio, se infiere claramente que en nuestro país la declaración acerca de si un acto es nulo o no les corresponde exclusivamente a los jueces de la República, de conformidad con las normas procesales, y, aunque en principio, mientras tal declaración no se produzca el negocio surte plenos efectos, lo cierto es que en aras de la seguridad jurídica para la celebración de cualquier contrato, las personas que tienen a su cargo el estudio legal de los documentos que apoyan la operación, pueden hacer las observaciones que estimen pertinentes, pues la certeza en la eficacia de las garantías dependen de ese estudio. Sin embargo, ello no significa que por efectuar tales reparos a la documentación, se desconozca el valor jurídico del negocio viciado, pues éstas se verifican para obviar futuros inconvenientes.

(2) Extracto Sentencia de abril 17 de 1965 Sala de Casación Civil, publicada en Código Civil, Ed. Legis, página 648.

De otro lado, se precisa aclarar que para establecer los vicios de un contrato se requiere tener elementos de juicio suficientes, pues, del cotejo de todos los documentos anexos al negocio con la norma que regula la materia, se derivan la exactitud de la decisión y sus consecuencias.

Por ello, la Cámara de Comercio de Bogotá se abstiene de pronunciarse sobre la consulta formulada, habida cuenta de su imposibilidad para hacerlo, derivada en la facultad, otorgada exclusivamente al órgano judicial del Estado, para efectuar el estudio y decidir al respecto.

Finalmente, y como un servicio de la entidad, le informamos que cualquier negocio viciado de nulidad puede sanearse a través de la ratificación expresa de las partes, y en todo caso por la prescripción establecida en la legislación privada para cada caso en particular, siempre que el vicio no se haya originado en objeto o causa ilícitos del acto o contrato.

32. PERITOS

Facultad de las Cámaras para su nombramiento.

Nos solicita usted, como representante legal de XX LTDA., el nombramiento de un perito que establezca el justo precio de las cuotas que el señor N.N. posee en la sociedad y fundamenta su petición en el artículo 364 del Código de Comercio y en la cláusula 31 de la escritura de constitución de la sociedad. Al respecto me permito hacerle las siguientes precisiones:

1. En relación con el artículo 364 ya nombrado, lo que éste prevé es que los socios en desacuerdo por razón de precio y plazo en la cesión de cuotas, podrán designar peritos. Los socios en la escritura de constitución, en su cláusula 31, se acogieron a esta facultad pero no previeron ni la forma de designación, ni el número de peritos que señalarían precio o plazo.
2. Este vacío de los estatutos puede llenarse optando cualquiera de los eventos que plantea el artículo 2027 del Código de Comercio así:

- Las partes designan los peritos
- Si éstos (los peritos) no se ponen de acuerdo podrán designar a un tercero.
- Las partes designan un solo perito.
- Acudir al juez.

Como se observa, en ninguna de las hipótesis supletivas, se prevé que la Cámara de Comercio nombre peritos.

3. Precisando lo relativo a la cláusula 31 de los estatutos sociales, en ella los socios pactaron dos cosas diferentes:

- a) En caso de desacuerdo por precio o plazo en la cesión de cuotas, se fijarán peritos.
- b) Si surgen diferencias *al tiempo de la disolución*, la Cámara de Comercio de Bogotá nombrará un Tribunal de Arbitramento compuesto por tres árbitros. Es decir que circunscriben la facultad o la competencia de la Cámara, exclusivamente a nombrar los árbitros, por diferencias que surjan en la etapa de la conciliación.

Como se observa, la cláusula 31 tampoco prevé que la Cámara efectúe el nombramiento de los peritos.

No obstante lo anterior, si la Junta de Socios expresamente y *por unanimidad* resuelve delegar en la Cámara la facultad de nombrar un perito, esta entidad procederá a prestarles sus buenos oficios para que prontamente solucionen su conflicto de intereses.

33. REFORMAS ESTATUTARIAS

Deben constar en escritura pública debidamente autorizadas por el notario.

La Cámara de Comercio ha recibido nuevamente para su inscripción copia del instrumento en referencia, a través del cual se introdujo algunas reformas a los estatutos de la sociedad por usted representada.

Sobre el particular nos permitimos manifestarle lo siguiente:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del decreto 960 de 1970, por escritura pública se entiende "... el instrumento que contiene declaraciones en actos jurídicos, emitidas ante el notario, con los requisitos previstos en la ley y que se incorpora al protocolo...".

La elaboración de la escritura pública supone la realización de varios actos que, unidos entre sí como partes integrantes de un todo, forman el proceso de su producción. La recepción, la extensión, el otorgamiento y la autorización son, en términos del precitado artículo 13, las cuatro etapas imprescindibles para el perfeccionamiento de la escritura pública. Únicamente cuando se han verificado todas y cada una de ellas, puede decirse que el instrumento contentivo de las declaraciones consiste en una "escritura pública".

Ahora bien, por "autorización" se entiende "... la fe que imprime el notario a éste (al instrumento extendido), en vista de que se han llenado los requisitos pertinentes, y de que las declaraciones han sido realmente emitidas por los interesados" (artículo 14), de tal suerte que, la autorización, que representa la declaración del notario que todo lo narrado en el instrumento ha ocurrido realmente, es la culminación del proceso y, como tal, la firma del notario, que equivale a dicha autorización, solamente puede estamparse cuando los requisitos legales estén totalmente cumplidos, por virtud del artículo 40 del decreto que nos ocupa.

Sobre el particular es necesario señalar que aunque en principio el artículo 42 del Decreto 960/70 le permitía al notario suspender la autorización del instrumento cuando faltare algún requisito legal, por mandato del artículo 46 del Decreto 2163 del mismo año tal posibilidad fue derogada; en consecuencia, al notario le corresponde por mandato de la ley autorizar el instrumento si cumple los requisitos exigidos para cada acto en particular, o negar la misma anotando los motivos que justifican la negativa, tal como se refiere de la lectura de algunas normas especiales (arts. 21, 41, 43 Dcto. 960, art. 26 Dcto. 2148/83).

En consecuencia, la autorización es dentro del proceso de producción de la escritura "... un grado o etapa tan importante, a tal punto que sin ella no puede hablarse de escritura pública" (Sentencia de junio 3 de 1983, Sala de Casación Civil. Magistrado ponente Dr. Humberto Murcia B.). Al respecto del artículo 100 del varias veces citado decreto 960 ha establecido que "El instrumento que no haya sido autorizado por el notario no adquiere la calidad de escritura pública y es inexistente como tal...", esto es, no nace a la vida jurídica y, por consiguiente, la escritura no pasa de ser una tentativa, su ineficacia es radical y no requiere pronunciamiento alguno para tipificarla.

En el caso que nos ocupa, al estudiar la copia de la escritura cuya inscripción se pretende, se observó que en lugar de la firma del notario titular figura una constancia que a la letra dice:

“FIRMADO POR EL NOTARIO N.N. PRINCIPAL
—HAY SELLO—”,

en hoja aparentemente sobre-puesta al original de la escritura.

Toda vez que de acuerdo a lo expresado anteriormente es la firma del notario la que hace nacer a la vida jurídica el instrumento en calidad de escritura pública, y en razón a que de conformidad con lo establecido por el ya mencionado artículo 40, el notario debe autorizar el documento “...suscribiéndolo *con firma autógrafa en último lugar*” (se subraya, la Cámara no puede desconocer la sanción de inexistencia con que la ley castiga la omisión de su firma, máxime si a la luz de las normas mercantiles toda reforma estatutaria debe reducirse a escritura pública y ésta registrarse (artículo 158).

De otro lado, el artículo 79 y siguientes del Decreto 960/70, al señalar las condiciones que debe cumplir la expedición de copias, determinó que éstas deben comprender la integridad del instrumento; si el notario encargado certifica que el principal autorizó el original sin haberlo hecho, está incurriendo en una falsedad respecto del mismo, además de expedir copia de un documento que no tiene la calidad de escritura pública.

En este orden de ideas, a la Cámara de Comercio le corresponde el registro de las escrituras públicas que contengan la solemnización de las reformas estatutarias correspondientes, y no la inscripción de copias expedidas sobre documentos que no tienen ese carácter por virtud de la ley.

Por tales razones, la entidad accederá gustosamente a su solicitud en el sentido indicado tan pronto se allegue copia de la escritura pública correspondiente, debidamente autorizada por el Notario competente.

34. REGISTRO DE ACTAS

No es necesaria la autenticación de la firma de quien las autoriza.

En atención, a su carta de la referencia, mediante la cual nos formula algunas preguntas relacionadas con el registro de las actas, cordialmente nos permitimos manifestarle lo siguiente:

Registro de actas

En nuestra legislación comercial por regla general las actas de las juntas no están sujetas a inscripción; la excepción a dicho principio se da cuando por mandato legal se exige la formalidad del registro bajo la consideración de que su contenido debe ser conocido por los terceros.

Por lo demás, no sobra advertir que —de acuerdo con la ley— las actas que dan fe los actos colectivos deben llevarse en libros registrados, para asegurar su integridad material y formal, toda vez que las mismas constituyen prueba de las decisiones adoptadas.

Ahora bien, en materia del valor probatorio, es conveniente aclarar que las copias de las actas, debidamente aprobadas por el respectivo órgano social y “autorizadas por el secretario o por algún representante de la sociedad, *serán prueba suficiente* de los hechos que consten en ellas mientras no se demuestre la falsedad de la copia o de las actas”, según el artículo 189 del Código de Comercio. Lo cual quiere decir que la ley dota al acta de un especial valor probatorio, pues su copia, debidamente autorizada, es reconocida como prueba suficiente de los hechos que consten en ellas, al paso que a los administradores sociales no se les admite prueba diferente.

De acuerdo con lo anterior, es criterio de esta Cámara de Comercio que la firma del secretario o representante que autoriza el acta, no es necesario autenticarse, ni tampoco mencionarse el folio o folios del libro que la contiene, puesto que la ley en ninguna parte ha deferido el valor probatorio de las mismas a esas circunstancias, sino que por el contrario ha establecido que las copias debidamente autorizadas, se presumen auténticas hasta tanto no se demuestre lo contrario. En el evento en que la copia de un acta sea autorizada por una persona que se dice es el secretario o representante de la sociedad y no lo es, reiteramos que la ampara una presunción de autenticidad, pero quien la autoriza puede ser autor de una falsedad en el evento de que la firma no corresponda a tal persona. Y que no se diga que la falta de autenticación de la firma de la persona que autoriza la copia del acta, implica un desconocimiento del artículo 40 del Código de Comercio respecto de la autenticidad de todo documento sujeto a registro, puesto que —como ya se expresó— para este caso concreto la misma ley en el artículo 189 anteriormente citado, ha establecido una presunción de autenticidad de las copias de las actas autorizadas por el secretario o alguno de los representantes de la sociedad.

De otra parte es importante tener de presente, para la solución del caso que nos ocupa, que a las Cámaras de Comercio en el cumplimiento de la función pública de llevar el registro mercantil, le son aplicables las normas del Código Contencioso Administrativo, toda vez que el artículo 1o. del mismo preceptúa que las normas del Código le serán igualmente aplicables a las entidades privadas que cumplan funciones administrativas.

Así las cosas, tiene plena aplicación el inciso 1o. del artículo 3o. del decreto 01 de 1984 cuando establece que en virtud del principio de economía, se tendrá en cuenta que las normas de procedimiento se utilicen para agilizar las decisiones... que no se exijan más documentos y copias que los estrictamente necesarios, *ni autenticaciones*, ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa (el subrayado es nuestro).

En consecuencia, al no existir norma expresa en la ley que establezca que la firma de la persona que autoriza la copia de un acta debe autenticarse, la solicitud de tal requisito es ilegal, además de ser inútil, puesto que —como ya se dijo— las copias de las actas expedidas por el secretario o por algún representante de la sociedad se presumen auténticas, mientras no se pruebe su falsedad. De lo que se infiere que para efectos del registro de los nombramientos sujetos a inscripción, es suficiente la presentación de la copia del acta o acuerdo en que conste la designación, en los términos de los artículos 163 y 189 del Código de Comercio.

35. REGISTRO DE LIBROS

La validez de las actas no depende del registro, sino de los hechos consignados en ellas.

Hemos recibido su comunicación de la referencia, mediante la cual nos solicita la cancelación del libro registrado bajo el No. 360.756 del 3 de julio de 1986 destinado a "Actas de la Junta Directiva" de la sociedad que usted representa, habida cuenta que el objetivo era utilizarlo para llevar las Actas del Comité Directivo del patrimonio autónomo creado en virtud de la Escritura Pública No. 2791 del 30 de diciembre de 1985. Además nos solicita el registro de un nuevo libro destinado a "Actas del Comité Directivo" como perteneciente al patrimonio autónomo antes mencionado. Sobre el particular nos permitimos manifestarle lo siguiente:

El registro mercantil tiene por objeto llevar la matrícula de los comerciantes y de los establecimientos de comercio, así como la inscripción de los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exige esa formalidad, tal como lo dispone el artículo 26 del Código de Comercio. Puede entonces afirmarse que el registro es de carácter excepcional y como tal, no es posible extenderlo a situaciones jurídicas no cobijadas expresamente por él, razón ésta que limita la competencia de las Cámaras de Comercio en esta materia a aquellos casos regulados por las normas positivas.

En lo que respecta a los libros que deben ser registrados, la ley ha señalado para los comerciantes la obligación de inscribir los libros de contabilidad, los de registro de accionistas, los de actas de asambleas, juntas de socios y juntas directivas, así como el registro de socios para las sociedades de responsabilidad limitada (arts. 19, 28 y 361 Estatuto Comercial). Se trata, pues, de una obligación que la ley mercantil ha establecido para los comerciantes en atención a la importancia que tiene para la vida económica la actividad que ellos realizan, haciéndose necesario que quede una constancia de los actos desempeñados en el desarrollo de su profesión.

Al quedar plasmada la información relativa a la actividad del comerciante en libros registrados conforme a la ley, se les otorga eficacia probatoria permitiendo saber con certeza a qué comerciante pertenecen y el uso al cual se destinan. Es pertinente precisar cómo la finalidad perseguida con el registro de los libros no es dar publicidad a la información que contienen —pues sobre ellos opera la garantía constitucional de la reserva de los libros y papeles privados— sino asegurar su validez probatoria.

Así las cosas, cuando por alguna circunstancia no es posible que un libro registrado pueda ser utilizado de acuerdo con los objetivos propuestos, es menester que en él se deje constancia de dicha situación y se indique que carecen de validez cada una de las hojas que lo integran. La solución no está en cancelar el registro —efectuado en legal forma— sino en hacer claridad que las hojas que conforman el libro se dejan sin valor y no van a ser utilizadas.

Ahora bien, en cuanto a la inscripción del libro de "Actas del Comité Directivo" del patrimonio autónomo al cual se refiere su comunicación le informamos que, de acuerdo con las normas anteriormente citadas, debemos abstenernos de proceder en ese sentido toda vez que, a la luz del derecho colombiano, los "patrimonios autónomos" no tienen personería jurídica y mucho menos ostentan la calidad de comerciantes lo cual los exonera de cumplir con las obligaciones que la ley ha establecido para estos profesionales.

Por consiguiente, siendo que la competencia de las Cámaras de Comercio en materia de registro mercantil es eminentemente reglada, esta entidad no puede cancelar un registro que no comporta vicio legal, ni tampoco efectuar el registro de un libro cuya inscripción no ha previsto la ley.

36. REPRESENTACION LEGAL

La Junta de Socios carece de representación y por tanto no la puede delegar.

Acuso recibo de su comunicación de la referencia, mediante la cual nos consulta si el poder otorgado a una persona determinada para elevar a escritura pública las decisiones de la Junta de Socios contenidas en el acta mediante la cual se le faculta para ello, puede provenir del mencionado órgano como máxima autoridad de la empresa, o se requiere que éste sea otorgado por el representante legal de la sociedad.

Sobre el particular me permito manifestarle que, la facultad de reducir a escritura pública las decisiones del máximo órgano societario que requieren de dicha formalidad, corresponde al representante legal.

Pues: "Corresponde a los administradores celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y *funcionamiento* de la sociedad" (art. 196 C. Co.).

No obstante, entraremos a estudiar la posibilidad de que una persona distinta del representante legal, pueda asumir la facultad de reducir a escritura pública una decisión del máximo órgano societario por delegación que éste le hiciere.

Siendo la Asamblea o junta de socios un órgano desprovisto de representación legal, en manera alguna puede delegar, por ausencia de dicha facultad —nadie puede delegar lo que no tiene—, la representación de la sociedad para la ejecución de un acto propio de la vida externa de la misma, como es reducir a escritura pública sus actos y decisiones.

Por tal razón afirmamos, haciendo referencia a las sociedades de responsabilidad limitada, que el término "delegar" previsto en el artículo 358 del Código de Comercio, debe entenderse no en su sentido gramatical de transmisión de facultades propias, sino como la posibilidad que tiene la junta de

socios de establecer —en tratándose del acto constitutivo— o de modificar —en el caso de las reformas estatutarias—, su propio sistema de administración y representación, función que le es privativa. (art. 187 del C. de Co.).

Este concepto de ausencia de representación legal en cabeza de la junta de socios en relación con las sociedades de responsabilidad limitada, ha sido compartido por diversos autores, entre ellos por el doctor Gabino Pinzón quien en su obra "Sociedades Comerciales" Tomo II, pág. 123, afirmó que "En la sociedad limitada a pesar de que por norma legal la representación la tienen todos y cada uno de los socios, tales facultades no se encuentran en cabeza de la Junta de Socios como órgano colegiado, pues debe distinguirse entre las facultades que corresponden a la Junta de Socios y las que corresponden a todos y cada uno de los socios individualmente considerados".

Por ello, como quiera que la Junta de Socios carece de representación de la sociedad, si lo que se pretende es facultar a una persona para ejecutar uno o varios actos en nombre de la misma, que no modificar la cláusula estatutaria relativa a la representación legal o desarrollar la inicialmente pactada mediante el nombramiento de dicho representante en los términos del artículo 163 del Código de Comercio, concluimos, y con ello afirmamos estar en todo de acuerdo con el notario mencionado en su carta, que tal delegación debe provenir del representante legal, so pena de que los actos realizados por el apoderado resulten viciados por carecer de la capacidad necesaria para actuar en nombre de la sociedad.

