

El Tránsito de Legislación

LAS REFORMAS ESTATUTARIAS EN EL NUEVO CODIGO DE COMERCIO

Conferencia dictada por el Doctor J. Emilio Duque E. en el Seminario para Afiliados sobre "Nuevo Código de Comercio", organizado por la Cámara de Comercio de Medellín y Acopi e 23 de febrero de 1972.

VIGENCIA DEL CODIGO

La vigencia general del Código se inició el 1º de enero de 1972. Por excepción y por mandato expreso del artículo final (2.038), desde el 27 de marzo de 1971, fecha de la expedición, se hallan vigentes el Libro Sexto (Procedimientos), la agencia comercial y el artículo 821, sobre títulos - valores. Todo lo relacionado con sociedades comenzó a regir, pues, en enero de 1972.

SOCIEDADES NUEVAS Y SOCIEDADES ANTIGUAS

Es evidente que las sociedades constituídas con posterioridad al 31 de diciembre de 1971, o sea bajo la vigencia del nuevo estatuto mercantil, no tienen ningún problema con respecto a la legislación anterior: se sabe que desde el acto constitutivo hasta el último detalle de su funcionamiento se rigen por las normas nuevas. Las dificultades se presentan con las compañías que ya venían funcionando, formadas al amparo de la legislación que acaba de ser abolida.

Surgen, por lo menos, estas cinco inquietudes: Hasta dónde son válidas tales sociedades? Qué parte de las nuevas normas es aplicable a ellas? Qué ocurre con las normas legales que resultan incompatibles con los estatutos? Qué plazo existe para amoldar los estatutos a las nuevas disposiciones legales? Cómo deben hacerse ahora las reformas estatutarias?

Vamos a contestar estos interrogantes en el mismo orden de su formulación.

A). Validez de las sociedades antiguas

Son pertinentes estas disposiciones: artículos 120 y 2.036 del nuevo Código, artículos 38 de la ley 153 de 1887.

De acuerdo con el citado artículo 2.036, los contratos mercantiles celebrados bajo el imperio de la legislación que se deroga conservan su validez y los efectos reconocidos en ella. La sociedad es un contrato especialísimo, pero contrato al fin. Tales contratos tendrán que probarse por los medios que exigía la legislación anterior (ley 153 de 1887, art. 39). Por ejemplo, la constitución de una sociedad comercial se probará, por regla general, con el documento otorgado según las leyes vigentes al tiempo de constituirse.

En el artículo 2.036 hay un precepto muy favorable para las sociedades mencionadas, que viene a solucionar numerosos problemas. Dice el artículo, en su segundo inciso, que se entenderán saneadas las nulidades provenientes de falta de solemnidad o de violación de limitaciones establecidas en la legislación anterior y **eliminadas en el nuevo Código**. Por ejemplo: sociedades limitadas que tenían más de 20 socios el 31 de diciembre de 1971. Ahora pueden tener hasta 25 (art. 356).

B). - Normas aplicables a las sociedades antiguas.

Según los principios generales de la ley 153 de 1887, se rigen por la nueva ley las ritualidades o modos de reclamar en juicio los derechos que resulten del contrato (inclusive la forma de rendir las pruebas), y las penas por violaciones cometidas ya en la vigencia de ella. Por ejemplo: la Superintendencia de Sociedades podrá aplicar ahora la nueva tarifa de multas, sin distinción alguna entre sociedades antiguas y recién fundadas. El que la hace la paga de acuerdo con la ley vigente al tiempo de la violación.

Con respecto a la prescripción iniciada bajo el imperio de la ley abolida, se concede una alternativa: o seguir prescribiendo (digámoslo así) por el viejo término o acogerse al nuevo, pero en este último caso la prescripción solo comenzará a formarse a partir de la vigencia de la nueva ley.