37. REPRESENTACION LEGAL

Su renuncia no se inscribe en el Registro Mercantil

Hemos recibido su comunicación de la referencia, en la cual nos informa que ha dejado de ser representante legal de la sociedad "XX S.A.", y a la cual adjunta la carta de renuncia que envió a la junta directiva de la sociedad, y la carta que le dirigió la secretaría de este órgano societario informándole la aceptación de su renuncia. Al respecto le manifestamos lo siguiente:

1. El artículo 164 del Código de Comercio prescribe que las personas inscritas en la Cámara de Comercio con jurisdicción en el domicilio social como representantes de una sociedad, conservan ese carácter para todos los efectos legales *mientras no se cancele dicha inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento o elección*.
2. El Código de Comercio vigente no consagra como una de las formas de cancelar el registro de un gerente la renuncia de éste, y por el contrario, siendo en el caso concreto el representante legal de la sociedad, le es aplicable la norma reseñada. Por consiguiente, para proceder a excluirlo del registro es necesario que se inscriba el acta donde conste la designación del funcionario asignado para su remplazo, junto con su aceptación al cargo.

Como consecuencia de lo expuesto, esta Cámara no puede proceder a modificar la representación de la sociedad XX S.A. con base en la comunicación de la referencia y sus anexos. Sin embargo, le informamos que hemos procedido a archivar los documentos recibidos en el expediente de la sociedad, el cual puede ser consultado por cualquier persona.

REVISOR FISCAL

Su responsabilidad no se extiende a los actos que realiza su suplente.

La Cámara de Comercio de Bogotá ha recibido su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta lo siguiente: "Durante las actuaciones del o de los suplentes (del revisor fiscal) ¿con qué responsabilidades continúa el principal no remplazado? ¿Qué se entiende por falta absoluta?"

Con relación al punto primero de su consulta, encontramos que en el Código de Comercio se han consagrado dos normas relacionadas con la responsabilidad del Revisor Fiscal, que se encuentran en los artículos 211 y 212 del estatuto mercantil. La primera norma dispone que "el revisor fiscal responderá de los perjuicios que ocasione a la sociedad, a sus asociados o a terceros, por negligencia o dolo en el cumplimiento de sus obligaciones", disposición que consagra la responsabilidad civil en que puede incurrir el revisor fiscal con ocasión de su actuación. El segundo artículo a su turno, dispone que "el revisor fiscal que, a sabiendas, autorice balances con inexactitudes graves, o rinda a la asamblea o a la junta de socios informes con tales inexactitudes, incurrirá en las sanciones previstas en el Código Penal para la falsedad en documentos privados, más la interdicción temporal o definitiva para ejercer el cargo de Revisor Fiscal".

La responsabilidad civil

Por responsabilidad civil se entiende, según lo sostiene el tratadista Arturo Valencia Zea, en su obra "Derecho Civil Obligaciones", que "una persona es responsable civilmente cuando en razón de haber sido la causa del daño que otra persona sufre, está obligada a repararlo". Si el daño no se ha presentado no se puede hablar de responsabilidad y por lo tanto no ha nacido la obligación de repararlo, siendo también necesaria la relación entre las dos personas, la que ha causado el daño y la que lo sufre.

La responsabilidad civil es el género y a través de la historia se ha dividido en dos especies: Responsabilidad Civil Contractual y Responsabilidad Civil Extracontractual. Entendiéndose por Responsabilidad Civil Contractual la que nace del incumplimiento culpable de las obligaciones del deudor o del cumplimiento defectuoso, y por lo tanto debe proceder a indemnizar los perjuicios que ha causado. Este tipo de responsabilidad tiene siempre como antecedente una relación contractual. En lo que se relaciona con la responsabilidad Civil Extracontractual, en el artículo 2341 C.C. encontramos la norma fundamental según la cual "el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido".

El revisor fiscal, como consecuencia del desempeño de sus funciones, puede ver comprometida su responsabilidad; si el daño se le causa a las personas que lo han designado, estaríamos en presencia de una Responsabilidad Civil de naturaleza contractual; si por el contrario, el perjuicio es sufrido por terceros que se han servido de la información que ha dado en desempeño de sus funciones, se estaría en presencia de una Responsabilidad Civil Extracontractual. Consecuencia de ambos casos es la obligación de reparar el daño.

La responsabilidad penal

El artículo 35 del Decreto 100 de 1980, establece las formas de culpabilidad así: "Nadie puede ser penado por un hecho punible, si no lo ha realizado con dolo, culpa o preterintención". Disposición que complementa el artículo 5o. del mismo estatuto, según el cual "para que una conducta típica y antijurídica sea punible debe realizarse con culpabilidad. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva". Comentando esta disposición, el tratadista Antonio Vicente Arenas, en su obra "Comentarios al Código Penal Colombiano", Tomo I parte general, dice: "Para que pueda

formularse juicio de culpabilidad o de reproche es necesario que entre la conducta del agente y el resultado exista un nexo psicológico que permita imputárselo a título de dolo, culpa o preterintención. Imputar a una persona un resultado, con fundamento en la simple causalidad material, es lo que constituye la responsabilidad objetiva", por lo tanto, será necesario el consenso de la voluntad del agente.

Hecho este breve recuento, nos concretamos a las consecuencias que pueden derivarse para el revisor fiscal por la actividad del suplente. Tanto el revisor fiscal como el suplente son designados por la junta de socios o la asamblea general de accionistas, estableciéndose una relación contractual, y más aún si son personas naturales serán empleados de la sociedad y por lo tanto a ellos se les aplicarían las regulaciones laborales colombianas. Igualmente podrá ser reelegido el principal, pero no el suplente o viceversa. Con lo anterior queremos significar la independencia que existe entre ellos (el principal y el suplente) y por lo tanto que son responsables, a título personal por daños que en el ejercicio de su cargo ocasione, bien sea a la sociedad, a los socios o a terceros, no estableciéndose entre ellos ningún tipo de solidaridad. Afirmar lo contrario sería revivir la responsabilidad objetiva, o sea el deber de responder por el solo hecho de ser revisor fiscal sin haber actuado o aceptado la actuación regular de su suplente y es que cuando el suplente actúa, remplace al titular y por lo tanto soporta los riesgos que de su actuación se deriven, y no podrá, posteriormente trasladarlos a quien remplazó.

Sin embargo una persona puede ser responsable por acción o por omisión, en este último caso estaríamos en presencia de una conducta culposa que ha ocasionado un daño a otro, situación que la Corte Suprema de Justicia así ha entendido, al decir que "El artículo 2341 del Código Civil consagra el principio de que todo perjuicio causado por dolo o culpa obliga a su autor a la cabal indemnización, no se exige una determinada culpa para que surja la obligación de resarcimiento. Es suficiente una culpa sin calificación, una culpa cualquiera..." (octubre de 1973 Sala de Casación Civil), por lo tanto el revisor fiscal prudente y diligente que quiera evitar ver comprometida su responsabilidad, deberá proceder a comunicar al órgano societario que lo eligió, su renuncia o intención de renunciar con el fin que se proceda a remplazarlo; para lograr este objetivo convocará a la junta o asamblea para que le nombre su remplazo, sin esperar que sea el representante legal quien lo haga o que se llegue la época de la siguiente asamblea ordinaria, teniendo en cuenta que por mandato legal expreso el revisor fiscal está facultado para ello. Actuando de esta forma diligente sale de la órbita el artículo 164 C. Co., ya que según el mismo "las personas inscri-

tas en la Cámara de Comercio del domicilio social como representantes de una sociedad, así como sus *revisores fiscales*, conservarán tal carácter para todos los efectos legales, mientras no se cancele dicha inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento o elección". (La subraya es nuestra).

Con relación al punto segundo de su consulta, de conformidad con el diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española, en su trigésima edición, encontramos que la falta absoluta se presenta por "la ausencia de una persona por fallecimiento u otras causas", es la falta definitiva, concluyente o terminante y se opone a la que es temporal o pasajera.

38. RETENCION EN LA FUENTE

Debe acreditarse su pago cuando una persona natural enajene activos fijos.

En atención a la solicitud planteada a esta entidad en el pasado Comité Jurídico de Cámaras de Comercio, en relación con el deber por parte de estas instituciones de exigir copia auténtica del recibo que acredite el pago ante la Administración de Impuestos Nacionales de la retención en la fuente por concepto de la venta de derechos sociales que tengan el carácter de activos fijos, nos permitimos manifestarle lo siguiente:

La Ley 55 del 8 de junio de 1985 estableció que los ingresos que una persona natural obtenga por concepto de la enajenación de activos fijos están sometidos a una retención en la fuente equivalente al 1% del valor de la enajenación. A su vez, el Decreto 2509 del 3 de septiembre del mismo año introdujo en nuestra legislación tributaria un sistema de auto-retención que reviste dos facetas diferentes: a) la consagrada en el artículo 3o. del Decreto, que prevé como posibilidad para las personas jurídicas el auto-retenerse en la fuente —previa autorización de la Dirección General de Impuestos Nacionales y publicación del nombre de la persona jurídica que vaya a hacer uso de este sistema en un diario de amplia circulación nacional— cuando el volumen de sus operaciones de venta implique la existencia de un gran número de retenedores haciéndose de esta manera, más eficaz el recaudo, y b) la que contempla el artículo 9o. de la misma disposición que establece como obligación que las personas naturales que vendan o enajenen a título de dación en pago activos fijos, deben cancelar —por concepto de

retención en la fuente— previamente a la enajenación del bien, el 1% del valor de la operación.

Claramente puede advertirse que, con las anteriores normas, se desvirtúa el principio general de que la retención en la fuente la hace la persona que efectúa el pago o abono en cuenta y no quien lo recibe. (art. 1o. Ley 38 de 1969, art. 64 Decreto-Ley 2247 de 1974, arts. 64 y 71; Decreto-Ley 3803 de 1982 entre otros). De allí que, con el fin de evitar que se presente una acumulación de retenciones, el artículo 12 del Decreto 2509 mencionado preceptúa que cuando una persona jurídica o una sociedad de hecho realice el pago o abono en cuenta no debe retener en la fuente cuando el enajenante del activo fijo sea una persona natural y le entregue fotocopia auténtica del recibo de consignación correspondiente al pago de la retención ante la Administración de Impuestos.

De otra parte, el Decreto 1512 del 31 de mayo de 1985 estableció que los pagos o abonos en cuenta correspondiente a la adquisición de acciones, derechos sociales, títulos valores y similares efectuados por personas jurídicas o sociedades de hecho, se encuentran exceptuados de la retención en la fuente sobre el valor total del pago o abono en cuenta. No obstante, armonizando esta disposición con el artículo 9o. del Decreto 2509 citado, puede concluirse que en el evento de que una persona natural enajene un activo fijo a una persona jurídica *siempre* habrá que acreditar el pago de la retención en la fuente pues la ley otorgó la calidad de agente retenedor al *enajenante* y no a quien realiza el pago. (Subrayamos). De allí que la excepción consagrada en el Decreto 1512 no resulta aplicable en este caso, en razón a que ésta opera sólo cuando el retenedor es persona jurídica.

Con base en las anteriores consideraciones, podemos afirmar que cuando una persona natural enajene a título de venta o dación en pago derechos sociales que tengan el carácter de activos fijos —situación generalizada— éste debe acreditar el pago ante la Administración de Impuestos del 1% sobre el valor de la operación por concepto de retención en la fuente. A contrario sensu, si el enajenante es una persona jurídica, no hay lugar a cumplir con la obligación a que se refiere el artículo 9o. del Decreto 2509 de 1985.

En suma, concluimos que las Cámaras de Comercio al registrar las escrituras de cesión de Derechos Sociales —que sean activos fijos— a título de venta o dación en pago, deben cumplir la obligación consagrada en el Decreto 2509 de 1985 en el sentido de exigir que se les acredite el pago del 1% del valor de la enajenación por concepto de retención en la fuente ante la

Administración de Impuestos Nacionales sólo cuando el enajenante sea una persona natural.

Cordialmente

JAIIME ARTEAGA CARVAJAL

Vicepresidente Jurídico

39. REVISOR FISCAL

Se puede ejercer el cargo en dos sociedades socias entre sí, siempre y cuando no exista subordinación.

La Cámara de Comercio ha recibido su comunicación de la referencia, mediante la cual nos consulta si habría alguna incompatibilidad para el ejercicio de la revisoría fiscal en dos compañías anónimas, a la luz de los artículos 205 y 261 numeral 3 de nuestro estatuto mercantil, teniendo en cuenta que una de las sociedades tiene el 21% de las acciones de la otra. Sobre el particular nos permitimos informarle lo siguiente:

Con el riesgo de simplificar demasiado el asunto, es indiscutible que en nuestro ordenamiento normativo quien haya sido elegido como revisor fiscal, no podrá desempeñar en sus subordinadas el mismo cargo, toda vez que de conformidad con el inciso final del artículo 205, "quien haya sido elegido como revisor fiscal, no podrá desempeñar en la misma sociedad ni en sus subordinadas ningún otro cargo durante el período respectivo", prohibición que excluye la posibilidad de que tal persona tenga acceso a un cargo más, de cualquier naturaleza, inclusive la de Revisor Fiscal. De consiguiente, quien desempeñe la revisoría de una matriz no puede ser revisor de sus subordinadas durante el mismo período.

Conforme al artículo 260 de nuestro estatuto mercantil "las sociedades subordinadas pueden ser filiales o subsidiarias. Se considerará filial la sociedad que esté dirigida o controlada económica, financiera o administrativamente por otra, que será la matriz. Será subsidiaria la compañía cuyo control o dirección lo ejerza la matriz por intermedio o con el concurso de

una o varias filiales suyas, o de sociedades vinculadas a la matriz o a las filiales de ésta”.

Ahora bien, el artículo 261 del Código de Comercio, como simple enunciación, considera subordinada —filial o subsidiaria según el caso— a la sociedad que se encuentre en alguna de las circunstancias enumeradas en los distintos ordinales que integran esa norma, el tercero de los cuales —que es al que se refiere su interrogante— expresa: “Cuando las sociedades vinculadas entre sí participen en el cincuenta por ciento o más de las utilidades de la compañía, así sea por prerrogativa o pactos especiales”, según el mismo artículo “se entenderá que hay vinculación de dos o más sociedades cuando existan intereses económicos, financieros o administrativos entre ellas, comunes o recíprocos, así como cualquier situación de control o dependencia”.

Cabe deducir, de consiguiente, que para responder a la pregunta que en abstracto planteó en su comunicación, hace falta un elemento de juicio cual es si la sociedad (A) tiene vinculación con otras, de tal manera que entre sí participen en el cincuenta por ciento o más de las utilidades de la compañía (B). Lo que debe entenderse sin perjuicio, de los demás eventos de subordinación contemplados en el artículo 261 del Código de Comercio.

En lo atinente a los ordinales 1o. y 2o. de la norma antedicha, es necesario precisar que por el solo hecho que la sociedad (A) posea el 21% de las acciones de la sociedad (B), ello no implica, por sí solo, que esta última sea subordinada de aquella. En efecto, el ordinal 1o. contempla el evento en que la matriz, directamente, por intermedio o en consecuencia con sus subordinadas, o con las filiales o subsidiarias de éstas, posea el cincuenta por ciento o más del capital. Así, en el supuesto planteado en su comunicación, no habría lugar a considerar a la compañía (B) como filial de la sociedad (A), aunque bien podría ser subsidiaria suya en el supuesto —no explicado en su interrogante— de que algunas de las otras sociedades accionistas de la compañía (B) fueran filiales o vinculadas de la compañía (A), de tal manera que conjuntamente poseyeran el 50% de su capital.

Respecto del ordinal 2o. representa la misma situación, toda vez que éste hace referencia al mínimo poder decisorio que en los órganos de la Asamblea o en la Junta Directiva de una sociedad, pudieron llegar a tener conjunta o separadamente las sociedades mencionadas, en el ordinal 1o. Por tanto, habría que examinar cuál es el quórum mínimo decisorio pactado en el estatuto social, para entrar a determinar si existe o no la subordinación.

En conclusión: Esta Cámara entiende que si la sociedad (B) es subordinada de la sociedad (A), existe una incompatibilidad para que la persona que desempeña el cargo de Revisor Fiscal en la sociedad matriz, pueda desempeñarlo en la subordinada.

40. SOCIEDADES COMERCIALES

OBJETO SOCIAL. La administración de una comunidad no constituye objeto social.

La Cámara de Comercio de Bogotá ha recibido nuevamente para su inscripción copia de la escritura pública de junio de 1987, otorgada en la notaría de Bogotá, con la que se protocolizó un documento privado que contiene el acto de constitución de una sociedad denominada "XX CIA. S.C.", y su comunicación del 8 de los corrientes, en la que insiste en el registro de tal sociedad sobre la base que la nueva compañía es de naturaleza civil, habida cuenta que "... una casa debe mantenerse y administrarse para que no desaparezca del mundo físico, y pueda ser habitada por los socios, *S/N ANIMO DE LUCRO*" (se subraya).

Sobre el particular nos permitimos manifestarle que si esta entidad, en un principio, consideró la citada empresa como comercial, en atención a que las actividades de "administración" y "mantenimiento" expresadas como parte de su objeto social encuadran dentro de aquellas que el ordenamiento mercantil considera como tales (artículo 20 numerales 14 y 17), lo cierto es que después de analizar su comunicación y, particularmente, cuando dice que no hay ánimo de lucro, no nos queda otro camino que dejar de insistir en ello, no por tratarse de una sociedad civil, sino porque el contrato que nos ocupa no corresponde a un contrato de sociedad, por las siguientes razones:

De conformidad con los artículos 2079 del Código Civil y 98 del Código de Comercio, son elementos esenciales del contrato de sociedad: la pluralidad de asociados, los aportes en dinero, trabajo u otros bienes apreciables en dinero y el reparto de utilidades (ánimo de lucro); cuando falta cualquiera de esos elementos, por ser esenciales la sociedad no tiene existencia.

Al examinar el contrato cuya inscripción se pretende, usted nos hace notar y, efectivamente, es cierto, que falta el último elemento relacionado anteriormente: el ánimo de lucro. En efecto, al consistir la empresa en la "... adquisición, mantenimiento y administración de una casa, *PARA LA HABITACION DE LOS SOCIOS*", (el subrayado es nuestro), se está desvirtuando el concepto de sociedad, toda vez que los beneficios deben derivar de la empresa social, y comprenden toda ventaja patrimonial de origen social que aumente la fortuna de los socios, no entendiéndose por beneficio la utilidad puramente moral (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 30 de noviembre de 1967). Así las cosas, la adquisición de un bien inmueble con destino a la habitación, sin ánimo de lucro como usted mismo lo expresa en su comunicación, no puede consistir en el objeto de una sociedad pues, como quedó visto, ésta debe reportar unos beneficios pecuniarios a sus socios, no asimilables al confort o bienestar personal que cada uno pudiera obtener con el uso del bien adquirido y como usted bien sabe, la distribución de utilidades es un elemento de la esencia del contrato de sociedad, civil o comercial, sin el cual o no produce efecto alguno el mismo o degenera en otro diferente (Código de Comercio, art. 150 y Código Civil, art. 2081).

De tal suerte, que no basta que en el contrato se haya pactado la forma de distribuir utilidades, cuando de la actividad principal se deduce que no las puede obtener.

De la lectura del documento remitido se puede deducir que la intención de quienes lo suscribieron era la de establecer una administración común del inmueble cuya compra se proyecta, factor que lo encuadra dentro de los lineamientos del llamado "contrato de comunidad" o comunidad regular, reconocida por la Ley 95 de 1890, que establece la posibilidad para los comuneros que no se avinieren en cuanto al uso de la cosa común, de nombrar un administrador (artículo 16 Ley 95 de 1890) que tampoco debe confundirse con el llamado por el Código Civil "cuasi-contrato de comunidad".

Refuerza lo dicho anteriormente, el hecho de que el mismo Código Civil, al regular el cuasi-contrato de comunidad (artículo 2322 y ss.), establece como excepciones al surgimiento del mismo, el que los interesados pacten sociedad o celebren cualquier otra convención relativa a la administración de la cosa, siendo ésta aplicable al contrato remitido.

Por todo lo anterior, y considerando que en las Cámaras de Comercio sólo se deben registrar aquellos actos y documentos respecto de los cuales la

ley ha exigido tal formalidad, le informamos que la entidad debe abstenerse definitivamente de acceder a su solicitud en el sentido indicado, pues el contrato que se ha recibido no es una sociedad civil ni comercial, sino un contrato que reglamenta la administración de una comunidad y éste no es susceptible de registro en la Cámara de Comercio.

41. SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA

Atribuciones de la Junta Directiva cuando el aporte estatal es superior al 90%.

Acusamos recibo de su escrito de fecha pasada que se relaciona con el tema de la referencia, mediante el cual consulta sobre la capacidad que tiene la Junta Directiva de XX LTDA., sociedad de economía mixta en cuyo capital el IFI tiene un aporte superior al 90%, haciendo énfasis en si existe extralimitación en sus funciones cuando ésta autoriza préstamos a sus trabajadores.

Sobre este particular, le informamos:

1. Las Juntas Directivas como órganos de administración

Analizando las diferentes normas que disciplinan la forma de administración de los entes societarios (arts. 110 ordinal 6o., 196 C. de Co., entre otros), encontramos en relación con las Juntas Directivas que su creación es por vía general de carácter voluntario, es decir, en principio no existe imposición legal para su existencia; en el régimen de la sociedad anónima, los artículos 434 a 439 regulan su funcionamiento, circunstancia que llevó a manifestar al Consejo de Estado, en sentencia del 12 de septiembre de 1973, que en esta clase de sociedades era obligatoria la existencia de la Junta Directiva.

Por lo demás, la Junta Directiva es susceptible de creación estatutaria en cualquiera de las formas de sociedades, atendidas las amplias facultades legales de que están investidas las Juntas de Socios o Asambleas de Accionistas para determinar la forma de administración de cada tipo societario, estando dentro de estas formas asociativas, las compañías de responsabilidad limitada.

2. Atribuciones de una Junta Directiva

En principio las atribuciones de una Junta Directiva serán las contempladas en los estatutos sociales, conforme a los presupuestos mencionados. Si de una sociedad anónima se trata, dicha junta tendrá, "salvo disposición estatutaria en contrato ... atribuciones suficientes para ordenar que se ejecute o celebre cualquier acto o contrato comprendido dentro del objeto social y para tomar las determinaciones necesarias en orden a que la sociedad cumpla sus fines" (art. 436 C. de Co.). Así, en esta clase de personas jurídicas, los asuntos relacionados con la administración de los bienes y negocios sociales, que no estén atribuidos a la asamblea, al representante legal o a otro órgano societario, corresponde ejecutarlos a la Junta Directiva, exigiéndose como límite que el acto o contrato a ejecutar esté comprendido dentro del objeto social, o sea necesario para que la sociedad cumpla sus fines.

Mas no ocurre lo mismo con las compañías de responsabilidad limitada, donde existen manifestaciones del "intuitus personae" propio de las sociedades conocidas en la doctrina como de personas; es así como el inciso primero del artículo 358 del contrato mercantil establece: "La representación de la sociedad y la administración de los negocios sociales corresponde a *todos y cada uno de los socios*; ..." (la subraya es nuestra). Quiere esto decir que en el evento de crearse estatutariamente este órgano intermedio de administración denominado Junta Directiva, sus funciones tienen que ser específicas y a su cumplimiento debe ceñirse estrictamente dicha junta, pues estas se originan en cada caso particular por delegación expresa de los socios, quienes a su vez pueden reservarse las funciones administrativas que a bien tengan.

En una sociedad de esta naturaleza, donde se debe establecer por estatutos la existencia de la Junta Directiva, no podremos afirmar que ella, por ese solo hecho, se presume facultada para ejecutar o celebrar cualquier acto o contrato comprendido dentro del objeto social y para tomar las determinaciones necesarias en orden a que la sociedad cumpla sus fines, como ocurre en la sociedad anónima, pues el artículo 372 de esta codificación consagra que "en lo no previsto en este título o *en los estatutos*, las sociedades de responsabilidad limitada se regirán por las disposiciones sobre sociedades anónimas" (subrayamos).

En estas condiciones, si para crear la Junta Directiva en una sociedad de responsabilidad limitada es necesario *siempre* una disposición estatutaria, que además señale el alcance de las atribuciones de la Junta, no

serán aplicables entonces en esa medida las disposiciones legales propias de la sociedad anónima, por la clara prevalencia y exclusión que contiene la norma últimamente transcrita. Desde luego que puede existir la misma amplitud en las funciones de la Junta Directiva de una sociedad de responsabilidad limitada y de una sociedad anónima, a través de una expresa disposición estatutaria en la primera que faculte a dicho órgano para ordenar o ejecutar cualquier acto relacionado con los negocios sociales. Pero no se pierda de vista que la fuente de tales facultades en la hipótesis propuesta es la voluntad de los socios consagrada en los estatutos, al paso que en la anónima es la propia ley (art. 437 C. Co.).

En otras palabras: La Junta Directiva de una sociedad anónima tiene amplias facultades administrativas otorgadas por la ley para desarrollar las actividades comprendidas dentro del objeto social, a no ser que se haya estipulado otra cosa, mientras que en la limitada tendrá las que expresamente le señalen los estatutos y su actuación debe circunscribirse al desarrollo de tales funciones, pues repetimos, tales atribuciones provienen de una delegación expresa por parte de los socios y no de una disposición legal supletiva.

3. Sociedades de Economía Mixta con aportes estatales iguales o superiores al noventa por ciento del capital social

Esta clase de compañías se somete a las disposiciones previstas para las empresas industriales y comerciales del Estado, por mandato de los artículos 3o. del Decreto 3130 de 1968, 464 C. de Co., y 3o. del Decreto 130 de 1976.

En efecto, el primer inciso del artículo 3o. del último estatuto citado, consagra: "Las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación o de sus entidades descentralizadas fuere igual o superior al noventa por ciento (90%) del capital social, se sujetan a las normas previstas para las empresas industriales y comerciales del Estado..."

La primera precisión que demanda la norma es que en estos casos las sociedades de economía mixta no pierden la forma jurídica que les es propia; siguen siendo compañías comerciales a las cuales se les aplica normas de las empresas industriales y comerciales del Estado para tutelar los intereses públicos comprometidos en la empresa económica, v. gr., la fiscalización de los dineros públicos; el sistema de contratación, etc. O sea que estos entes están sometidos a las disposiciones que gobiernan las empresas industriales y comerciales del Estado en la medida

en que dichas reglas no sean incompatibles a la naturaleza societaria que tienen, vale decir, conservan la pluralidad de socios y sus aportes, la participación en las utilidades, la effectio societatis y su objeto continúa formado por actividades de carácter mercantil, resaltando como uno de los móviles que induce a los socios a contratar el ánimo de lucro (art. 96 C. de Co.).

Avala esta afirmación lo manifestado por el Consejo de Estado —Sala de Consulta y Servicio Civil— el 10 de abril de 1973 cuando afirmó: “Lo dispuesto en estas normas legales debe entenderse en el sentido de que las sociedades en ellas consideradas conserven la estructura jurídica del Código de Comercio y, como personas, siguen sometidas a sus normas en lo que no resulte incompatible con los reglamentos legales que determinen la dirección, administración y funcionamiento de las empresas del Estado, como entidades que operan dentro del sector gubernamental”.

.....

“... pero como la forma de sociedad comercial subsiste, continúan siendo aplicables las disposiciones que no resulten incompatibles con las normas de derecho público que rigen las empresas del Estado”.

En las empresas industriales y comerciales del Estado la situación es diferente, pues a pesar que se constituyen para desarrollar actividades de naturaleza industrial y comercial (art. 6o. Decreto 1050 de 1968), su fin primordial no es lucrarse, sino cumplir con una de las funciones del Estado, máxime cuando la Carta Política (art. 32), lo faculta para intervenir en la economía. Mediante esta clase de empresas el Estado tiende a garantizar la producción de bienes o la prestación de servicios indispensable para un adecuado desarrollo social o la estabilidad de precios y, si en desarrollo de la actividad propuesta se obtienen utilidades, observamos que no es esta la finalidad perseguida, como sí ocurre en las sociedades y dentro de ellas, con las de economía mixta.

Resulta relevante para el caso en estudio lo que estipula en uno de sus aportes el artículo 464 del Código de Comercio, precepto que en su primera parte se refiere a las normas aplicables a estos sujetos, cuando el aporte estatal es igual o superior al 90% del capital societario. Dice la parte final de esta disposición: “En estos casos un mismo órgano o autoridad *podrá* cumplir las funciones de Asamblea de Accionistas o Junta de Socios y de Junta Directiva”. (Subraya fuera del texto).

Del contenido de esta norma se infiere que es posible que las funciones propias de la junta de socios (o asambleas de accionistas) y las de junta directiva, pueden estar radicadas en un solo órgano societario, caso en el cual los presupuestos del caso en comento varían sustancialmente, pues habremos de referirnos a la cláusula general de competencia de los máximos órganos sociales para dilucidar el punto analizado. No obstante, como quiera que esta situación no se presenta en ALCALIS DE COLOMBIA, nos entendemos relevados de profundizar en este punto.

Conclusión.

A manera de conclusión puede afirmarse que la capacidad legal y los límites en las funciones de la Junta Directiva de la sociedad a la cual se encuentra usted vinculado, serán las consignadas en los estatutos sociales, sin que —a falta de una previsión expresa de dicha carta social— pueda entenderse que la junta directiva está capacitada para ordenar o ejecutar cualquier acto que diga relación con el cumplimiento de los estatutos sociales, pues serán los socios reunidos en junta de socios quienes conserven esta “cláusula general de competencia administrativa y dispositiva”, a la luz de claras provisiones legales atrás aludidas. Con este parámetro general consideramos que puede consultarse la legalidad de los actos particulares ordenados o ejecutados por la junta directiva de esa compañía.

42. SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA

No es incompatible el control fiscal de la Contraloría con la revisoría fiscal.

Distinguido señor:

La Cámara de Comercio de Bogotá ha recibido nuevamente para su inscripción copia del acta en referencia, a través de la cual el máximo órgano social decidió suprimir los cargos de revisor fiscal principal y suplente, a raíz de lo dispuesto en la Resolución No. 011643 del 20 de julio de 1986, emanada de la Contraloría General de la República, que asignó a ese organismo las funciones de control fiscal de la sociedad por usted representada.

Sobre el particular me permito manifestarle que la entidad lamenta no acceder a su solicitud en el sentido indicado toda vez que para el control fiscal de las sociedades de economía mixta, la ley 20 de 1975 en su artículo 21 contempla dos eventos, que analizados conducen a las siguientes precisiones:

1. En aquellas sociedades en que la participación del Estado en la conformación del capital fuera inferior al cincuenta por ciento, el control es ejercido por revisores fiscales designados por la Asamblea General de Accionistas, con la limitante para este órgano de tener que elegirlo **UNICAMENTE** de listas que para el efecto elabore el Contralor General de la República.

Para este evento, la norma que nos ocupa dispuso que los así designados deben desempeñar sus funciones "...en los términos previstos en el Código de Comercio en relación con las sociedades comerciales...", o sea con las atribuciones y deberes propios del cargo de revisor fiscal.

2. Cuando el Estado participa en la composición del capital social en cuantía superior al cincuenta por ciento del mismo, la norma en comento establece que el control fiscal se ejerce de conformidad con el régimen de vigilancia impuesto a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, esto es, por parte de la Contraloría General de la República.

Nótese, sin embargo, que ni el ordenamiento que se analiza (ni aquellos que lo complementan) establece incompatibilidad alguna respecto de los cargos de Revisor Fiscal y delegado de la Contraloría para los efectos del control en mención. Por el contrario, al igual que en el evento expuesto en el numeral anterior, simplemente califica la forma en que debe ser elegido quien por la proporción del aporte estatal debe salvaguardar los bienes públicos invertidos en estas sociedades, determinando que el nombramiento del *NUEVO REVISOR FISCAL* (se subraya) le corresponde al Contralor General de la República.

Al respecto la Superintendencia de Sociedades, mediante Resolución No. OR-04681 del 21 de mayo de 1984, y cuyo argumento comparte plenamente esta Cámara de Comercio, expresó sobre el precitado artículo 21 en lo referente al control fiscal de las sociedades de economía mixta con aporte estatal superior al cincuenta por ciento de su capital que "... en consecuencia, el REVISOR FISCAL de dichas compañías será elegido directamente por el Contralor General de la República..."; precisando además que

por virtud de este tipo de elección, asignada a un organismo diferente de la Asamblea General de Accionistas, "... la cláusula estatutaria relativa al Revisor Fiscal deberá ser modificada con el propósito de *ACOMODARLA* a las prescripciones del artículo 21 de la Ley 20 de 1975...". (Lo subrayado no corresponde al original).

En este punto es conveniente recordar que el Decreto 410 de 1971 en su artículo 203 consagró la obligación para las sociedades por acciones de tener revisor fiscal, y el hecho de que la Ley 20 de 1975 haya establecido un control fiscal especial para algunas sociedades de economía mixta, no impide el funcionamiento de la Revisoría Fiscal en la misma, en razón a que el mandato de la legislación comercial hace relación a las sociedades por acciones, sin consideración a la forma en que se halle compuesto su capital, siendo precisamente por ello que tanto la Superintendencia de Sociedades como esta Cámara de Comercio estimen la conveniencia de reformar los estatutos en el sentido de aclarar, según el caso, el órgano y la forma en que ha de elegirse a quien deba seguir ejerciendo el cargo de Revisor Fiscal en la compañía.

De tal suerte, la entidad accederá gustosa a efectuar la inscripción solicitada tan pronto se remita copia de la escritura pública contentiva de la reforma del contrato social en lo referente a la forma en que se ha de elegir al nuevo revisor fiscal, y copia auténtica del acta o de la Resolución, según el caso, que indique el nombre de la persona que ejercerá el control fiscal en tal calidad, acompañada de la respectiva carta de aceptación al cargo con la firma debidamente autenticada suscrita por parte de la persona elegida, cuando la elección la haya efectuado la Asamblea. Entre tanto nos permitimos devolver los documentos remitidos.

43. SOCIEDADES DE HECHO

Forma de hacer su liquidación.

Acusamos recibo de su comunicación de la referencia, mediante la cual nos solicita le indiquemos la forma de liquidación de su aporte en una sociedad respecto de la cual no se ha "...legalizado ningún registro ni escritura pública". Sobre el particular nos permitimos formularle las siguientes consideraciones:

De conformidad con el artículo 498 y ss. del Código de Comercio, la sociedad comercial que no se constituya por escritura pública es una sociedad de hecho y como tal no alcanza la categoría de persona jurídica. Por tal circunstancia, y así lo ha previsto el artículo 899 de la misma obra, "los derechos que se adquieran y las obligaciones que se contraigan para la empresa social, se entenderán adquiridos o contraídos a favor o a cargo de todos los socios de hecho", quienes responderán solidaria e ilimitadamente, vale decir con todo su patrimonio, por dichas obligaciones. (Art. 501 *ibídem*).

Así las cosas, en el evento de la liquidación de la sociedad de hecho —teniendo en cuenta la finalidad de la norma antes citada— debe darse aplicación al artículo 241 del Estatuto Mercantil, en el sentido de no poder distribuirse suma alguna entre los asociados mientras no se haya cancelado el pasivo externo de la sociedad, el cual está conformado, para el caso de tales sociedades, por las obligaciones adquiridas con terceros por todos los socios de hecho en desarrollo de la empresa propuesta. Así, en caso de no ser suficientes para cancelar dicho pasivo los aportes y activos comprometidos en la empresa social, la diferencia deberá ser recaudada entre los socios de hecho, en razón a su responsabilidad ilimitada. (Artículo 243 C. Co.).

Quiere ello decir, en otras palabras, que una vez disuelta la sociedad de hecho sólo podrá distribuirse entre los asociados lo que les corresponde por concepto del aporte efectuado y las utilidades, si las hubiere, una vez hayan sido canceladas las obligaciones adquiridas por éstos con terceros en desarrollo de la empresa social propuesta.

Ahora bien, en relación con el momento en el cual debe efectuarse la liquidación, debemos comentarle que si bien es cierto el artículo 505 del Código de Comercio establece que cada uno de los asociados puede pedir la liquidación de la sociedad de hecho en cualquier tiempo, no lo es menos que por expresa disposición legal (art. 506 *ibídem*), dicha liquidación debe estar antecedida por la decisión de los socios en el sentido de declarar disuelta la sociedad bien por ocurrencia de alguna causa legal o contractual o bien por el simple acuerdo de los mismos.