Sin olvidar estas normas generales, lo más importante en el tránsito de la legislación mercantil que se viene estudiando, y con relación a las sociedades comerciales, es el artículo 120 del nuevo estatuto:

Las sociedades válidamente constituidas, los derechos adquiridos y las obligaciones contraídas por tales sociedades bajo el imperio de una ley, subsistirán bajo el imperio de la ley posterior; pero la administración social y las relaciones derivadas del contrato, tanto entre los socios como respecto de terceros, se sujetarán a la ley nueva.

Lo anterior nos permite concluir, verbigracia, que las normas sobre asambleas de accionistas rigen por igual para todas las socie-

dades, antiguas y nuevas, pues ellas se refieren a la administración social.

C). - Estatutos incompatibles con las nuevas normas legales

Salta a la vista que muchas disposiciones estatutarias de las antiguas compañías están ya en pugna con los nuevos preceptos legales, y en materias que deben regirse por estos según lo que acaba de verse. Cómo deberá procederse en este caso? No hay duda de que prevalece la norma legal. "Donde manda capitán no manda marinero", reza un proverbio que viene de perlas.

Por tanto: si en los estatutos de una sociedad anónima se dice que la asamblea ordinaria será convocada con nueve días hábiles de anticipación (el mínimo previsto en el artículo 84 del Decreto 2521 de 1950), dicha disposición se tendrá por no escrita, ya que según el artículo 424 del nuevo estatuto mercantil las asambleas en que deban considerarse balances de fin de ejercicio serán convocadas con anterioridad de quince días hábiles.

Piénsese bien y se verá que el artículo 120 es un nido de incertidumbre. No es fácil, en cada caso concreto, hacer el deslinde entre la administración social o las relaciones derivadas del contrato (parte de lo regulado por la ley nueva) y las materias regidas por los viejos cánones estatutarios, aquellas en que sigue incólume la libertad contractual.

D). - Plazo para amoldar los estatutos a las nuevas normas

La parte final del artículo 2.036 del nuevo Código de Comercio prescribe:

Las sociedades mercantiles gozarán de un plazo de dos años, contados desde el 1° de enero de 1972, para amoldar sus estatutos a los normas de este Código.

Aparentemente la norma es de una generosidad asombrosa: hay un plazo de dos años para tomarle el pulso al nuevo Código. Pero "lástima grande que no sea verdad tanta belleza". Ya vimos que en multitud de cuestiones (administración social, relaciones derivadas del contrato, sanciones, procedimientos) rigen los últimos preceptos legales. Qué va a quedar, en definitiva, para el amoldamiento o reajuste al cabo de los dos años? Muy poca cosa, y con un agravante tremendo: que ese residuo será de fronteras indecisas, esencialmente dudoso, expuesto a las sorpresas de empleados oficiales. Y esta sí no es poca cosa, en un país donde el problema administrativo común, el calvario de los contribuyentes inermes, no es de mandos medios sino de mandos mediocres. Lo mejor es amoldar de una vez los viejos estatutos sociales a las nuevas exigencias del Soberano.

E). - Trámites de las reformas estatutarias según el nuevo Código

Antes de examinar el trámite mencionado, veamos tres puntos de suma importancia que nos permitirán comprenderlo en toda su extensión y sencillez: qué es reforma estatutaria, qué no es reforma estatutaria y a quién corresponde decretarla.

1. - Qué es reforma estatutaria

En principio cualquier modificación de cualquier precepto contenido en los estatutos (contrato o pacto social), como aumento de capital, cambio de domicilio, ampliación del objeto, etc., es una reforma estatutaria. La disolución de la compañía será una reforma de estatutos? Anteriormente podía discutirse el asunto, al menos en el campo de la sutileza. Ahora no. El artículo 162 puso fin a esa y a otras discusiones de la misma índole:

La disolución anticipada, la fusión, la transformación y la restitución de aportes a los asociados en los casos expresamente autorizados por la ley, son reformas estatutarias.

2. - Qué no es reforma estatutaria?

Si en principio es reforma estatutaria todo lo que modifique cualquier punto de los estatutos, lógicamente no podrán serlo aquellas modificaciones que se refieren a documentos distintos, como el contrato de trabajo, el reglamento interno, las prescripciones de higiene, etc. Esto es tan simple que por eso se olvida. En Colombia se cultiva mucho la tendencia a olvidar los principios.....

Hay una duda que se justifica: como en la escritura de constitución se hacen figurar los primeros nombramientos de la compañía (junta directiva, gerente, revisor fiscal, etc.), los cambios respectivos se tendrán por reformas de los estatutos? La respuesta es categórica en el primer inciso del artículo 163:

La designación o revocación de los administradores o de los revisores fiscales previstas en la ley o en el contrato social no se considerará como reforma, sino como desarrollo o ejecución del contrato, y no estará sujeta sino a simple registro en la Cámara de Comercio, mediante copias del acta o acuerdo en que conste la designación o la revocación.....

De paso anotemos que, según el artículo 441, en las sociedades anónimas el registro mercantil de los representantes legales se hará mediante "copia de la parte pertinente del acta de la junta directiva o de la asamblea...." Resulta más acertada la exigencia de la parte pertinente y no de toda el acta.

Una duda semejante podría presentarse sobre las **cesiones de interés social**. En la escritura de constitución figuran los aportes ini-

ciales, los socios fundadores, la primera distribución del capital entre los asociados. Cada modificación de estos puntos (acaso la más frecuente de todas) será una reforma estatutaria? La solución es sencilla: en las sociedades colectivas, limitadas y comanditas (con la salvedad en estas últimas de las comanditas por acciones y con respecto al traspaso de las mismas acciones), la cesión implica una reforma del contrato social.

El artículo 301, sobre **sociedades colectivas**, ordena:

La cesión del interés social se tendrá como una reforma del contrato social, aunque se haga a favor de otro socio, pero el cedente no quedará liberado de su responsabilidad por las obligaciones sociales anteriores, sino transcurrido un año desde la fecha de la inscripción.

Por ser reforma social, tales cesiones (en las sociedades colectivas) deberán ser aprobadas por unanimidad de los socios (art. 302).

En las **comanditas simples** las cesiones de interés de los socios colectivos (que exigen unanimidad de los socios) y las relativas a las cuotas de los comanditarios (que requieren el voto unánime de los demás comanditarios) tendrán que hacerse por escritura pública, al decir del artículo 338. Son auténticas reformas del contrato social.

En las **comanditas por acciones** la norma anterior sufre una salvedad: los traspasos de las acciones “se sujetarán a lo previsto para las sociedades anónimas, excepción hecha de las autorizaciones de la Superintendencia, cuando la sociedad no esté vigilada” (art. 347).

En las **sociedades limitadas** “la cesión de cuotas implicará una reforma estatutaria”, conforme al artículo 362. Y el 366 insiste:

La cesión de las cuotas deberá hacerse por escritura pública, so pena de ineficacia, pero no produciría efectos respecto de terceros ni de la sociedad sino a partir de la fecha en que sea inscrita en el Registro Mercantil.

Aguisa de paréntesis, se observa que el nuevo Código fijó un procedimiento especial para las cesiones de cuotas en las compañías limitadas (arts. 362 a 367).

En las **sociedades anónimas** el traspaso de acciones no implica reforma del contrato social y no impide, por tanto, la solemnidad de la escritura pública (art. 406).

En resumen: todo lo que aparece en la escritura de constitución hace parte de los estatutos o del contrato social (**digámoslo así**)

y cualquier cambio que se haga al respecto implica una reforma estatutaria, con estas salvedades mínimas.

a). La revocación de nombramientos o designación de nuevos funcionarios (administradores, gerentes, revisores fiscales).

b). Los nombres de los accionistas y la distribución de las acciones en las sociedades anónimas y en las comanditas por acciones. Recuérdese que en la escritura de estas últimas deben figurar los socios comanditarios, por mandato del nuevo estatuto mercantil (art. 343).