En este sentido debe entenderse el artículo 506 citado cuando establece que "la liquidación de la sociedad de hecho podrá hacerse por todos los asociados, dando aplicación en lo pertinente a los principios del capítulo IX, título I de este libro", capítulo que se refiere, entre otras cosas, a las causas por las cuales puede disolverse una sociedad legalmente constituida además de otros aspectos atinentes a dicha disolución.

De acuerdo con lo anterior, si no existe acuerdo de los socios en la disolución de la sociedad ni existe causa legal o estatutaria que a falta de acuerdo de los mismos pueda ser declarada por el juez mediante el procedimiento previsto en el artículo 627 y ss. del Código de Procedimiento Civil, el interesado en el reembolso de su aporte debe acudir al expediente de tener que ofrecer en venta su interés social a los demás asociados, los cuales, en el evento de no estar interesados en adquirirlo ni aceptar el ingreso de un tercero, deben optar entre disolver la sociedad o excluir al socio interesado en la cesión; obligación que, según expresara esta entidad en una oportunidad anterior citando la obra "Curso Elemental de Sociedades", ... "es una obligación "típicamente alternativa", según la cual "los demás socios" enfrentados a la disyuntiva son deudores —mientras ninguna resolución se tome sobre el particular— de "ambas" cosas y, una vez se decidan por una de ellas, necesariamente ese cumplimiento exonera del de la otra posibilidad".

"En consecuencia, como quiera que la elección corresponde a los demás socios, '...según lo previsto en el artículo 1558 del Código Civil, el acreedor carece de facultades para demandar determinadamente una de las cosas debidas'. Así las cosas, la demanda debe contemplar la posibilidad de que el deudor —los demás socios, aclaramos— escoja, lo cual según el artículo 496 del Código de Procedimiento Civil, antes transcrito, debe hacerse en un plazo de tres (3) días y, si no lo hace, la elección corresponderá al acreedor" (oficio No. 03-1034 del 5 de julio de 1984).

Finalmente, en relación con la prueba de la entrega de su aporte al fondo social, le informamos que a falta de norma que establezca un medio de prueba especial debe darse aplicación al artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, a cuyo tenor "sirven como pruebas, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen parcial, la inspección judicial, los documentos, los indicios...".

44. SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

El embargo de cuotas no restringe los derechos del socio en la junta.

Hemos recibido su comunicación, mediante la cual nos solicita que le informemos si el señor N.N. por tener sus cuotas embargadas en la sociedad a su cargo, tiene restringidos sus derechos de voz y voto en la junta de socios, y si puede hacerse representar en las reuniones o necesita autorización judicial para ejercer esos derechos.

Sobre el particular le manifestamos lo siguiente:

1. En primer lugar, los aportes de los socios a la sociedad permiten la formación de un patrimonio jurídicamente diferente al de cada uno de ellos, denominado capital social, que se desprende del nacimiento de una persona jurídica distinta a los socios considerados individualmente. A la vez, los asociados reciben de la compañía la titularidad de unos derechos, denominados cuotas, partes de interés o acciones, dependiendo del tipo de sociedad. Esta titularidad les permite disponer de esos derechos, de acuerdo con las prescripciones de la ley o del contrato, ya que entran a engrosar su activo patrimonial, como contraprestación al aporte hecho a la sociedad.
2. En las sociedades de responsabilidad limitada observamos, que nuestra legislación establece que "en la junta de socios cada uno tendrá tantos votos cuantas cuotas posea en la compañía". Es decir, que el propietario de las cuotas, que no cambia cuando están embargadas, siempre tendrá los votos que le correspondan por el número de cuotas que posea en la compañía.

Finalmente, es importante anotar, que si bien el ejercicio del derecho de voto está restringido por ley en otra clase de circunstancias (artículos 185, 397 y 428 C. Co.), en el caso de las limitadas no les es aplicable la limitación al voto, prevista para los accionistas de las sociedades anónimas, ya que el derecho al voto de los asociados de aquel tipo de compañía está plenamente reconocido, por el artículo 359 atrás citado, norma que prevalece sobre las de las anónimas, por ser de carácter especial.

3. En consecuencia, en el caso que nos ocupa encontramos que a pesar de que el señor N.N. tiene embargadas sus cuotas, ello no implica que tenga restringidos sus derechos de voz y voto en la junta de socios, de hacerse representar en las reuniones, o que requiera autorización judicial para ejercer tales derechos, pues la ley no ha establecido esas limitaciones.

45. SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

Posibilidad que el socio responda más allá de su aporte.

Hemos recibido su comunicación de la referencia, en la cual nos pregunta si los socios de una sociedad de Responsabilidad Limitada que se encuen-

tre insolvente tienen la obligación de responder con sus bienes personales hasta el límite de sus aportes en la sociedad por las deudas que aquella haya contraído.

Al respecto le manifestamos lo siguiente:

1. En las sociedades de Responsabilidad Limitada los socios responden hasta el monto de sus aportes (artículo 353 C.Co.).
2. Se puede estipular estatutariamente para todos los socios o para algunos una responsabilidad superior a su aporte, prestaciones accesorios o garantías suplementarias (art. 353 C. Co.).
3. Sobre el punto que se analiza el tratadista GABINO PINZON sostiene en su libro "SOCIEDADES COMERCIALES VOL. II TIPOS O FORMAS DE SOCIEDAD:

"La responsabilidad que corresponde a los socios por definición legal o en conformidad con el sistema del Código de Comercio se limita a los aportes de cada uno de ellos... Las estipulaciones tendientes a mejorar la prenda común de los acreedores no solamente son extralegales —que no quiere decir ilegales— sino que continúan confirmando una responsabilidad solidaria hasta el importe del capital.

"...Es importante aclarar que las responsabilidades adicionales que se pacten no constituyen propiamente aportes adicionales de los socios; es decir, no implican la obligación de entregar o llevar al fondo social las sumas correspondientes o equivalentes a esas responsabilidades. Se trata entonces simplemente de mejorar la prenda común de los acreedores, según ya se dijo, para ser absorbido cualquier déficit de los activos sociales haciendo efectiva contra los socios esa responsabilidad adicional. Los acreedores sociales solamente tienen acción personal contra los socios para hacer efectivo esa responsabilidad adicional en los términos en los cuales ella haya sido pactada..."

4. En el Código de Comercio se contemplan varias situaciones excepcionales en las que la responsabilidad de los socios de la sociedad de Responsabilidad Limitada no se limita al valor de sus aportes:
 - a) Cuando se hacen aportes en especie a la sociedad, los socios responden solidariamente del valor atribuido a aquellos en la fecha de su aportación (art. 135 C. Co.).

- b) Cuando la denominación o razón social de la sociedad no se acompaña de la palabra "limitada" o de su abreviatura "Ltda." los socios responden solidaria e ilimitadamente frente a terceros (art. 357 C. Co.).
 - c) Cuando los aportes no han sido pagados en su totalidad, la responsabilidad de los socios se deduce como en la sociedad colectiva (arts. 354 y 355 C. Co.).
5. En el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo se impone a los socios de las sociedades de personas una responsabilidad solidaria, limitada al monto de su responsabilidad en la sociedad respectiva, por las obligaciones emanadas de los contratos de trabajo.
6. En virtud del artículo 26 de la ley 75 de 1986 se estableció para los socios de todo tipo de sociedad una responsabilidad solidaria por los impuestos de la sociedad correspondientes a los años gravables de 1987 y siguientes, a prorrata de sus acciones o aportes en la misma, y del tiempo durante el cual los hubiere poseído en el respectivo período gravable.

En conclusión se observa en relación con la responsabilidad de los socios de la sociedad de responsabilidad limitada lo siguiente:

En este tipo de sociedades opera el principio legal general según el cual sus socios solo responden por las acreencias sociales con los aportes que han incorporado a la sociedad.

El patrimonio personal de los socios de una sociedad de responsabilidad limitada solo podría perseguir para satisfacer las acreencias sociales en los siguientes casos:

- A. Cuando estatutariamente se han pactado responsabilidades adicionales, prestaciones accesorias o garantías suplementarias, indicando su naturaleza, cuantía, duración y modalidad; dentro de las condiciones previstas.
- B. Cuando se hacen aportes en especie a la sociedad, su responsabilidad es solidaria, pero limitada al valor que se les haya atribuido.
- C. Cuando los aportes no se pagan íntegramente en el momento de constituirse la sociedad o de solemnizarse la reforma contentiva del aumen-

to del capital, la responsabilidad de los socios se asimila a la de los de la sociedad colectiva; en otra palabras, responden solidaria e ilimitadamente por las obligaciones de la sociedad.

- D. En caso de que en los estatutos no figure la denominación o razón social de la sociedad acompañada de la palabra "limitada" o de su abreviatura "Ltda.", la responsabilidad de los socios es solidaria e ilimitada frente a terceros.
- E. Respecto de las obligaciones laborales a cargo de la sociedad, los socios responden solidariamente pero hasta el monto de su responsabilidad en la sociedad.
- F. Respecto de las obligaciones fiscales de la sociedad por los años gravables de 1987 y siguientes, los socios responden solidariamente pero su monto se calcula teniendo en cuenta la proporción en que participan en el capital de la sociedad y el tiempo durante el cual han sido titulares de ese capital en el respectivo período gravable.

46. SOCIOS

Procedimiento para la exclusión de un socio.

La Cámara acusa recibo de la comunicación en referencia en la que nos consulta sobre el procedimiento que debe seguirse para proceder a la exclusión de un socio en la compañía por usted representada.

Sobre el particular le manifiesto que la ley contempla especialmente las causas por las cuales puede procederse a excluir a un socio.

En primer lugar el artículo 125 C. Co. señala como un recurso en contra del asociado incumplido en el pago del aporte de la forma y épocas convenidas la facultad de excluirlo de la sociedad. En segundo lugar se puede excluir al socio de una sociedad colectiva cuando explote la misma clase de negocios en que se ocupe la compañía, o cuando forme parte de ciertas sociedades o intervengan en la administración en compañías por acciones que exploten el mismo objeto social (artículos 296 numeral 3 y 4 y 297). En tercer lugar y también en el caso de la sociedad colectiva se le puede aplicar

la misma sanción al socio que retire cualquier clase de bienes de la sociedad o que utilice la firma social en negocios ajenos a ella. En este caso el sancionado pierde su aporte en favor de la sociedad y debe indemnizarla si es el caso (artículo 298 C. Co.). Por último el socio industrial que no realice su obligación de hacer en favor de la sociedad puede ser excluido de ésta debiendo indemnizar los perjuicios causados (artículo 138 inciso 3o. ibídem).

Ahora bien, en el caso que nos ocupa si el socio en mención ha incurrido en la primera o última causal enumerada considerando que es procedente su exclusión debe otorgarse una escritura pública en la que se deje constancia de la decisión adoptada por la Junta de Socios y en la que se indique la nueva distribución del capital.

No obstante lo anterior parece ser que nada impide el que en el contrato social se pacten causales diferentes a las enumeradas y que en cumplimiento de ellas se pueda efectuar la exclusión del asociado que incurra en una de ellas.

Como consecuencia de lo anterior debe usted proceder a verificar la causa legal o estatutaria que permita aplicar la sanción de exclusión. Si el socio no ha incurrido en una de dichas causales no podrá excluirse de la sociedad y por lo tanto deberá buscar una solución diferente a la situación de hecho planteada.

47. SOCIO INDUSTRIAL

Puede ser una Persona Jurídica.

Acuso recibo del escrito de la referencia, mediante el cual nos solicita nuestro concepto en el sentido de determinar si es procedente que una sociedad de responsabilidad limitada pueda vincularse a otra como socio industrial, sin realizar ningún aporte de capital. Sobre el particular nos permitimos anotar lo siguiente:

El estatuto mercantil consagra dentro de los aportes de los asociados el aporte de industria sin exigir calidades especiales para el aportante, es así como el artículo 137 de la obra citada señala: "Podrá ser objeto de aportación la industria o trabajo personal de un asociado, sin que tal aporte forme parte del capital social...". Como puede observarse, el aporte de industria

consiste en una obligación de hacer, sin interesar que quien la efectúe sea una persona natural o una persona jurídica.

El doctor JOSE IGNACIO DE NARVAEZ al referirse al tema, señala: “Los aportes de industria consisten en fuerza de trabajo, actividad personal, conocimientos tecnológicos, secretos industriales o comerciales, asistencia técnica y, en general, en ciertas obligaciones de hacer a cargo del aportante, verbigracia, contribuir al desarrollo de la empresa social con su capacidad manual o intelectual o su experiencia en algún arte, oficio mecánico o profesión, en su habilidad para establecer relaciones comerciales o financieras, etc. ...”. (Teoría general de las obligaciones, página 20).

Por su parte, el doctor GABINO PINZON anota: “puede también aportarse la sola industria sin estimación de su valor, como se dice en los artículos 137 y 138 del Código, es decir, sin redimir con ellas cuotas de capital. Es, en general, el aporte del socio gestor de la sociedad en comandita, que puede, o no, suscribir capital social, pero que aporta siempre su gestión o industria, con la cual no puede pagar acciones en la comanditaria de este tipo, conforme al artículo 344 del mismo código; y puede ser la forma de vincular a un socio con la sola industria a una compañía de responsabilidad limitada, de la cual está o ha de entenderse excluída la posibilidad de redimir cuotas de capital con la sola industria...” (página 135).

De la lectura del párrafo anterior, se observa que el aporte de industria es típico del socio gestor en una sociedad en comandita, y como es bien sabido la misma Superintendencia de Sociedades admite que una persona jurídica sea socio gestor, por lo tanto, sería absurdo desde todo punto de vista que en una sociedad limitada, no se permitiera que una persona jurídica fuera socia industrial.

Para el caso que nos ocupa, en tratándose de una sociedad de responsabilidad limitada, en la cual se permita hacer aportes de industria sin que formen parte del capital social y, teniendo en cuenta que ni la ley ni la doctrina exigen calidades especiales para el socio que realice un aporte de industria, no podemos pensar en crear una limitación en cuanto a la persona jurídica, por lo que consideramos que sí cabe la posibilidad que el aportante de industria sea una sociedad de responsabilidad limitada, en la medida en que se cumplan los demás elementos esenciales de todo contrato de sociedad.

48. SUBORDINACION

Definiciones sobre los grados de la misma.

Para los conceptos requeridos debemos precisar dos aspectos importantes como son la vinculación y la subordinación para luego definir, a la luz de la norma mercantil, la sociedad matriz, filial y subsidiaria.

La vinculación, determina una colaboración entre sociedades, noción que aparece claramente establecida en el inciso final del artículo 261 del Código de Comercio que consagra: "... se entenderá que hay vinculación de dos o más sociedades cuando existan intereses económicos, financieros o administrativos entre ellas, comunes o recíprocos, así como cualquier situación de control o dependencia". Los autores han considerado que cuando se habla de intereses económicos ha de entenderse una participación en el capital de la sociedad, adquiriendo en tal virtud, la categoría de asociada de la otra. Los intereses administrativos ocurren, cuando las mismas personas tienen participación en la gestión administrativa de las compañías involucradas, ya sea directamente (participando en las juntas directivas, en los órganos de representación), o como apoderados.

Estas vinculaciones dan lugar a intereses comunes, cuando se busca idéntica finalidad; o recíprocos, cuando existe correspondencia en esos intereses, aunque no precisamente identidad.

Conforme al Código de Comercio, y al inciso que hemos venido comentando, la vinculación también se da cuando se presenta cualquier situación de control o dependencia entre las compañías involucradas, como cuando varias personas son asociadas de varias compañías; un contrato de asistencia técnica; o en el suministro de mercancías, materias primas, empaques, repuestos.

En este caso la sociedad impondría un control, limitación o dirección a otra, por lo cual sería dependiente de la primera.

La subordinación, conforme al artículo 260 del Código de Comercio, puede ser FILIAL o SUBSIDIARIA, conceptos éstos que además corresponden a otra inquietud planteada por usted en su comunicación, y de la cual nos ocuparemos más adelante.

Sociedad matriz

A la luz de nuestro derecho mercantil, una SOCIEDAD ES MATRIZ, cuando otras sociedades se encuentran vinculadas a ella, y existen relaciones de subordinación o dependencia entre éstas y aquélla. Las segundas asumen el carácter de filiales o subordinadas, según las condiciones que se den con ocasión de dicho vínculo, de acuerdo con el análisis que más adelante realizaremos.

Hemos dicho dentro de la noción, que las sociedades pueden estar vinculadas o subordinadas a otra sociedad y tales circunstancias se deducen de los artículos 260 a 262 del Código de Comercio.

Sociedad filial

Una sociedad es FILIAL, determina el Código, cuando la sociedad está dirigida o controlada económica, financiera o administrativamente por una sociedad matriz.

Sociedad subsidiaria

La sociedad será SUBSIDIARIA, cuando la matriz ejerce el control o dirección por intermedio o con el concurso de una o varias filiales suyas, o de sociedades vinculadas a la matriz o a las filiales de ésta.

Ya en el artículo 261, aparecen algunos casos de subordinación, así:

“1. Cuando el 50% o más del capital pertenezca a la matriz, directamente, o por intermedio o en ocurrencia con sus subordinadas, o con las filiales o subsidiarias de éstas; 2. Cuando las sociedades mencionadas en el ordinal anterior tengan, conjunta o separadamente, el derecho de emitir los votos constitutivos del quórum mínimo decisorio en la junta de socios o en la asamblea, o en la junta directiva, si la hubiere, y 3. Cuando las sociedades vinculadas entre sí participen en el 50% o más de las utilidades de la compañía, así sea por prerrogativas o pactos especiales...”.

Productor

El Código de Comercio en su artículo 20 señala los actos que son mercantiles para todos los efectos legales, señalando entre otros, las empresas de fabricación, transformación, manufactura y circulación de bienes (numeral 12). En el artículo 25 además, cuando define la empresa determina que

“... es toda actividad económica organizada para la producción o transformación de bienes”. Ello significa que el empresario como tal, puede realizar actividades relacionadas con la fabricación, transformación o manufactura de bienes, y con ello ejecuta actos de comercio. Pero, los productos resultado de ese proceso final, puede colocarlos directamente en el mercado o encargar a otro la promoción y explotación de los negocios, a través de cualquiera de las figuras de intermediación consagradas en nuestra legislación.

Dentro de las normas impositivas son considerados como “contribuyentes del impuesto de industria y comercio”, las actividades industriales o con finalidad de lucro, ejercidas por personas naturales o jurídicas. Así entonces tenemos, para el correspondiente estatuto del Distrito Especial de Bogotá, que “son establecimientos o actividades industriales los dedicados a la producción, extracción, fabricación, confección, preparación, transformación, manufactura y embalaje de cualquier clase de materiales o bienes...” y dentro de la actividad industrial, entre otras señala las de fabricación de productos alimenticios, tabacos, bebidas, textiles, prendas de vestir, cuero y pieles, calzado en cuero, productos en madera y corcho, muebles y accesorios, papel y productos de papel, imprentas, editoriales e industrias conexas, sustancias químicas industriales, productos químicos, de caucho, y plásticos, de vidrios y derivados, de otros productos minerales no metálicos, etc.

Concesionario

Esta figura, de mucha ocurrencia dentro de la actividad económica, no aparece definida expresamente en nuestra legislación mercantil que la utiliza en diferentes situaciones, entre ellas cuando un comerciante concede a otro la facultad de promover sus productos, cuando le da el derecho de usar sus marcas y patentes y en derecho administrativo, cuando el Estado concede la explotación de un bien público. Aunque puede haber otros casos, los anteriores son los principales que vamos a estudiar separadamente:

a) Concesión para la explotación de un producto

Algunos autores estiman que por el contrato de concesión, una parte se obliga para con otra a otorgar una autorización para la explotación de un servicio que le corresponde y desea prestar a terceros, obligándose la otra parte a realizar tal explotación a su nombre, por su cuenta y riesgo, por tiempo limitado y bajo el control de aquella. En este caso vamos a encontrar que quien recibe el nombre de CONCESIONARIO,

promueve su propio negocio, como cualquier empresario, actuando en consecuencia por cuenta propia. Esta figura aparece muy relacionada con el suministro, contrato que sí está definido y regulado en el artículo 968 y siguientes del Código de Comercio, en cuanto que el objeto es la distribución de determinado producto o servicio. Al respecto, el doctor JUAN PABLO CARDENAS, en su obra "El Contrato de Agencia Mercantil", señala lo siguiente: "...Al contrato de concesión se lo ha definido como 'un acuerdo de voluntades por el cual un empresario pone el establecimiento de que es titular al servicio de otro empresario para comercializar por tiempo indefinido o limitado una zona geográfica determinada y bajo la directriz o supervisión del concedente, aunque en nombre y por cuenta propia, productos cuya exclusiva reventa se le otorga en condiciones predeterminadas'. De acuerdo con esta noción, nos parece claro que en Colombia el contrato de concesión sea una forma de contrato de suministro para distribución (art. 975 C. de Co.), en virtud del cual una parte se obliga a cumplir en favor de otra prestaciones periódicas o continuadas, de cosas o de servicios, mediante el pago de una contraprestación, para que esta última realice la comercialización del producto, o mejor, lo promueva en la zona confiada" (página 42 ob. cit.).

b) *Concesión para la explotación de la propiedad industrial*

Dentro de los derechos relacionados con la propiedad industrial encontramos también la figura de la concesión, cuando el titular de una patente o de una marca concede a otra persona licencia para su explotación sea fabricando los bienes protegidos con la patente, sea permitiendo que los artículos del concesionario sean distinguidos con las marcas del concedente.

Por consiguiente, en derecho comercial, aunque no se estudia qué es el concesionario en un capítulo especial, su naturaleza se desprende de las numerosas oportunidades en las que el legislador acude a esta figura.

c) *Concesión de bienes públicos*

El Decreto 222 de 1983, que regula los diferentes aspectos de la contratación administrativa, determina el contrato de concesión, de donde podemos extraer una noción de CONCESIONARIO que se ajusta al concepto general que hemos dado. Dentro de este estatuto que estamos comentando, aparece una primera figura, cual es el llamado CONTRA-

TO DE OBRAS PUBLICAS POR EL SISTEMA DE CONCESION (art. 102 y s.s.). Para su desarrollo define al CONCESIONARIO DE OBRA PUBLICA, como aquel que se obliga, por cuenta y riesgo, a contribuir, montar, instalar, mejorar, adicionar, conservar, restaurar o mantener una obra pública bajo el control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en los derechos o tarifas que con aprobación de la autoridad competente, el primero cobre a los usuarios por un tiempo determinado o en una utilidad única o porcentual que se otorga al concesionario en relación con el producido de dichos derechos o tarifas. En el mismo Decreto 222 con posterioridad habla de los contratos de concesión de telecomunicaciones, definiéndolos como aquellos por medio de los cuales el Estado permite a las personas naturales o jurídicas, temporalmente, la explotación de frecuencias, bandas y canales, por líneas físicas o de radio que le pertenecen, con o sin utilización de sus instalaciones, y enumera dentro de éstos los siguientes: concesión de servicios, de correspondencia públicos y privados; de servicios especiales de telecomunicaciones; para estaciones experimentales; para estaciones de radioaficionados, para prestación del servicio de radiodifusión y de espacios de televisión (arts. 181 y s.s. Decreto 222/83).

Agente

Su actuación en la actividad mercantil, aparece dentro del contrato nominado AGENCIA MERCANTIL, regulado por el actual Código de Comercio en los artículos 1317 a 1331 inclusive.

El artículo 1317 de la obra citada, señala que por medio del contrato de agencia, un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el cargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante, o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo.

Quien recibe el encargo se denomina genéricamente AGENTE.

De la disposición anotada podemos sacar la noción misma del AGENTE, como aquel comerciante que realiza una labor encaminada a concluir negocios ajenos o a facilitar la conclusión, cumpliendo una actividad de intermediación, dentro del mercado de la oferta y la demanda. El agente realiza una labor de promoción, buscando como compensación una remuneración.

Su actividad la desarrolla cuando obtiene oferta de negocios de terceros, comunicándoselo a su agenciado, quien decidirá sobre su celebración. Debe precisarse además, que el contrato de agencia no implica necesariamente la representación del agenciado ya que no siempre el agente realiza actos jurídicos. Este aspecto aparece reafirmado en el artículo 1317 del Código de Comercio antes citado, cuando determina que el comerciante puede actuar como agente o como representante. Otro aspecto que vale destacar en la actuación del agente, es la estabilidad o permanencia en su actividad, significando con ello que su gestión se efectúa sin solución de continuidad abarcando la realización de los negocios del empresario, sin que esté centrado en determinado contrato.

Elemento primordial además es la independencia con que el agente realiza la gestión de los negocios, y que en nuestra legislación aparece expresamente determinada. Con esto se descarta la relación de tipo laboral entre agente y empresario. Cuando el comerciante no constituye por sí mismo una empresa, al agenciado que celebra un contrato de agencia mercantil le corresponderá desvirtuar la presunción de subordinación.

Dentro del concepto que estamos analizando, podemos hablar de una actividad típicamente mercantil, como es el CORRETAJE en donde una persona llamada corredor, por su conocimiento especial de las condiciones de la oferta y la demanda en el mercado, sirve de intermediario o pone en contacto directo a dos o más personas para que celebren un negocio determinado. El corredor, cumple la función de acercar la oferta y la demanda de múltiples maneras. Encontramos entonces al corredor como auxiliar del comercio, no implicando un encargo permanente, porque para el corredor su actuación es facultativa, motu proprio, no formándose vínculo de colaboración, dependencia, mandato, o representación con los contratantes, porque su actividad la desarrolla en forma autónoma e independiente. El corredor, debe cumplir con los deberes de cualquier comerciante, señalados en el artículo 19 del Código de Comercio, entre otros.

Representante

El Código Civil (art. 1.505) define la representación como aquello que "... una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, y que producirá respecto del representado, iguales efectos que si hubiese contratado él mismo".

El Código de Comercio define la representación de la siguiente manera: "Habrà representación voluntaria cuando una persona faculte a otra para celebrar en su nombre uno o varios negocios jurídicos. El acto por medio

del cual se otorga dicha facultad se llama apoderar y puede ir acompañado de otros negocios jurídicos" (art. 832 ob. cit.). A renglón seguido señala el artículo 832 que los negocios jurídicos propuestos o concluidos por el representante en nombre del representado, dentro del límite de sus poderes, producirán efectos en relación con éste. Esta circunstancia no es aplicable a los negocios que realice un intermediario que no tenga facultad para representar.

El concepto surge del numeral 8o. del artículo 20 del Código de Comercio, cuando señala que la representación de firmas nacionales o extranjeras es una actividad mercantil. Esta representación voluntaria, tan ampliamente desarrollada en los artículos 832 a 844 del estatuto mercantil, es diferente a la representación legal y la judicial, a las cuales se les aplican las normas comunes.

Distribuidor

La distribución es una actividad que aparece incluida dentro de los conceptos de promoción o explotación de negocios.

Usualmente se confunde la distribución con la figura del agente y se trata de asimilar a este contrato. No obstante, la Cámara ha precisado las diferencias entre uno y otro, estableciendo, en concepto que se transcribe a continuación, una noción del contrato de distribución el cual es un contrato llamado doctrinariamente innominado, porque no aparece expresamente contemplado en la legislación mercantil. En concepto del 14 de septiembre de 1983, la Cámara de Comercio de Bogotá estima que la distribución es figura distinta de la agencia mercantil, pese a que en el artículo 1317 se consagra la distribución como una modalidad del contrato de agencia mercantil, por cuanto que la distribución carece de un elemento esencial del contrato de agencia, cual es la intermediación. Además, define la distribución comercial de bienes como "... el simple proceso económico de comprar para revender". Determina expresamente en uno de sus apartes "... debe afirmarse que no se está en presencia de un contrato de agencia comercial, cuando el distribuidor de unos productos carece de facultades para actuar en representación del empresario y se limita a comprar y vender sus productos, así sea con cláusula de exclusividad. En el primero de los casos (la agencia), el intermediario será un comerciante independiente, y, en el segundo, un comerciante auxiliar. En el mismo sentido se ha pronunciado nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia, en dos jurisprudencias recientes.

...“Quien distribuye artículos que ha adquirido en propiedad, no obstante que fueron fabricados por otro, al realizar su venta en una determinada zona no ejecuta actividad de agencia comercial, sino de simple vendedor o distribuidor de productos propios”.

“La diferencia es bien clara: al distribuidor que actúa como agente comercial en nada lo benefician o perjudican las alzas o bajas que pueden sufrir los productos que promueve, como quiera que la propiedad de estos en ningún momento del proceso de mercado pasa a ser suya, sino que del dominio del fabricante o empresario pasa al de la clientela sin que el agente tenga que adquirirlo. Por el contrario, cuando el distribuidor ha adquirido para sí los productos que promueve, resulta claro que un aumento en los precios de venta después de que sean suyos, lo beneficia directamente, de la misma manera que lo perjudicaría una baja en las mismas circunstancias. El agente comercial, entonces que distribuye, coloca en el mercado productos ajenos, no propios”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de diciembre 2 de 1980).

La misma corporación, en sentencia del 18 de marzo de 1982, expresó: “vistas las principales cláusulas que contienen la voluntad de las partes, concluyéndose que de ninguna manera fue el de agencia comercial, como quiera que el llamado distribuidor, no obstante la cláusula de exclusividad era propietario pleno de las mercancías que vendía; que éste mismo, por voluntad de los contratantes, no tenía facultad de representar al empresario, no como agente, no como mandatario; que compraba para revender, en fin, que no se había obligado por disposición expresa a “promover o explotar negocios en un determinado ramo, como representante o agente de un empresario...”.

En esta forma esperamos haber resuelto sus interrogantes a los planteamientos expuestos en su comunicación.

49. TITULOS VALORES

Un pagaré elaborado por escritura pública no constituye título valor.

En atención a su carta de la referencia mediante la cual nos consulta si “conserva la naturaleza de título valor los pagarés elaborados por escritura pública”, cordialmente nos permitimos manifestarle lo siguiente:

Para que un documento, produzca efectos como título valor se hace indispensable que reúna los elementos esenciales del mismo, como son la literalidad, la legitimación, la incorporación y la autonomía, según se desprende del artículo 619 de nuestro estatuto mercantil que al definir los títulos valores establece que "son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora". Sin embargo, fuera de estos elementos esenciales señalados textualmente por la ley, existen otros que la doctrina atribuye a los títulos valores entre los que se encuentra la circulación, deduciéndolo del artículo 645 del C. de Co., que se refiere a que los títulos que solamente sirven para identificar al beneficiario de la prestación y que no están destinados a la circulación, no puede tener la regulación de los títulos valores por carecer del elemento mencionado.

En consecuencia, para determinar si una escritura pública puede constituir un título valor, es menester entrar a examinar si la misma no impide que se den los elementos esenciales del mismo.

Debemos recordar, para la solución del caso que nos ocupa, que el derecho que se incorpora en un título valor no se puede escindir de tal manera que se rompa en ello la literalidad del derecho incorporado en él y también la prestación que debe cumplir el deudor, por ello ésta debe ir en un solo escrito y en virtud del principio de la incorporación, solamente el original constituye título valor, pues lo contrario obligaría al deudor a pagar cuantas veces fuere el original reproducido externamente en las fotocopias.

Al respecto el tratadista NICASIO ANZOLA, advierte que: "la copia (del título valor) no es, como el ejemplar, un documento auténtico expedido por el librador que autoriza su firma". Igualmente el Tribunal Superior de Bogotá (Auto 60, del 12 de marzo de 1980) manifestó: "... verdad es que el art. 253 del C. de P.C. concede valor probatorio a las copias de los documentos en los casos del art. 254, ib. Pero es que, en este caso, se trata de documentos simplemente probatorios y desde ese punto de vista la copia, en los casos previstos en la última de estas disposiciones, tiene el mismo mérito probatorio que el original.

"Lo que no sucede con los títulos valores que son, antes que todo, documentos constitutivos y dispositivos, que no admiten su reproducción para efectos de hacerlos valer como tales, porque ello conduciría al absurdo antes dicho".

Ahora bien, teniendo en cuenta que el original de una escritura pública queda incorporada en el respectivo protocolo de una notaría y que sola-

mente en el original del título valor se incorpora el derecho, debemos concluir que un título valor no se puede constituir por escritura pública pues ello impediría el ejercicio del derecho consignado al tener que exhibirse el mismo (art. 624 C. de Co.), además su negociabilidad y por tanto su circulación que es uno de los elementos esenciales de todo título valor.

Quiere lo dicho significar, que en el caso objeto de estudio, la escritura pública solamente sirve para identificar a quien tiene derecho para exigir la prestación correspondiente (art. 645 C. de Co.), pero de ninguna manera constituye un título valor.

JURISPRUDENCIA

Documento idóneo para inscribir en el Registro Mercantil cuando se liquida una Sociedad.

Vol. 24 - Num. 1

No. 483

LA LIQUIDACION DE LAS SOCIEDADES SE SURTIRA EN ADELANTE MEDIANTE LA INSCRIPCION EN EL REGISTRO MERCANTIL DE LA CUENTA FINAL DE LIQUIDACION Y EL ACTA QUE LA APRUEBA

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, mediante sentencia de fecha 12 de marzo de 1987, declaró la nulidad de los literales a) y d), Libro IX de las Sociedades Comerciales, artículo 2 de la Resolución 1353 de 27 de julio de 1983, dictada por la Superintendencia de Industria y Comercio, sólo en cuanto establecen como obligatorio el Registro Mercantil de la escritura de liquidación de las sociedades comerciales.

De acuerdo con el contenido de esta sentencia la liquidación de sociedades se surtirá en adelante, mediante la inscripción en el Registro Mercantil de la cuenta final de la liquidación y el acta que la aprueba; como lo sostuvo la Cámara de Comercio de Bogotá, mediante concepto emitido en la Resolución No. 66A del 28 de septiembre de 1984.

Para una mejor orientación de los lectores sobre el tema, les recomendamos leer nuestros Envíos números 401-408 y 428, especialmente el último de los citados, donde la Superintendencia de Sociedades aclara lo siguiente:

“Frente a las compañías cuya liquidación se adelante ante la Superintendencia de Sociedades, las Cámaras de Comercio deberán abstenerse de inscribir el acta hasta tanto el acto administrativo aprobatorio se halla debidamente ejecutoriado”.

A continuación transcribimos lo pertinente del citado fallo, en lo que se relaciona con:

“II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Se dio curso en el proceso a la petición principal; se denegó la accesoría de suspensión provisional por las razones que entonces se expresaron, se surtieron la notificación personal a la parte demandada y al señor Agente del Ministerio Público, la fijación en lista y el traslado; no fue el caso de practicar pruebas; no se alegó de conclusión.

Procédese ahora al análisis y apreciación de la extensa argumentación de los demandantes, resumida en los capítulos anteriores, como asunto de puro derecho, encaminada como está a la demostración de un ejercicio exorbitante de las atribuciones propias de la Superintendencia de Industria y Comercio, a través de los literales acusados, generador, según lo juzgan ellos, de elementos extraños a la fase de liquidación de las sociedades comerciales, en cuanto exige el registro mercantil de documentos inexistentes o que, al menos, no corresponden a una definición legal e incurre en defectos de técnica procesal que subvierten la secuencia natural de las actuaciones del proceso de liquidación.

2. Disposiciones impugnadas

Dicen así los apartes correspondientes de la resolución demandada:

“... por la cual se determinan los libros que deben llevar las Cámaras de Comercio para efectos del Registro Mercantil y se señala el procedimiento para su inscripción.

“El Superintendente de Industria y Comercio, en uso de las facultades legales, especialmente las conferidas por el artículo 27 del Código de Comercio, RESUELVE:

“ARTICULO 2o. Las Cámaras de Comercio, para efectos del registro mercantil, llevarán los siguientes libros:

“LIBRO IX. De las Sociedades Comerciales. Se registrarán en este libro:

“a) Copia de las escrituras de constitución, reformas, disoluciones o liquidación de las sociedades comerciales, así como las providencias referentes a estos actos.

“d) Tratándose de sociedades vigiladas, a la escritura de liquidación se anexará la providencia de la Superintendencia respectiva que apruebe la misma...”.

3. Cargos de ilegalidad

El texto de la primera serie de normas vulneradas, es como sigue:

3.1. *Código de Comercio:*

“ARTICULO 26. El registro mercantil tendrá por objeto llevar la matrícula de los comerciantes y de los establecimientos de comercio, así como la inscripción de todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exigiere esa formalidad...”.