De otro lado: todas las cesiones de interés social determinan reformas de los estatutos, menos los trasposos de acciones en las comanditas de esta clase y en las anónimas.

3). - Quién decreta las reformas estatutarias.

En Derecho, por regla general, las cosas se deshacen como se hacen. Si los dueños de la compañía, sus componentes o socios, hacen el contrato social, a ellos mismos les tocará deshacerlo normalmente. Y si pueden lo más, pueden lo menos. Lo menos es modificar ese pacto.

Más claro: lo que se establece por los socios y consta en escritura pública tendrá que reformarse por los socios y hacerse constar en escritura pública.

Pero ocurre que si es fácil, relativamente, reunir a todos los socios para constituir la compañía, resulta muy difícil reunirlos para modificarla. No habrá más remedio que apelar a determinadas mayorías, reunidas con determinadas formalidades previstas en los mismos estatutos. Desde el principio todos saben a qué atenerse, y es evidente que todos están llamados a participar en la reforma.

Pues bien: la autoridad máxima de la compañía es la asamblea de socios. Como quien dice: la reunión de los dueños. A esa autoridad máxima le corresponde reformar los estatutos.

Es tan serio este principio que en las sociedades por cuotas o partes de interés (las llamadas tradicionalmente de personas), las reformas se adoptarán "con el voto favorable de todos los asociados, siempre que la ley o los estatutos no prevengan otra cosa" (art. 161). Lo que sucede es que en última instancia, con la única excepción de la sociedad colectiva, la ley y los estatutos se ven obligados a prevenir otra cosa.....

La función primera y más genérica de las asambleas generales, según el artículo 187, es "estudiar y aprobar las reformas de los estatutos". Quedó eso tan claro que el artículo 420, sobre asamblea de accionistas, no tuvo necesidad de repetirlo.....

EL PROCESO DE LAS REFORMAS

Explicado lo anterior, ahora sí podemos examinar el proceso de una reforma estatutaria.

Comprende dos etapas básicas: la aprobación y la solemnización. En las sociedades controladas (por la Superintendencia de Sociedades o por la Superbancaria) hay una etapa intermedia: la solicitud del permiso para poder elevar a escritura pública el acuerdo o decisión de reforma. El problema de la primera etapa se reduce a precisar las mayorías de socios o de votos que se necesitan para la aprobación.

MAYORIA PARA LA APROBACION DE LAS REFORMAS

Veamos en forma esquemática cuáles son las mayorías mínimas que exige el nuevo Código de Comercio para la aprobación de las reformas estatutarias, en las distintas clases de compañías:

a). - **Colectivas.** - A falta de estipulación expresa, para las decisiones comunes basta la mayoría numérica de los asociados, cualquiera que sea su aporte. Sin embargo, las reformas del contrato social, inclusive las cesiones de interés, requieren el voto unánime de los votos (arts. 301 y 302).

b). - **Comanditas simples.** - Salvo estipulación expresa en contrario, "las reformas estatutarias se aprobarán por la unanimidad de los socios colectivos y por la mayoría absoluta de votos de los comanditarios, y deberán reducirse a escritura pública (arts. 340). Pero las cesiones de interés requieren la unanimidad de los respectivos socios, colectivos o comanditarios (art. 338).

Anotemos de paso que entre las disposiciones comunes para las sociedades en comandita se halla el artículo 330, según el cual "los socios comanditarios podrán ceder sus cuotas en la forma prevista para los socios en la sociedad de responsabilidad limitada". La norma no es al fin tan común, si se observa que en las comanditas por acciones la negociación de estas se asimila a la de acciones en las sociedades anónimas (art. 347).

c). - **Comanditas por acciones.** - Salvo estipulación en contrario, "las reformas estatutarias deberán aprobarse. por unanimidad de los socios colectivos, y por mayoría de votos de las acciones de los comanditarios" (art. 349). Agrega el mismo artículo que en las asambleas "se seguirán las reglas establecidas para las sociedades anónimas".