“ARTICULO 27. El registro mercantil se llevará por las Cámaras de Comercio, pero la Superintendencia de Industria y Comercio determinará los libros necesarios para cumplir esa finalidad, la forma de hacer las inscripciones y dará las instrucciones que tiendan al perfeccionamiento de la Institución”.

“ARTICULO 28. Deben inscribirse en el registro mercantil:

“9o. La constitución, adiciones o reformas estatutarias y la liquidación de sociedades comerciales.

“10. Los demás actos y documentos cuyo registro mercantil ordene la ley”.

3.2. *D.L. 960 de 1970:*

“ARTICULO 58. Cuando las actuaciones o documentos que deban protocolizarse estén sujetos a registro, esta formalidad se cumplirá previamente a la protocolización”.

Las disposiciones 26, 27 y 28-9 y 10 del Código de Comercio, definen claramente las finalidades del registro mercantil, el órgano competente para llevarlo y los actos y documentos materia del mismo, compendio éste que no pudiendo ser exhaustivo en los ordinales del art. 28, se debe enviar, necesariamente, al legislador para su complementación.

También es nítido y así lo admite el epígrafe de la resolución demandada, que las funciones de la Superintendencia en este caso, se contraen a la determinación de los libros que deben llevar las Cámaras de Comercio para el registro mercantil, de la forma de diligenciar las inscripciones y de las instrucciones que propendan al perfeccionamiento de la Institución.

Resulta, asimismo, evidente que la expresión "liquidación de sociedades comerciales", consignada en el artículo 28-9 del Código, dista de ser análoga o equivalente a la de "escrituras de liquidación de las sociedades comerciales" del art. 2o. a) de la resolución puesto que, como con razón lo afirman los actores, la primera relievra un acto complejo, mientras que la segunda es, sencillamente, un documento.

Así, cuanto el art. 28-9 exige inscribir liquidación, lo que en la práctica se entendería es que deben registrarse actos, como el de nombramiento o remoción del liquidador, que no tienen mayor relevancia documental; en tanto que si lo que se inscribe es constitución, adición o reforma, expresamente los arts. 40, 110, 111, 113, 121 y 158 ib., citados en la demanda, ordenan registrar documento o escritura pública, siendo particularmente minucioso el art. 34 ib., acerca del procedimiento de inscripción de los mismos.

Si el legislador hubiera previsto el registro de documentos específicos de liquidación, hubiera sido igualmente prolijo como en el art. 34, o concreto como aparece en los demás artículos.

No queda duda, pues, sobre la existencia del vacío normativo que apuntan los actores en las palabras del profesor Gabino Pinzón.

Válida es también la censura sobre antitecnismo y contradicciones del art. 2o. a) de la resolución, porque siendo la disolución una reforma, según el art. 162 ib., cuando menos induce a confusión que se enumeren por separado; en la misma forma, si el art. 58 del Estatuto Notarial impone el registro, incluso mercantil, como previo a la protocolización, no es razonable que la resolución disponga registrar una escritura cuya existencia estaría condicionada a la protocolización.

Si a la Superintendencia, pese a que sus fines prevén el cumplimiento de algunas de las atribuciones administrativas constitucionalmente asignadas al Presidente de la República, le están vedados naturalmente, no sólo la asunción de ejercicios que impliquen reglamentación de preceptos superiores, sino eventos de discrecionalidad o cualquiera otra forma de actua-

ción que afecte la garantía constitucional de legalidad, forzoso es decir que, mediante las disposiciones acusadas, excedió sus facultades legales y deba accederse a las pretensiones de la demandada, sin que sea necesario estimar los demás cargos formulados.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

Declárase la nulidad de los literales a) y d), libro IX de las sociedades comerciales, art. 2o. de la Resolución 1353 de 27 de julio de 1983, dictada por la Superintendencia de Industria y Comercio, sólo en cuanto establecen como obligatorio el registro mercantil de la escritura de liquidación de las sociedades comerciales.

Envíese copia de esta providencia a la Superintendencia de Industria y Comercio y a la Cámara de Comercio de Bogotá.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha seis de marzo de mil novecientos ochenta y siete.

GUILLERMO BENAVIDES MELO

SAUL BUITRAGO HURTADO

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

MIGUEL BETANCOURT REY

VICTOR M. VILLAQUIRAN

Secretario"

Responsable: Julio César Lucena Bonilla

Secretario General

Confecámaras

Bogotá, 24 de marzo de 1987

JURISPRUDENCIA

En el Registro de Marcas no pueden usarse denominaciones genéricas.
Vol. 24. Num. 2

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Sección Primera

REGISTRO DE MARCAS

PROHIBICION DE LAS DENOMINACIONES GENERICAS

Consejero Ponente: Dr. Samuel Buitrago Hurtado
Proyectó: Dr. Nelson Zuluaga Ramírez, Magistrado Auxiliar
Ref: Expediente No. 360. Actor Sociedad Productos Familia S.A.

Bogotá, D.E., doce de septiembre de mil novecientos ochenta y siete.

La sociedad "Productos Familia S.A.", actuando a través de apoderado, demanda la nulidad de la Resolución No. 07923, de 23 de octubre de 1984 emanada de la Superintendencia de Industria y Comercio.

El acto acusado

Reza la Resolución No. 07923 de 23 de octubre de 1984, en lo pertinente:

"El jefe de la División de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 24 del Decreto Ley 149 de 1976, y

CONSIDERANDO:

Que la solicitud de registro de marca formulada por la Sociedad Papeles Suaves de Colombia, reúne los requisitos previstos en la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, incorporada a la Legislación Nacional por el Decreto 1190 de 1978,

RESUELVE:

Artículo 1o.— Concédese el registro de la marca 'OFERTA' a favor de la sociedad Papeles Suaves de Colombia S.A., con domicilio en Medellín, Antioquia, Colombia, por el término de cinco (5) años, contados a partir de la anotación en los libros de Registro de la Propiedad Industrial, para distinguir: 'Papel y artículos de papel, cartón y artículos de cartón; impresos, diarios y periódicos; libros, artículos de encuadernación; fotografías; papelería, materias adhesivas (para papelería); materiales para artistas; pinceles, máquinas de escribir y de oficinas (excepto muebles), material de instrucción o de enseñanza (excepto aparatos); naipes, caracteres de imprenta, clisés'. Productos comprendidos en la clase 16a. del Decreto 755 de 1972".

La demanda

Refiere el actor que la Sociedad Papeles Suaves de Colombia S.A., solicitó de la División de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio la concesión y registro como marca de producto la palabra "OFERTA", habiendo obtenido pronunciamiento favorable, según consta en la Resolución acusada. Que "la expresión OFERTA así registrada es genérica pues deriva de la acción OFRECER, pues éste significa 'Prometer, obligarse uno a dar, hacer o decir algo' y aquella implica una 'Promesa que se hace de dar, cumplir o ejecutar una cosa' ". Que las expresiones genéricas no son susceptibles, por mandato legal, de registro marcarío, ya que no son aptas para distinguir los productos y/o servicios de una empresa de los de otras. Añade que bajo el amparo de la marca registrada "sus titulares están en condiciones de impedir en cualquier momento el libre ejercicio mercantil de los demás que pretendan realizar ofertas mercantiles o de otra índole, actividad esta que se encuentra debida y precisamente protegida por normas legales y constitucionales vigentes".

Como normas violadas cita los artículos 583.1, 584 y 585.4 del Código de Comercio y el "Decreto 1190 de 1978, por cuya virtud se incorporó a la legislación nacional la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y, en especial, sus artículos 56, 58 literales a) y c), arts. 62 y 64". El concepto de la violación será más adelante objeto de estudio.

Impugnación de la demanda

Se constituyó en parte impugnadora la empresa "Papeles Suaves de Colombia" a través de apoderado, consignando su oposición en escrito fecha-

do el 8 de octubre de 1986, del cual se extractan los siguientes párrafos que compendian su pensamiento:

“Los cargos que en el anterior sentido hace la demandante son abstractos y olvidando que el registro marcario de la denominación ‘OFERTA’, para distinguir básicamente artículos de papel, como lo es el higiénico, no reivindica para su titular la acción de hacer OFERTA, puesto que el título de registro sólo genera el derecho de usar el indicado signo distintivo para singularizar dichos artículos y evitar así que otros lo utilicen para los mismos.

Como la marca ‘OFERTA’ es para distinguir específicamente un producto (papel higiénico), no impide que terceros, al ejercer las actividades generales de la industria y el comercio, no puedan fabricar, vender, comprar, etc., o hacer promociones comerciales. Por ende, aquella no atenta contra la ley de la oferta, base de la actividad comercial. Y tampoco el registro de la marca atacada por la demandante impide que se distingan los productos o servicios de una empresa de los de otra, en razón de que la marca está radicada para un producto determinado, papel higiénico, y no para otro u otros. Es lógico que la sola palabra ‘OFERTA’, sin ser aplicada a un artículo en particular, no puede ser objeto de registro pues necesariamente debe identificarse con un producto”.

Alegatos de las partes

Hace énfasis la parte impugnadora en su alegato de conclusión en el cargo relativo a que la marca OFERTA es genérica y por ende vedado su registro, anotando al respecto:

“... no está probado, así sea sumariamente, que la palabra o signo ‘OFERTA’ tenga un sentido genérico, pues lo único que sobre el particular obra en autos es la mera afirmación de la sociedad demandante, sin ningún poder de convicción, lo que coloca como una simple e ineficaz divagación, y por último, la locubación (sic) en referencia, tal como fue objeto de registro, no puede considerarse como genérica, porque ella está ligada o vinculada a determinados productos, a los cuales les sirve como signo distintivo”.

Por su parte la actora hace una síntesis de los argumentos expuestos en el concepto de la violación, a la par que emprende la refutación de los planteamientos de la impugnadora.

Concepto fiscal

Concluye el señor Fiscal Primero de la Corporación en su concepto de fondo "que con la expedición de la resolución demandada se violaron las normas a que debía estar sujeta por lo que se sugiere que se despachen favorablemente las pretensiones de la demanda", pedimento que sustenta en los planteamientos que se transcriben:

"Pero cuando, como en el caso sub-judice, se adopta como marca una expresión o palabra que lejos de transmitir la imagen de un producto o servicio necesariamente causa al receptor una idea totalmente ajena a lo que en realidad se le quiere representar, este Despacho considera que se da una de las hipótesis que la legislación nacional contempló como impedimento para el registro; el signo no es distintivo (artículo 584 del Código de Comercio), y todo porque se utilizó una expresión genérica (artículo 55 Decreto 1190 de 1978). No hay que perder de vista que las marcas no son sino, desde el punto de vista publicitario, una forma de atraer clientela, luego utilizar símbolos o palabras que inducen a error no se aviene con las normas que igualmente protegen a la comunidad que demanda los bienes o servicios.

Es cierto como lo afirma el apoderado del demandado, que la palabra "OFERTA" debe entenderse ligada a los productos para los cuales se le autorizó el registro de la marca pero eso no es lo que ocurre en la práctica en el caso sub-judice por cuanto de la simple lectura de su nombre el común de los consumidores no puede inducir inmediatamente que se trate de productos de papel o cartón sino de un ofrecimiento en términos comerciales.

Es indudable entonces que la marca OFERTA se presta a confusión fácilmente, más si se tiene en cuenta que dentro del argot comercial tiene una acepción única e indubitable que es la que en su esencia consagran las normas mercantiles; esto hace encuadrar el caso en las prohibiciones que para hacer objeto de registro como marca consagra el literal a) del artículo 58 del Decreto 1190 de 1978".

Consideraciones de la Sala

Debe concluirse a la luz de los planteamientos de las partes que el quid del asunto radica exclusivamente en el sentido y alcance de la palabra OFERTA, frente al contenido de la norma del literal c) del artículo 58 del

reglamento para la aplicación de las normas sobre propiedad industrial incorporado a la legislación nacional mediante el Decreto 1190 de 1978, según el cual no podrán ser objeto de registro como marcas "las denominaciones descriptivas o genéricas".

Genérico es, según el Diccionario de la Real Academia Española, lo común a muchas especies, o lo perteneciente al género. Y a su vez la misma obra define así el género: "Clase a la que pertenece un nombre sustantivo o un pronombre por el hecho de concertar con él una forma y, generalmente solo una, de la flexión del adjetivo y el pronombre". De acuerdo con las anteriores definiciones, no se requiere de mayor esfuerzo para llegar a la conclusión de que la palabra "OFERTA", dado su empleo común y obligado dentro de la práctica comercial, constituye un típico sustantivo genérico. Puede en efecto haber muchas especies de ofertas, según la modalidad que asuma o la clase de artículo sobre la que recaiga. La palabra genérica, al no ser en consecuencia apta, dada su excesiva amplitud, para distinguir en forma inequívoca un producto dado, no reúne las exigencias de distintividad de que tratan los artículos 583 y 584 del C. de Co. Así lo ha entendido igualmente la doctrina foránea. Por ejemplo, Messineo, haciendo referencia a la legislación italiana, dice: "No pueden ser objeto de patente como marca: a) Las palabras, figuras o signos contrarios a la ley, al orden público o a las buenas costumbres (ilicitud de la marca); b) Las denominaciones genéricas (por ejemplo, marsala, vermouth, fibra), y las indicaciones descriptivas...". ("Derecho Civil y Comercial", Tomo III, págs. 408 y 409).

Tiene por consiguiente la razón el señor Fiscal cuando anota que el término OFERTA apropiado por Papeles Suaves S.A. como marca para su producto de papel higiénico, constituye un factor de confusión y error, que no otro es el resultado a que conduce el empleo de la denominación genérica. Al conceder por ende la Superintendencia de Industria y Comercio el registro, como marca, de las tantas veces aludida palabra, incurrió en palmario quebranto de las normas superiores antes citadas, lo que impone, a fin de restaurar la legalidad vulnerada, la declaratoria de nulidad correspondiente.

En virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto del Ministerio Público y de acuerdo con él,

FALLA:

DECLARASE nula la Resolución No. 07923 de 23 de octubre de 1984 dictada por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

El presente fallo fue discutido y aprobado por la Sala en reunión celebrada el día 11 de septiembre de 1987.

GUILLERMO BENAVIDES MELO SAMUEL BUITRAGO HURTADO

LUIS ANTONIO ALVARADO PANTOJA

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

VICTOR M. VILLAQUIRAN
Secretario

El artículo 1.º de la Ley 1.ª de 1911 establece el principio de que el uso de una palabra o signo como marca de un producto o servicio no confiere a su titular el derecho de impedir que otros lo usen para designar el mismo producto o servicio, siempre que no se trate de un signo que sea el nombre común de la cosa o que sea una descripción de su naturaleza o de sus características.

El artículo 1.º de la Ley 1.ª de 1911 establece el principio de que el uso de una palabra o signo como marca de un producto o servicio no confiere a su titular el derecho de impedir que otros lo usen para designar el mismo producto o servicio, siempre que no se trate de un signo que sea el nombre común de la cosa o que sea una descripción de su naturaleza o de sus características.

El artículo 1.º de la Ley 1.ª de 1911 establece el principio de que el uso de una palabra o signo como marca de un producto o servicio no confiere a su titular el derecho de impedir que otros lo usen para designar el mismo producto o servicio, siempre que no se trate de un signo que sea el nombre común de la cosa o que sea una descripción de su naturaleza o de sus características.

El artículo 1.º de la Ley 1.ª de 1911 establece el principio de que el uso de una palabra o signo como marca de un producto o servicio no confiere a su titular el derecho de impedir que otros lo usen para designar el mismo producto o servicio, siempre que no se trate de un signo que sea el nombre común de la cosa o que sea una descripción de su naturaleza o de sus características.

El artículo 1.º de la Ley 1.ª de 1911 establece el principio de que el uso de una palabra o signo como marca de un producto o servicio no confiere a su titular el derecho de impedir que otros lo usen para designar el mismo producto o servicio, siempre que no se trate de un signo que sea el nombre común de la cosa o que sea una descripción de su naturaleza o de sus características.

El artículo 1.º de la Ley 1.ª de 1911 establece el principio de que el uso de una palabra o signo como marca de un producto o servicio no confiere a su titular el derecho de impedir que otros lo usen para designar el mismo producto o servicio, siempre que no se trate de un signo que sea el nombre común de la cosa o que sea una descripción de su naturaleza o de sus características.

El artículo 1.º de la Ley 1.ª de 1911 establece el principio de que el uso de una palabra o signo como marca de un producto o servicio no confiere a su titular el derecho de impedir que otros lo usen para designar el mismo producto o servicio, siempre que no se trate de un signo que sea el nombre común de la cosa o que sea una descripción de su naturaleza o de sus características.

JURISPRUDENCIA

1o. Los certificados de las Cámaras de Comercio son válidos con la firma del Secretario.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Doctor Javier Henao Hidrón
Bogotá, D.E., junio diecisiete (17) de mil novecientos ochenta y siete (1987)
Referencia: CONSULTA sobre los certificados que expiden las Cámaras de Comercio. Radicación No. 117.

El señor Ministro de Desarrollo Económico formula, en síntesis, la siguiente consulta:

El Gobierno desea conocer el juicio de esa Honorable Sala, en relación con la interpretación del artículo 89 del Código de Comercio a fin de establecer si la sola firma de los Secretarios de las Cámaras de Comercio en los certificados que ellas expiden, autoriza tenerlos como medio legal de prueba suficiente.

LA SALA CONSIDERA:

Exigía el artículo 40 de la Ley 28 de 1931 que para acreditar la constitución y existencia de una sociedad o compañía comercial, era menester un certificado firmado "por el presidente y el secretario" de la respectiva Cámara de Comercio.

La anterior disposición rigió hasta cuando entró en vigencia el nuevo Código de Comercio (Decreto-Ley 410 de 1971), o sea el 1o. de enero de 1972.

El Código de Comercio fue explícito al preceptuar: "Este Código regula íntegramente las materias contempladas en él" (artículo 2033).

Significa lo anterior que el Decreto-Ley 410 de 1971 constituye un verdadero Código sobre la materia mercantil, en el cual se regula lo concerniente a los comerciantes, los asuntos de comercio, las sociedades comerciales, los bienes mercantiles, los contratos y las obligaciones de tal

naturaleza, la navegación aérea y marítima y los procedimientos acerca del concordato preventivo, la quiebra, el arbitramento y la actuación de expertos o peritos.

En su artículo 89, el Código de Comercio dispuso:

Toda Cámara de Comercio tendrá uno o más secretarios, cuyas funciones serán señaladas por el reglamento respectivo. El Secretario autorizará con su firma todas las certificaciones que la Cámara expida en el ejercicio de sus funciones.