La regulación de las comanditas por acciones se cierra con el artículo 352, que así reza:

En lo no previsto en este Título se aplicarán, respecto de los socios gestores, las normas de la sociedad colectiva, y respecto de los comanditarios, las de las anónimas.

Las cesiones de interés de socios colectivos necesitan la aprobación unánime de tales socios. Y ya se vio que los traspasos de acciones son tan simples como en las anónimas.

d). - **Sociedades limitadas.** - Prescribe el artículo 360:

Salvo que se estipule una mayoría superior, las reformas estatutarias se aprobarán con el voto favorable de un número plural de asociados que represente, cuando menos, el setenta por ciento de las cuotas en que se halla dividido el capital social.

Se llama la atención a dos puntos: se puede estipular una mayoría superior, pero no inferior; se requiere **número plural** de asociados.

Para las decisiones comunes basta un número plural de socios y mayoría absoluta de las cuotas en que se halle dividido el capital, pero puede estipularse una **mayoría superior** (art. 359).

Ya se dijo que para la cesión del interés social se estableció un trámite especialísimo.

e). - **Sociedades anónimas.** - El artículo 421 estatuye:

Salvo que en la ley o en los estatutos se fijare un quórum superior, las reformas estatutarias las aprobará la asamblea mediante el voto favorable de un número plural de accionistas que represente cuando menos el setenta por ciento de las acciones representadas en la reunión.

Llámesese la atención a esto:

1. - Se puede fijar en los estatutos una mayoría superior, pero no inferior.
- 2.—Se requiere un **número plural** de accionistas.
- 3.—La mayoría mínima exigida se refiere a las acciones **representadas** (no a las suscritas, como lo requería para las reformas sustanciales el artículo 12 del Decreto 2831 de 1952).
- 4.—No se ordena que la aprobación se haga en varios debates. Basta uno solo. Pero es obvio que en los estatutos se puede estipular más de uno.

LAS ACTAS DE REFORMA.-

Aprobada la reforma por la asamblea, el paso siguiente es la elaboración del acta respectiva.

Es oportuno recordar el artículo 189.

Las decisiones de la junta de socios o de la asamblea se harán constar en actas aprobadas por la misma, o por las personas que se designen en la reunión para tal efecto, y firmadas por el presidente y el secretario de la misma, en las cuales deberá indicarse, además, la forma en que hayan sido convocados los socios, los asistentes y los votos emitidos en cada caso.....

Agrega el artículo que las copias de tales actas, "autorizadas por el secretario o por algún representante de la sociedad", bastarán para comprobar los hechos que consten en ellas.

Para las sociedades anónimas se advierte que las actas "se firmarán por el presidente de la asamblea, y su secretario o, en su defecto, por el revisor fiscal" (art. 431).

Por cierto que no queda muy claro en defecto de quién.....

SOLEMNIZACION DE LA REFORMA

Aprobada y firmada el acta, lo procedente es elevar a escritura pública el acuerdo de reforma. Habrá que llevar a a notaría copia del acta respectiva, firmada como acaba de verse. Manda el artículo 158.

Toda reforma del contrato de sociedad comercial deberá reducirse a escritura pública que se registrará como se dispone para la escritura de constitución de la sociedad, en la Cámara de Comercio correspondiente al domicilio social al tiempo de la reforma.

Sin los requisitos anteriores la reforma no producirá efecto alguno respecto de terceros. Las reformas tendrán efectos entre los asociados desde cuando se acuerden o pacten conforme a los estatutos.

Obsérvese que el Código no indica la persona o personas que deberán firmar la escritura. Se subentiende que es el representante legal de la compañía.

PERMISO DE LA SUPERINTENDENCIA PARA SOCIEDADES CONTROLADAS

Las sociedades controladas necesitan obtener la autorización de la correspondiente Superintendencia para poder solemnizar la reforma. Así lo ordena el artículo 159:

Las Cámaras de Comercio se abstendrán de registrar las escrituras de reforma sin la previa autorización de la Superintendencia, cuando se trate de sociedades sometidas a su control.