El consultante menciona que ha habido dos pronunciamientos de Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Sala Civil, uno en el año de 1980 y otro en 1987, de los cuales se deduce que como la representación legal de las Cámaras de Comercio corresponde a sus respectivos Presidentes, es a éstos a quienes se confiere la atribución de certificar acerca de la existencia y representación de las Sociedades. Y no al Secretario, empleado a quien corresponde únicamente autorizar con su firma dichas certificaciones, según la inteligencia del artículo 89.

La cita jurisprudencial que transcribe el consultante, termina afirmando lo siguiente:

Con arreglo a estas normas (alude a los artículos 78, 86-3 y 89 del Código de Comercio), en el caso de las certificaciones de la Cámara de Comercio ha de procederse de la misma manera como lo ordena el Código de Procedimiento Civil ya que según el artículo 146 (sic) es el juez quien puede certificar, no el Secretario.

En razón de la interpretación anterior, el Gobierno ve con preocupación —afirma el consultante— que los certificados de existencia y representación de las sociedades comerciales que las Cámaras de Comercio han expedido desde la fecha de vigencia del actual Código de Comercio, o sea con la sola firma del Secretario de la respectiva entidad, puedan carecer de eficiencia jurídica.

Conviene, entonces, hacer las siguientes precisiones:

- 1o. El Código de Comercio es un ordenamiento jurídico que regula íntegramente la materia en él contenida y dispone de principios y soluciones que se acomodan a su método y características. Por tanto, no resulta pertinente resolver los asuntos que plantea, o interpretar sus disposiciones, con criterios que corresponden a otra regulación jurídica.

- 2o. La ley puede disponer lo que estime conducente, o más ágil o más práctico, en materia de certificaciones. Sin desmedro de la seguridad jurídica, establece en el Código de Procedimiento Civil que los jueces pueden expedir certificaciones sobre la existencia de procesos, la ejecución de resoluciones judiciales, y sobre hechos ocurridos en su presencia y en ejercicio de sus funciones de que no haya constancia escrita (ibídem artículo 116), y los secretarios judiciales, autenticar copias de escritos o documentos (ibídem 106); y podría también el Código de Comercio disponer que la aptitud legal para certificar sobre los actos y documentos inscritos en el registro mercantil, compete al presidente, o al secretario, o a dichos empleados obrando en forma conjunta.
- 3o. La disposición proveniente de la Ley 28 de 1931 y que rigió hasta el 1o. de enero de 1972, en el sentido de que era mediante un certificado firmado por el presidente y el secretario de las Cámaras de Comercio como se acreditaba la constitución y existencia de una sociedad o compañía comercial, no fue reproducida por el legislador extraordinario al expedir el nuevo Código de Comercio. Por el contrario, y obedeciendo a un criterio más práctico, dada la multiplicidad de certificaciones que diariamente expiden las Cámaras de Comercio, especialmente en las principales ciudades del país, prefirió asignar al respectivo Secretario o Secretarios la competencia para *autorizar* con su firma las certificaciones que la Cámara expida en ejercicio de sus funciones.
- 4o. Ciertamente que la representación legal de las Cámaras de Comercio corresponde al respectivo Presidente (Código de Comercio artículo 78). Pero esta representación no significa, por sí sola y máxime cuando hay una disposición expresa en contrario, que sea a él a quien compete certificar acerca de los asuntos de competencia de las Cámaras y que se hallan inscritos en el registro mercantil. El artículo 86 asigna a las Cámaras de Comercio y no a sus presidentes, entre otras funciones, la de llevar el registro mercantil y certificar sobre los actos y documentos en él inscritos, "como se prevé en este Código" (ordinal 3o.), y el artículo 89 sirve de complemento, al preceptuar que las funciones del Secretario o Secretarios de las Cámaras de Comercio serán señaladas en el reglamento respectivo, siendo este empleado el llamado a autorizar con su firma dichas certificaciones.
- 5o. Enseñan las normas de interpretación que con valor y alcances generales están contenidas en el Código Civil, que las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras (artículo 28). Pues bien: la función atribuida al Secretario por

el artículo 89 del Código de Comercio no es la de autorizar la firma del presidente de la Cámara de Comercio, respecto de certificados que lleven la firma de éste, sino directamente la de autorizar tales certificados.

El verbo *autorizar*, según el Diccionario de la Lengua Española, tiene el significado de "Dar fe en un documento". "Confirmar, comprobar una cosa con autoridad". "Aprobar o abonar", acepciones todas ellas que denotan una aptitud legal propia para expedir la respectiva certificación, vocablo este último que a su vez se refiere al "Instrumento en que se asegura la verdad de un hecho".

- 6o. Una certificación distinta, la que se refiere a la exactitud de la reproducción tomada de los archivos del registro mercantil, sí la defiere la ley expresamente al presidente y al secretario de la respectiva Cámara de Comercio. (Código de Comercio, artículo 43 Inciso 2o.).

Por lo anteriormente expuesto la Sala concluye:

La existencia y representación de la sociedad comercial, así como las cláusulas del contrato y sus reformas, se prueban con certificación de la Cámara de Comercio del domicilio principal (Código de Comercio, artículos 117 y 166, relacionados con el artículo 86, ordinal 3o.). La función de autorizar el certificado respectivo, corresponde al Secretario; si hubiere más de uno, se procederá de conformidad con lo dispuesto en el reglamento interno aprobado por el Superintendente de Industria y Comercio (artículos 86, ordinal 10, y 89).

Transcríbase, en sendas copias auténticas, a los señores Ministro de Desarrollo Económico y Secretario Jurídico de la Presidencia de la República.

JAIME BETANCUR CUARTAS
Presidente de la Sala

JAVIER HENAO HIDRON

HUMBERTO MORA OSEJO
Ausente con excusa

JAIME PAREDES TAMAYO

ELIZABETH CASTRO REYES
Secretaria

CONCEPTOS DE LA CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA

INDICE ANALITICO

Observación: Cada concepto se identifica con el número del volumen de la Biblioteca de la Cámara de Comercio de Bogotá en que ha sido publicado, seguido del número que le corresponde al concepto en cada publicación.

Nota Vol 24 corresponde a Vol 25.

ACCIONES

- Su adjudicación, traspaso o embargo son figuras jurídicas que no requieren inscripción en el registro mercantil Vol. 24 Núm. 1

ADJUDICACION DEL INTERES SOCIAL

- Continuación de la sociedad colectiva con los herederos Vol. 21 Núm. 1
- Por derivación, en las sociedades colectivas (Véase Socios Núm. 55) Vol. 21 Núm. 2

ADMINISTRADORES

- Responsabilidad Vol. 9 Núm. 2
- La libre revocabilidad no opera respecto de socios industriales Vol. 3 Núm. 3

AGENCIA COMERCIAL

- La estabilidad como elemento esencial Vol. 3 Núm. 5
- La intermediación como elemento esencial Vol. 3 Núm. 6; Vol. 9 Núm. 3
- Diferencias con la "distribución" sin representación Vol. 9 Núm. 3
- Requisitos para su registro Vol. 9 Núm. 3

APORTES SOCIALES

- Improcedencia de inscribir su embargo en el Registro Mercantil Vol. 21 Núm. 3

ARBITRAJE

- No es acto administrativo el nombramiento de árbitros por una Cámara Vol. 9 Núm. 5
- ARBITRAJE Vol. 21 Núm. 4

ARRENDAMIENTO

- De locales para establecimientos de comercio. Renovación, cesión, reajuste Vol. 21 Núm. 5

ASAMBLEAS DE SOCIOS

- Quórum: viabilidad de la pluralidad jurídica Vol. 3 Núm. 7
- Revocatoria de la convocación Vol. 9 Núm. 6
- Cuando la sociedad se encuentra en estado de liquidación es posible la asamblea unipersonal Vol. 15 Núm. 1
- Independencia entre la validez de sus decisiones y la validez de su prueba Vol. 15 Núm. 2
- Requisitos para la validez de la desconvocatoria Vol. 15 Núm. 3

AUMENTO DE CAPITAL

- No es indispensable que los nuevos socios concurren a la solemnización de su ingreso Vol. 24 Núm. 2

BANCO DE LA REPUBLICA

- No es comerciante y por tanto no tiene las obligaciones del profesional del comercio ante el registro mercantil Vol. 15 Núm. 4

CAMARA DE COMERCIO

- Sus afiliados deben ser comerciantes Vol. 3 Núm. 4

CAPACIDAD DE LAS SOCIEDADES

- El objeto determina la capacidad en las compañías Vol. 21 Núm. 6
- Los actos que integran el objeto social pueden desarrollarse por interpuesta persona Vol. 24 Núm. 3

CASA CARCEL

- No puede constituir una actividad comercial Vol. 24 Núm. 4

CERTIFICADOS DE EXCLUSIVIDAD

- No compete a las Cámaras de Comercio expedirlos. La prueba de la exclusividad se puede obtener por cualquier medio idóneo Vol. 15 Núm. 5

CERTIFICADOS DEL REGISTRO

- No causan impuesto de timbre Vol. 3 Núm. 9
- No tienen término de vigencia Vol. 9 Núm. 7
- Basta únicamente que los firme el Secretario de la Cámara de Comercio Vol. 21 Núm. 7

CESION DE CUOTAS

- No se requiere el cumplimiento del derecho de preferencia cuando todos los socios otorgan la escritura Vol. 9 Núm. 8
- No constituye reforma estatutaria Vol. 9 Núm. 9
- Diferencias con la adjudicación por liquidación de la sociedad conyugal Vol. 9 Núm. 9
- A título de donación Vol. 9 Núm. 10
- Promesa de cesión y solemnidad Vol. 3 Núm. 32
- La aprobación de la junta de socios es elemento esencial para la reforma estatutaria. Obligación alternativa en caso de falta de aprobación: disolución o reembolso. Competencia de las Cámaras de Comercio para negar su registro Vol. 15 Núm. 6
- La regulación del derecho de preferencia es de carácter supletivo Vol. 15 Núm. 7
- Debe siempre modificarse los estatutos sociales cuando haya cesión de cuotas a cualquier título Vol. 24 Núm. 5

COMERCIANTE

- Definición Vol. 9 Núm. 11
- Elementos identificadores Vol. 9 Núm. 12
- De cuándo los agentes de negocios y los representantes de firmas nacionales o extranjeras son comerciantes Vol. 15 Núm. 8

- El Banco de la República no es comerciante Vol. 15 Núm. 9
- En Colombia no existen sociedades comerciales por su forma. Las sociedades por acciones y las de responsabilidad limitada se rigen por la ley comercial, sin consideración a su objeto Vol. 15 Núm. 10
- La calidad de comerciante se adquiere por la realización habitual y reiterada de actos de comercio. La celebración del contrato de sociedad no confiere por sí sola dicha calidad Vol. 15 Núm. 11
- No tienen esta calidad quienes se dedican a las actividades educativas. Noción de comerciante. Clasificación de los entes jurídicos de derecho privado. Véanse entidades educativas Vol. 21 Núm. 18

COMPETENCIA DESLEAL

- Concepto. Elementos: alcance del artículo 77 del C. de Co. funcionarios competentes para conocer la presunta infracción Vol. 21 Núm. 8

COMPRAVENTA

- Factura cambiaria (Véase Factura Cambiaria de Compra-venta Vol. 15 Núms. 23-24) Vol. 21 Núm. 21
- Garantía mínima presunta, Estatuto del Consumidor y Costumbre Mercantil Vol. 21 Núm. 23
- La sola promesa no genera remuneración para el corredor, salvo pacto en contrario Vol. 24 Núm. 6

COMUNIDADES

- Diferencias con las sociedades de hecho Vol. 15 Núm. 12
- No están obligadas a matricularse en el registro mercantil Vol. 15 Núm. 13

CONCEJO DE BOGOTA

- Organo de promulgación de sus acuerdos. Efectos y Sanciones Vol. 21 Núm. 9

CONSORCIOS

- Antecedentes. Diferencias con la sociedad mercantil de hecho. Registro de Libros Vol. 15 Núm. 14
- No se inscriben en el Registro Mercantil Vol. 21 Núm. 10
- Naturaleza Jurídica Vol. 24 Núm. 7
- Su tratamiento frente a las normas tributarias y al registro mercantil Vol. 24 Núm. 8

CONSTITUCION DE SOCIEDADES

- La inscripción de la escritura constitutiva perfecciona la formación regular de la sociedad, pero la persona jurídica surge con el otorgamiento de la escritura Vol. 15 Núm. 15

CONVOCATORIA

- Los socios no pueden hacerla pero pueden exigir que los administradores, el revisor fiscal o el Superintendente respectivo la hagan Vol. 21 Núm. 11

COOPERATIVAS

- Sistema de publicidad Vol. 3 Núm. 10
- Embargo de derechos en sociedades cooperativas Vol. 3 Núm. 11

CORRETAJE

- Los conocimientos de la actividad mediadora pueden predicarse para una persona jurídica Vol. 24 Núm. 9

COSTUMBRE MERCANTIL

- Elementos. Sólo es aplicable a falta de ley que regule la materia Vol. 15 Núm. 16
- Requisitos para su configuración. No puede tipificar la existencia de un contrato determinado cuando la naturaleza de este depende de la voluntad de las partes, o de la ley Vol. 15 Núm. 17
- Aplicación del Prime Rate. Se puede pactar y no existe costumbre mercantil Vol. 21 Núm. 12
- El contenido de los títulos valores no puede ser variado por la costumbre mercantil Vol. 21 Núm. 13
- No opera en el cobro del sobreprecio para las compraventas con pacto de retroventa, por existir norma supletiva aplicable Vol. 24 Núm. 10

CUOTAS SOCIALES

- Modalidades de adjudicación en los procesos sucesoriales. Las Cámaras de Comercio no pueden oponerse al registro de sentencias aprobatorias de trabajo de partición Vol. 15 Núm. 18
- Mecanismos para determinar su valor intrínseco Vol. 24 Núm. 11

DERECHO DE PREFERENCIA

- Elementos. De cuándo se puede prescindir de él. Negociación Vol. 21 Núm. 14

DISOLUCION DE SOCIEDADES

- Irreversibilidad Vol. 3 Núm. 13
- La pérdida del 'animus societatis' no es causal legal de disolución, pero puede pactarse contractualmente Vol. 15 Núm. 19
- La pérdida de más del 50% del capital social no es reforma pero requiere declaratoria elevada a escritura pública Vol. 21 Núm. 15

DOCUMENTO ORIGINAL

- De sus elementos para efectos jurídicos. Validez de la copia con firmas-autógrafas Vol. 21 Núm. 16

EMBARGOS

- De aportes sociales (Véase Aportes Sociales) Vol. 21 Núm. 3
- De bienes gravados con prenda sin tenencia: improcedencia Vol. 3 Núm. 14
- Del capital social: Improcedencia Vol. 3 Núm. 16
- De derechos en sociedades cooperativas Vol. 3 Núm. 15
- Es embargable la participación del socio gestor sin aporte de capital Vol. 21 Núm. 17

EMPRESAS

- Educativas no son mercantiles Vol. 9 Núm. 14
- Industriales y comerciales del Estado: no son comerciantes Vol. 9 Núm. 15
- La actividad organizada con este concepto tiene el carácter de mercantil Vol. 24 Núm. 12

ENAJENACION DE ACCIONES

- Las cláusulas estatutarias que la regulan no pueden hacer nugatoria la negociabilidad de los títulos Vol. 15 Núm. 20

ENTIDADES EDUCATIVAS NO TIENEN ANIMO DE LUCRO

- No tienen calidad de comerciantes Vol. 21 Núm. 18

ENTIDADES FINANCIERAS

- Están obligadas a matricularse en el registro mercantil y a inscribir en él los actos que la ley somete a esta formalidad Vol. 15 Núm. 21

ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO

- Concepto y elementos Vol. 9 Núm. 16
- De su matrícula Vol. 9 Núm. 17-19
- De su contabilidad Vol. 9 Núm. 18
- De su propiedad: debe ser un comerciante Vol. 9 Núm. 16
- De los establecimientos clínicos Vol. 9 Núm. 20
- De su venta con pacto de reserva de dominio. Elementos esenciales Vol. 21 Núm. 19
- Arrendamiento de locales destinados al funcionamiento de establecimientos de comercio Vol. 21 Núm. 20
- Requisitos generales para su funcionamiento Vol. 9 Núm. 17
- Diferencias entre sucursales y agencias Vol. 15 Núm. 22
- No se aplica la costumbre en la determinación del canon de arrendamiento para locales comerciales Vol. 24 Núm. 13

FACTURA CAMBIARIA DE COMPRAVENTA

- Alcance de la locución entrega real y material. Reserva de dominio: No es viable pactarla en la factura cambiaria de compraventa Vol. 21 Núm. 21
- Elementos esenciales Vol. 15 Núm. 23
- Es elemento de su esencia transmitir la propiedad de las mercaderías Vol. 15 Núm. 24

FONDOS MUTUOS DE INVERSION

- No son comerciantes, a pesar de estar vigilados por la Superintendencia Bancaria Vol. 24 Núm. 14

FUSION DE SOCIEDADES

- El representante legal de la absorbente asume la administración de las sociedades absorbidas, aunque la escritura de fusión no esté inscrita Vol. 21 Núm. 22

GARANTIA MINIMA PRESUNTA

- Estatuto del consumidor y costumbre mercantil Vol. 21 Núm. 23

IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO

- Se causa en favor de los municipios donde se desarrollan actividades industriales, comerciales y de servicios Vol. 15 Núm. 25

IMPUGNACION DE DECISIONES SOCIALES

- Procede contra actos ineficaces Vol. 15 Núm. 26

INEFICACIA

- No es procedente su ratificación Vol. 15 Núm. 27
- Los actos ineficaces de pleno derecho, no producen efecto y por tanto no se registran en la Cámara de Comercio Vol. 24 Núm. 15

INOPONIBILIDAD

- Concepto y efectos jurídicos Vol. 3 Núm. 18

INSCRIPCION

- Ver registro

INTERESES COMERCIALES

- Aplicación de las normas sobre intereses a las prendaías Vol. 15 Núm. 28
- Monto Vol. 9 Núm. 37
- Regulación de las tasas máximas Vol. 21 Núm. 24