Entre las funciones de la Superintendencia de Sociedades se encuentra la de "autorizar la solemnización de las reformas introducidas a los estatutos" (art. 267, 2ª). No enumera el Código los documentos que deben enviarse a la Superintendencia para la obtención del permiso. Son los mismos, por mandato del sentido común, que se han venido enviando: memorial del representante legal, copias completas y auténticas de las actas pertinentes, papel sellado para la actuación y estampillas de timbre nacional.

La Superintendencia concederá el permiso si se cumplen estos tres requisitos: que los documentos presentados sean completos y extendidos en debida forma; que las nuevas cláusulas estatutarias sean legales, y que hayan sido aprobadas con las solemnidades del pacto social o de la ley en subsidio (mayorías, debates, reunión ordinario o extraordinaria, etc.). Lo esencial de la escritura es la inserción de dos documentos: el acta de la asamblea (parece que basta en lo pertinente) y la resolución de la Superintendencia.

SERA NECESARIO REGISTRAR EN LA CAMARA LA RESOLUCION DE PERMISO?

Si la resolución se inserta en la escritura y ésta se registra en la Cámara de Comercio, qué objeto tiene el registro separado de la resolución? La ley no lo exige, y antes se da a entender que no es necesario, al decir en el artículo 280: "Las resoluciones por medio de las cuales se conceda permiso de funcionamiento a una sociedad, se suspenda éste, se decrete la disolución o se apruebe la liquidación, deberán ser inscritas en el Registro Mercantil y publicadas, cuando menos, en los boletines de las Cámaras de Comercio de su domicilio principal y de sus sucursales". Aquí no figuran las dichas resoluciones de permiso.

El artículo 28 enumera los documentos que deberán inscribirse en el registro mercantil. Y allí tampoco aparecen esas resoluciones, ni siquiera cuando se ordena registrar, "la constitución o reformas estatutarias y la liquidación de sociedades comerciales, así como la designación de representantes legales y liquidadores, y su remoción" (numeral 9º).

Para qué exigir lo que la ley no manda, ni tiene objeto, ni se puede exigir legalmente?

COMPROBACION DE LA REFORMA ANTE LA SUPERINTENDENCIA

Como dato curioso, el nuevo Código no impone la obligación de enviar a la Superintendencia las escrituras de reformas, que imponía el Decreto 2521 de 1950 en su artículo 252. Era obligatorio acreditar las reformas "dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la respectiva escritura".

Sin embargo, la obligación es tan obvia que no tendría objeto colocarla a la sombra de la duda, sobre todo si se recuerda que según el nuevo estatuto mercantil la Superintendencia tiene, entre muchas, la atribución de "imponer multas sucesivas hasta de cincuenta mil pesos a quienes desobedezcan sus decisiones o violen las normas legales o estatutarias". (Art. 267, 9ª). Es claro que para vigilar el cumplimiento de los estatutos y para saber a quién debe sancionarse en cada caso necesita estar al día en las normas estatutarias y en los nombramientos de administradores, revisores fiscales, etc. (Tampoco ordena el Código acreditar los nombramientos). El que puede lo más, puede lo menos. Y el que tiene derecho al fin también debe tenerlo a los medios.

CONCLUSION

En Derecho las cosas se deshacen como se hacen. Al simplificarse la constitución de las compañías mercantiles (arts. 110 y 111), con la supresión de los extractos, registros de ellos y publicaciones, también tenía que simplificarse el trámite de las reformas estatutarias. Dicho trámite se reduce hoy a la aprobación de la reforma, otorgamiento de escritura y registro de ésta en la correspondiente Cámara de Comercio. Si se trata de sociedades controladas, se requiere permiso de la Superintendencia antes de otorgar la escritura. La mejor novedad fue, pues, una ligera disminución del papeleo. Seremos capaces de defenderla en la práctica?

Abril de 1972.