JUNTAS DIRECTIVAS

- Su creación es voluntaria excepto en las sociedades anónimas en donde es obligatoria su existencia Vol. 21 Núm. 25

LIBROS DE ACTAS

- Se debe registrar "en blanco" Vol. 15 Núm. 29
- En un mismo libro pueden anotarse actas de junta directiva y junta de socios Vol. 21 Núm. 26
- Las copias autorizadas de las actas pueden traspasarse a los libros registrados Vol. 24 Núm. 16
- No es necesario tener libro registrado para la validez de las actas Vol. 24 Núm. 17

LIBROS DE COMERCIO

- De su rúbrica Vol. 3 Núm. 20
- En transformaciones no se requieren nuevos registros Vol. 9 Núm. 22
- Finalidad de su inscripción Vol. 3 Núm. 20
- Procedimiento para efectuar correcciones Vol. 15 Núm. 30
- Tiempo que deben conservarse antes de ser destruidos. De su microfilmación Vol. 21 Núm. 27
- Su reconstrucción cuando han sido hurtados. Deben ser llevados por las asociaciones sin ánimo de lucro Vol. 21 Núm. 28
- Tiempo que deben conservarse una vez liquidada la sociedad Vol. 24 Núm. 18

LIBROS DE CONTABILIDAD

- La ley no establece libros principales o auxiliares de contabilidad. Ventajas del registro Vol. 15 Núm. 31

- Posibilidad de utilizar el procedimiento de microfilmación de asientos contables Vol. 21 Núm. 31
- Deben conservarse en el domicilio del comerciante Vol. 24 Núm. 19
- Deben registrarse en la Cámara de Comercio del lugar donde funcione el establecimiento de comercio Vol. 24 Núm. 20
- No puede registrarse libro de contabilidad de los consorcios Vol. 24 Núm. 21
- Procedimiento a seguir en caso de pérdida Vol. 24 Núm. 22
- Su registro dentro del Régimen de Propiedad Horizontal Vol. 24 Núm. 23

LIBROS DE ENTIDADES DE CARACTER CIVIL

- No corresponde a las Cámaras de Comercio su registro Vol. 15 Núm. 32

LIQUIDACION DE SOCIEDADES

- El embargo de los derechos de un socio no impide llevar adelante la liquidación y su inscripción en el registro mercantil Vol. 15 Núm. 33
- El acta donde consta la aprobación de la cuenta final de liquidación es el documento idóneo para el registro de la liquidación Vol. 15 Núm. 34
- Registro del acta contentiva de la cuenta final de liquidación Vol. 21 Núm. 29
- Forma de nombrar liquidador cuando hay acuerdo de los socios Vol. 24 Núm. 24
- Procedimiento para realizarla Vol. 24 Núm. 25

LIQUIDADADOR

- Puede ser el representante legal de una sociedad aunque esté separado de la administración Vol. 21 Núm. 30

MARCAS COMERCIALES

- Diferencias con el nombre comercial Vol. 21 Núm. 31

MATRICULA MERCANTIL

- De establecimientos de comercio poseídos en comunidad Vol. 15 Núm. 36
- La falta de renovación oportuna conlleva su caducidad. Efectos Vol. 15 Núm. 37
- No constituye una obligación para sociedades de hecho y comunidades Vol. 15 Núm. 38
- Debe renovarse anualmente Vol. 24 Núm. 26

MICROFILMACION

- Posibilidad de utilizar el procedimiento de microfichas en el manejo de los asientos contables y posibilidad de manejar asientos contables mediante microfichas Vol. 21 Núm. 32
- Se debe dejar constancia de los espacios dejados en blanco Vol. 21 Núm. 33

NOMBRAMIENTOS

- La Cámara no puede abstenerse de inscribir si el acto está viciado de nulidad no declarada Vol. 21 Núm. 34

NOMBRE COMERCIAL

- Diferencias con las marcas comerciales Vol. 21 Núm. 35
- Sólo puede cederse con el establecimiento que distingue Vol. 15 Núm. 39
- Identidad del nombre: elementos distintivos y genéricos Vol. 9 Núm. 23
- Protección: facultades de las Cámaras de Comercio Vol. 3 Núm. 23; Vol. 9 Núm. 24
- Interpretación del artículo 35 del C. de Co. Vol. 21 Núm. 36
- El derecho sobre el nombre se adquiere con el primer uso Vol. 24 Núm. 27
- La actividad no es diferenciadora en esta materia Vol. 24 Núm. 28
- Los términos genéricos no pueden ser apropiados Vol. 24 Núm. 29
- Su registro mercantil es diferente al depósito del mismo en la oficina de propiedad industrial Vol. 24 Núm. 30

NULIDAD

- Debe declararse por un juez para que el acto no produzca efecto Vol. 24 Núm. 31

OBLIGACIONES DEL COMERCIANTE

- Inaplicabilidad a inversionistas extranjeros ocasionales Vol. 9 Núm. 25
- Unidad de la contabilidad Vol. 9 Núm. 3

PERITOS

- Facultad de las Cámaras para su nombramiento Vol. 24 Núm. 32

PODERES

- Son válidos mientras no se declare la nulidad Vol. 21 Núm. 37

PRENDA DE CUOTAS SOCIALES

- Naturaleza jurídica. No confiere al acreedor prendario la calidad de asociado Vol. 15 Núm. 40

PRENDA SIN TENENCIA

- De acciones: no requiere registro mercantil Vol. 3 Núm. 24
- Sobre automotores: procede su inscripción mercantil como rotativa Vol. 9 Núm. 26
- Antecedentes. Su registro mercantil debe contener todos los elementos del contrato, so pena de ineficacia Vol. 15 Núm. 41
- Posibilidad de constituirla sobre los derechos que confieren los puestos de la bolsa Vol. 21 Núm. 38

PROFESIONALES LIBERALES

- Carácter civil Vol. 3 Núm. 4; Vol. 9 Núm. 3

PRUEBA

- De sociedades extranjeras no incorporadas Vol. 9 Núm. 32
- De sociedades regulares: certificado de Cámara de Comercio Vol. 9 Núm. 27

RECONSTITUCION DE SOCIEDADES

- Procede por todos los socios de la sociedad absorbida Vol. 9 Núm. 28

REELECCIONES

- No se inscriben en el registro mercantil Vol. 15 Núm. 42

REFORMAS ESTATUTARIAS

- Deben constar en escritura pública debidamente autorizadas por el notario Vol. 24 Núm. 33

REGISTRO DE ACTAS

- Es excepcional Vol. 15 Núm. 43
- Idoneidad probatoria de las copias suscritas por el presidente y el secretario de la reunión cuyas firmas no aparecen en el libro de actas Vol. 15 Núm. 44
- No es necesario la autenticación de la firma de quien las autoriza Vol. 24 Núm. 34

REGISTRO DE LIBROS

- No corresponde efectuarlo a las Cámaras de Comercio cuando su titular no es comerciante Vol. 15 Núm. 45
- La validez de las actas no depende del registro, sino de los hechos consignados en ellas Vol. 24 Núm. 35

REGISTRO MERCANTIL

- De actos relativos a varias sociedades Vol. 3 Núm. 19
- De adjudicación en el extranjero o de bienes sucesorales Vol. 3 Núm. 1
- De adjudicación de bienes sucesorales Vol. 3 Núm. 2
- De agencias comerciales Vol. 9 Núm. 4
- De autorizaciones sociales para actos específicos Vol. 3 Núm. 8
- De limitaciones a facultades de administración Vol. 9 Núm. 1
- De quiebras Vol. 3 Núm. 25
- De renunciaciones de administradores y revisores fiscales Vol. 3 Núm. 26
- Formalidad especial: el reconocimiento de los actos y contratos Vol. 3 Núm. 17; Vol. 9 Núm. 21
- Es viable a inscripción parcial de documentos Vol. 15 Núm. 46
- Obligaciones de las entidades financieras frente al registro mercantil Vol. 15 Núm. 47

REPRESENTACION COMERCIAL

- Los poderes de representación no requieren registro mercantil Vol. 3 Núm. 27
- Prueba libre: agencias, certificaciones y poderes Vol. 3 Núm. 28

REPRESENTACION LEGAL

- Certificación de imitaciones a facultades Vol. 9 Núm. 29
- Alterna: efectos y certificación Vol. 9 Núm. 30
- El representante legal requiere autorización expresa para suspender operaciones y arrendar la totalidad de los bienes sociales, so pena de nulidad Vol. 15 Núm. 48
- Suplente: Tienen las mismas facultades y limitaciones de los principales si no existe disposición diferente en los estatutos Vol. 21 Núm. 39
- Suplencia, funciones y diferencia con la subgerencia Vol. 21 Núm. 40
- El nombramiento de los representantes y administradores se hace para períodos determinados Vol. 21 Núm. 41
- El representante legal está plenamente facultado para

- constituir cauciones si en los estatutos no le está expresamente prohibido Vol. 21 Núm. 42
- No requieren protocolización los nombramientos de representantes legales. Alcances del artículo 48 del C.P.C. Vol. 21 Núm. 43
- La Junta de Socios carece de representación y por tanto no la puede delegar Vol. 24 Núm. 36
- Su renuncia no se inscribe en el registro mercantil Vol. 24 Núm. 37

RETENCION EN LA FUENTE

- Debe acreditarse su pago cuando una persona natural enajene activos fijos Vol. 24 Núm. 38

REVISOR FISCAL

- Alcance de la incompatibilidad para ejercer otros cargos. El caso de la auditoría externa Vol. 21 Núm. 44
- Se puede ejercer el cargo en dos sociedades socias entre sí, siempre y cuando no exista subordinación Vol. 24 Núm. 39

SOCIEDADES CIVILES

- Diferencias con las comerciales Vol. 3 Núm. 29
- La aplicación de las normas de las sociedades mercantiles no les otorga el carácter de comerciantes, ni les impone sus obligaciones Vol. 15 Núm. 52
- Las normas que regulan las sociedades comerciales no son aplicables a las entidades sin ánimo de lucro Vol. 21 Núm. 45

SOCIEDADES COMERCIALES

- Capacidad. Existe libertad para que la sociedad contrate con sus socios la presentación de servicios personales. Limitaciones Vol. 14 Núm. 53
- Objeto social: La administración de una comunidad constituye objeto social Vol. 24 Núm. 40

SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA

- Elementos estructurales Vol. 14 Núm. 54
- Atribuciones de la Junta Directiva cuando el aporte estatal es superior al 90% Vol. 24 Núm. 41
- No es incompatible el control fiscal de la Contraloría con la revisoría fiscal Vol. 24 Núm. 42

SOCIEDADES DE HECHO

- Cesión de derechos: no requiere inscripción Vol. 3 Núm. 30
- Naturaleza y régimen Vol. 3 Núm. 31
- Su disolución no requiere inscripción Vol. 9 Núm. 31
- Diferencia con el consorcio Vol. 15 Núm. 49
- Diferencia con la comunidad Vol. 15 Núm. 50
- No está obligada a matricularse en el registro mercantil Vol. 15 Núm. 51
- Forma de hacer su liquidación Vol. 24 Núm. 43

SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

- Ver cesión cuotas

- Invalidez de cláusulas estatutarias para disponer de los derechos de un socio al momento de su muerte Vol. 21 Núm. 46
- La responsabilidad del socio es hasta lo aportado a la compañía Vol. 21 Núm. 47
- El embargo de cuotas no restringe los derechos del socio en la junta Vol. 24 Núm. 44
- Posibilidad que el socio responda más allá de su aporte Vol. 24 Núm. 45

SOCIEDADES EN COMANDITA

- Clases de socios Vol. 3 Núm. 33
- Nombramiento del liquidador en caso de muerte del socio gestor Vol. 21 Núm. 48
- Valor pecuniario del interés social del socio gestor Vol. 21 Núm. 49
- Número de Socios Comanditarios Vol. 21 Núm. 50
- Formación de capital con menores de edad Vol. 21 Núm. 51

SOCIEDADES EXTRANJERAS

- De su prueba Vol. 9 Núm. 32
- La existencia de las que sólo ejercitan actividades transitorias en Colombia se prueba de acuerdo con la ley del país de origen Vol. 15 Núm. 55

SOCIEDADES ORDINARIAS DE MINAS

- Antecedentes. Derogatoria Ley 38 de 1887. No están sujetas a inscripción en el registro mercantil ni se pueden transformar Vol. 21 Núm. 52

SOCIEDADES POR ACCIONES

- Para la publicación de sus balances en los boletines de las Cámaras de Comercio debe acompañarse el estado de pérdidas y ganancias. Naturaleza de la publicación Vol. 21 Núm. 53
- Publicación de los balances de las sociedades por acciones en los boletines de la Cámara de Comercio Vol. 21 Núm. 53
- Si no están vigiladas no requieren autorización para aumentar su capital. El aumento de capital suscrito y pagado no es reforma estatutaria Vol. 21 Núm. 54

SOCIEDADES REGULARES

- De su prueba Vol. 9 Núm. 27

SOCIEDADES SOMETIDAS AL REGIMEN DE EMPRESAS INDUSTRIALES DEL ESTADO

- Son comerciantes Vol. 9 Núm. 33

SOCIOS

- Formas de adquirir tal calidad: El sistema derivatorio en la adjudicación de partes de interés Vol. 21 Núm. 55
- Procedimiento para la exclusión de un socio Vol. 24 Núm. 46

SOCIO GESTOR

- Procede la inscripción del embargo de su interés social en el registro mercantil Vol. 21 Núm. 56

SOCIO INDUSTRIAL

- El aporte de industria no conlleva necesariamente las facultades de administración y representación legal. Mecanismos jurídicos para que el socio industrial adquiera el carácter de administrador y representante legal Vol. 15 Núm. 56
- Puede ser una persona jurídica Vol. 24 Núm. 47

SUBORDINACION

- Definiciones sobre los grados de la misma Vol. 24 Núm. 48

SUCURSALES

- Lugar de su registro y de las facultades de los administradores Vol. 3 Núm. 35
- Las compañías extranjeras que obtengan licencias de explotación o concesiones, deberán domiciliar sucursal en Bogotá Vol. 21 Núm. 57
- Su existencia y representación en el país se prueba con el solo certificado de la Cámara de Comercio Vol. 21 Núm. 58

SUCURSALES DE SOCIEDADES EXTRANJERAS

- Liquidación de sus negocios y revocatoria de la decisión Vol. 9 Núm. 34

SUCURSALES Y AGENCIAS

- Diferencias. Su configuración depende de las necesidades de la sociedad Vol. 15 Núm. 57
- En el lugar de su domicilio debe pagarse el impuesto de industria y comercio Vol. 15 Núm. 58

TERMINO DE DURACION DE LAS SOCIEDADES

- Se entiende prorrogado válidamente desde el momento en que se toma la decisión por el órgano competente. La ausencia de solemnización o registro mercantil sólo tiene relación con la oponibilidad frente a terceros Vol. 15 Núm. 59

TITULOS VALORES

- Un pagaré elaborado por escritura pública no constituye título valor Vol. 24 Núm. 49

TRANSFORMACION

- No implica el registro de nuevos libros Vol. 9 Núm. 35
- No procede de sociedades en cooperativa Vol. 3 Núm. 12
- Protocolización del balance de transformación Vol. 9 Núm. 36
- El embargo de las cuotas sociales pasa a ser de acciones si la sociedad cambia del tipo de las limitadas al de las anónimas Vol. 21 Núm. 59

VIA GUBERNATIVA

- No es precedente interponer los recursos contra los certificados expedidos por las Cámaras de Comercio Vol. 21 Núm. 60

II. JURISPRUDENCIA

1. Aportación al proceso de documentos sujetos a registro. La inscripción equivale a la anotación respectiva por parte de la Entidad de registro Vol. 15 Núm. 1
2. Naturaleza jurídica de los actos de registro. Son meros actos administrativos no cuestionables ante la jurisdicción contencioso administrativa Vol. 15 Núm. 2
1. Disolución y liquidación de sociedades. Etapas de este proceso Vol. 21 Núm. 1
2. Notificación de los actos sujetos a registro mercantil Vol. 21 Núm. 2
1. Documento idóneo para inscribir en el Registro Mercantil cuando se liquida una sociedad Vol. 24 Núm. 1
2. En el Registro de Marcas no pueden usarse denominaciones generales Vol. 24 Núm. 2
3. Los certificados de las Cámaras de Comercio son válidos con la firma del Secretario Vol. 24 Núm. 3

III. CIRCULARES

- CIRCULAR No. 1. Inscripción de los aumentos del capital suscrito y del capital pagado en el registro mercantil Vol. 15 Núm. 1
- CIRCULAR No. 2. Los certificados de la Cámara de Comercio no causan impuesto de timbre Vol. 15 Núm. 2
- CIRCULAR No. 3. Inscripción de libros de sociedades civiles Vol. 15 Núm. 3
- CIRCULAR No. 1. Registro único de proponentes del Distrito Especial de Bogotá Vol. 21 Núm. 1
- CIRCULAR No. 2. Nuevas tasas de interés Vol. 21 Núm. 2
- CIRCULAR No. 3. Sanciones tributarias por irregularidades en Libros de Contabilidad Vol. 21 Núm. 3
- CIRCULAR No. 4. Tasas de interés. Ventas a plazo Vol. 21 Núm. 4

1. A report of the ...
2. ...
3. ...
4. ...
5. ...
6. ...
7. ...
8. ...
9. ...
10. ...

III. CIRCULARS

- CIRCULAR No. 1
- CIRCULAR No. 2
- CIRCULAR No. 3
- CIRCULAR No. 4
- CIRCULAR No. 5
- CIRCULAR No. 6
- CIRCULAR No. 7
- CIRCULAR No. 8
- CIRCULAR No. 9
- CIRCULAR No. 10

Impreso en los talleres de
Editorial Presencia Ltda.
Calle 23 N.º. 24-20
Bogotá, Colombia.

**Novedades del Fondo de la
CAMARA DE COMERCIO DE
BOGOTA**

Bogotá para todos
Plan de Desarrollo \$ 2.500

Una política Industrial
para Colombia 850

Bogotá 1985-86
Indicadores socio-
económicos 1.500

Política de exportaciones
en los años 80's 900

Nueva selección de
Doctrina Mercantil 800

Las obligaciones dinerarias .. 1.000

Arbitraje- Conciliación 1.500

Comentarios al Código
Contencioso Administrativo .. 2.500

Distribución y Ventas:

Cra. 9 16-21 P.8

Tel. 2340779 - A.A. 29824



CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA