

ENRIQUE GAVIRIA GUTIÉRREZ

LAS SOCIEDADES EN EL NUEVO CÓDIGO DE COMERCIO

*Tercera edición,
aumentada y corregida*



Editorial TEMIS Librería
Bogotá - Colombia
1984

ÍNDICE GENERAL

| | |
|--|------|
| Prólogo a la primera edición | VII |
| Prólogo a la segunda edición | XI |
| Prólogo a la tercera edición | XIII |

PARTE PRIMERA

DEL COMERCIO Y LOS COMERCIANTES

CAPÍTULO I

DE LOS ASUNTOS DE COMERCIO

| | |
|--|----|
| 1. Planteamiento general | 3 |
| 2. Propiedad inmueble | 4 |
| 3. Empresas primarias | 4 |
| 4. Actos de consumo | 5 |
| 5. Profesiones liberales | 6 |
| 6. El artesanado | 7 |
| 7. Las empresas | 7 |
| 8. Otros actos, operaciones y empresas mercantiles según el nuevo código | 8 |
| 9. Conclusión | 9 |
| 10. La unificación del derecho de las obligaciones y contratos | 11 |

CAPÍTULO II

DE LOS COMERCIANTES

| | |
|--|----|
| 1. Planteamiento inicial | 15 |
| 2. La noción de comerciante | 16 |
| 3. La capacidad para ser comerciante | 16 |
| 4. La capacidad para ejercer el comercio | 19 |
| a) <i>Normas generales</i> | 19 |
| b) <i>Menores de edad</i> | 20 |
| c) <i>La capacidad para celebrar el contrato de sociedad</i> | 21 |
| 5. Inhabilidad para ejercer el comercio. Concepto y diferencias con la incapacidad | 22 |
| 6. Análisis de los diversos casos de inhabilidad | 24 |
| a) <i>El comerciante declarado en quiebra</i> | 24 |
| b) <i>Los condenados por ciertos delitos</i> | 26 |
| c) <i>Los funcionarios públicos</i> | 26 |
| d) <i>Otras inhabilidades generales</i> | 27 |
| e) <i>Inhabilidades particulares</i> | 28 |

| | PÁG. |
|--|------|
| 7. Obligaciones de los comerciantes | 30 |
| a) <i>La matrícula en el registro mercantil</i> | 30 |
| b) <i>La contabilidad mercantil</i> | 31 |
| c) <i>La conservación de la correspondencia y demás documentos relacionados con los negocios</i> | 32 |
| d) <i>La inscripción de actos y documentos en el registro público</i> | 32 |
| e) <i>La prohibición de la competencia desleal</i> | 33 |
| f) <i>La denuncia del estado de quiebra</i> | 33 |

PARTE SEGUNDA

DE LAS SOCIEDADES

CAPÍTULO I

CONDICIONES DE FONDO PARA LA EXISTENCIA DE LA SOCIEDAD

| | |
|--|----|
| 1. Consentimiento | 38 |
| 2. Aportes | 39 |
| 3. Distribución de utilidades | 40 |
| 4. Permanencia e igualdad | 42 |
| 5. Consecuencia de la falta de los requisitos de fondo expuestos | 43 |

CAPÍTULO II

NATURALEZA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD

| | |
|---|----|
| 1. Consideraciones generales | 44 |
| 2. La solución del nuevo código | 45 |
| 3. La sociedad unipersonal | 47 |

CAPÍTULO III

CLASIFICACIÓN DE LAS SOCIEDADES

| | |
|---|----|
| 1. Los cuatro tipos tradicionales de sociedades | 50 |
| a) <i>Sociedad colectiva</i> | 50 |
| b) <i>Sociedad anónima</i> | 50 |
| c) <i>Sociedades comanditarias</i> | 51 |
| d) <i>Sociedad de responsabilidad limitada</i> | 52 |
| 2. Sociedades atípicas | 53 |
| 3. Sociedades de personas y de capital | 54 |

| | PÁG. |
|--|------|
| a) <i>Sociedades de capital</i> | 54 |
| b) <i>Sociedades de personas</i> | 54 |
| c) <i>Sociedades mixtas</i> | 55 |
| 4. Sociedades por interés, por cuotas y por acciones | 55 |
| a) <i>Sociedades por interés</i> | 55 |
| b) <i>Sociedad por cuotas</i> | 55 |
| c) <i>Sociedad por acciones</i> | 56 |
| d) <i>Sociedades mixtas</i> | 56 |
| 5. Régimen legal supletivo de algunas sociedades típicas | 56 |
| 6. Sociedades civiles y comerciales | 57 |
| 7. Sociedades inexistentes, atípicas, nulas, de hecho, irregulares e inoponibles | 59 |
| a) <i>Sociedad inexistente</i> | 59 |
| b) <i>Sociedad atípica</i> | 59 |
| c) <i>Sociedad nula</i> | 60 |
| d) <i>Sociedad de hecho</i> | 60 |
| e) <i>Sociedad irregular</i> | 60 |
| f) <i>Sociedad inoponible</i> | 61 |
| 8. Sociedades vinculadas y subordinadas | 61 |
| 9. Sociedades nacionales y extranjeras | 63 |
| 10. Sociedades controladas y no controladas | 66 |
| a) <i>Disciplina legal imperativa</i> | 68 |
| b) <i>Control Administrativo</i> | 68 |
| 11. Sociedades de régimen común y sociedades de regímenes especiales | 71 |
| 12. Sociedades de economía mixta | 72 |

CAPÍTULO IV

SOCIEDAD - COMUNIDAD Y PARTICIPACIÓN

| | |
|--|----|
| 1. Formas imperfectas de asociación | 75 |
| 2. Comunidad y sociedad | 76 |
| 3. Distinciones complementarias entre comunidad y sociedad | 76 |
| 4. Sociedad y participación | 82 |
| 5. Distinciones complementarias entre participación y sociedad | 83 |

CAPÍTULO V

REQUISITOS DE FONDO

PARA LA VALIDEZ DEL CONTRATO SOCIAL

| | |
|--|----|
| 1. Capacidad | 85 |
| 2. Consentimiento exento de vicios | 87 |
| a) <i>Error esencial</i> | 88 |
| b) <i>Error sobre la persona</i> | 88 |
| c) <i>Error sobre la clase de sociedad</i> | 89 |

| | PÁG. |
|--|------|
| 3. Licitud del objeto de la obligación de cada socio y del objeto de la actividad social | 89 |
| 4. Licitud de la causa | 92 |

CAPÍTULO VI

NULIDAD DEL CONTRATO SOCIAL POR OMISIÓN DE REQUISITOS DE FONDO

| | |
|--|-----|
| 1. Planteamiento inicial | 94 |
| 2. Nulidad absoluta | 94 |
| 3. Nulidad relativa | 95 |
| 4. Algunas distinciones con respecto a las normas civiles pertinentes | 95 |
| 5. De la nulidad parcial y sus efectos | 96 |
| 6. Nulidad general | 96 |
| 7. Efectos jurídicos de la nulidad general por ilicitud de objeto y causa | 98 |
| 8. Observaciones al artículo 105 del Código de Comercio | 99 |
| a) <i>Terceros de buena fe</i> | 99 |
| b) <i>Terceros de mala fe</i> | 99 |
| c) <i>Obligaciones a cargo de los terceros</i> | 100 |
| d) <i>Consideraciones justificativas de la pérdida total de los derechos de los socios</i> | 100 |
| e) <i>Crítica a la innovación del Código de Comercio</i> | 100 |
| f) <i>El tratamiento de la ilicitud del objeto individual</i> | 103 |
| 9. Efectos jurídicos de las nulidades generales derivadas de fuentes distintas a la ilicitud de objeto y causa | 105 |

CAPÍTULO VII

LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LA SOCIEDAD Y SU CAPACIDAD Y HABILIDAD PARA EJERCER EL COMERCIO

| | |
|---|-----|
| 1. La personalidad de las sociedades | 108 |
| 2. La capacidad de las sociedades | 109 |
| 3. La inhabilidad inicial de las sociedades | 111 |

CAPÍTULO VI

REQUISITOS DE FORMA DEL CONTRATO SOCIAL

| | |
|---|-----|
| 1. El cambio de régimen legal | 115 |
| 2. Escritura pública | 115 |
| 3. Escrituras incompletas o incorrectas | 116 |
| 4. Registro mercantil | 118 |

CAPÍTULO IX

LA SOCIEDAD DE HECHO

| | PÁG. |
|--|------|
| 1. Distinciones previas | 119 |
| 2. El concepto y las modalidades de la sociedad de hecho | 119 |
| 3. Características de la sociedad de hecho | 124 |
| 4. La sociedad de hecho es nula y no simplemente inexistente | 124 |
| 5. Aspectos nulos y aspectos válidos de la sociedad de hecho | 125 |
| 6. La carencia de personalidad | 126 |
| 7. La naturaleza precaria de la sociedad de hecho | 126 |
| 8. La responsabilidad de los socios de hecho | 126 |
| 9. Las estipulaciones de los socios | 127 |
| 10. La afectación especial del patrimonio social | 127 |
| 11. Las relaciones de la sociedad con terceros | 128 |
| 12. Liquidación de la sociedad de hecho | 130 |
| 13. Precisiones finales acerca de la nulidad de la sociedad de hecho | 130 |

CAPÍTULO X

UTILIDADES SOCIALES

| | |
|---|-----|
| 1. Concepto de utilidades o ganancias | 132 |
| 2. Las utilidades como elemento esencial | 133 |
| 3. La participación en las pérdidas como elemento no esencial | 134 |
| 4. La forma de distribuir las utilidades | 135 |
| 5. La forma de distribuir las pérdidas | 135 |
| 6. La depuración previa de las utilidades obtenidas | 139 |
| a) <i>Impuesto de renta</i> | 139 |
| b) <i>Pérdidas</i> | 139 |
| c) <i>Reserva legal</i> | 140 |
| d) <i>Reservas estatutarias</i> | 140 |
| e) <i>Reservas voluntarias</i> | 140 |
| 7. Las reservas y su régimen legal | 140 |
| 8. Clasificación de las reservas | 142 |
| a) <i>Reserva legal</i> | 142 |
| b) <i>Reservas estatutarias</i> | 143 |
| c) <i>Reservas voluntarias</i> | 143 |
| 9. Las reservas y las pérdidas | 144 |
| 10. Los balances y las utilidades | 145 |
| 11. Repartición irregular de utilidades | 146 |
| 12. Distribución mínima obligatoria | 147 |

CAPÍTULO XI

APORTES DE LOS SOCIOS

| | |
|---|-----|
| 1. Clasificación básica de los aportes | 150 |
| 2. Bienes susceptibles de aportaciones de dar | 151 |

| | PÁG. |
|--|------|
| 3. Aumento y reposición del aporte | 152 |
| 4. Lugar, forma y época de entrega de los aportes de bienes | 153 |
| 5. El incumplimiento de la obligación de aportar y sus efectos | 154 |
| 6. El problema de los riesgos en las aportaciones de bienes | 156 |
| 7. El problema del avalúo de los aportes distintos de dinero | 157 |
| 8. Aportes de créditos | 160 |
| 9. Aportes de contratos | 160 |
| 10. Aportes de industria | 161 |
| 11. Los promotores o el trabajo personal anterior al acto constitutivo | 165 |
| 12. La restitución y el reembolso de los aportes | 167 |

CAPÍTULO XII

EL CAPITAL

| | |
|---|-----|
| 1. Noción de capital | 170 |
| 2. Diferentes clases de capital | 172 |
| 3. El capital autorizado y las acciones en reserva | 173 |
| 4. El capital emitido y las acciones emitidas | 174 |
| 5. Limitación a las sociedades anónimas y comanditarias por acciones de los conceptos de capital autorizado, capital emitido, acciones en reserva y acciones emitidas | 175 |
| 6. El capital suscrito o capital social y las acciones suscritas | 176 |
| 7. El capital pagado y las acciones pagadas | 179 |
| 8. El patrimonio social neto | 181 |
| 9. El principio de la fijeza del capital | 183 |
| 10. Aumento de capital | 184 |
| a) <i>El pago de los aumentos</i> | 184 |
| b) <i>La prohibición de capitalizar valorizaciones</i> | 184 |
| c) <i>La capitalización de las reservas</i> | 185 |
| 11. Disminución del capital | 187 |
| 12. Análisis de los diferentes casos de disminución de los activos sociales | 189 |
| 13. <i>Disminución de capital y responsabilidad de los socios</i> | 191 |

CAPÍTULO XI

REFORMAS ESTATUTARIAS

| | |
|--|-----|
| 1. Necesidad y frecuencia | 194 |
| 2. Formalidades | 195 |
| 3. Intervención de la Superintendencia | 195 |
| 4. Eliminación de las antiguas categorías de reformas | 196 |
| 5. Competencia para la aprobación de reformas estatutarias | 197 |
| 6. Mayorías necesarias para la aprobación de las reformas | 197 |
| 7. Proceso para la adopción de las reformas estatutarias | 198 |
| a) <i>Primer paso</i> | 199 |
| b) <i>Segundo paso</i> | 199 |

| | PÁG. |
|--|------|
| c) <i>Tercer paso</i> | 199 |
| d) <i>Cuarto paso</i> | 200 |
| 8. Límites a la facultad de reformas | 200 |
| 9. Las reformas estatutarias en las sociedades de personas y los contratos de ejecución periódica o sucesiva | 202 |
| 10. Consideración de algunos casos especiales de reforma | 203 |
| 11. Nombramiento y remoción de administradores y revisores fiscales | 208 |
| 12. Función calificadora de las cámaras de comercio | 210 |
| 13. Alcance temporal del registro | 210 |
| 14. Prueba de la reforma | 211 |

CAPÍTULO XIV

TRASFORMACIÓN

| | |
|---|-----|
| 1. Ideas básicas | 212 |
| 2. Transformación y personalidad jurídica | 212 |
| 3. Casos en los que no es posible la transformación | 212 |
| 4. Transformación e impuesto de renta | 213 |
| 5. Mayorías requeridas para la transformación | 214 |
| 6. Transformación y responsabilidad frente a terceros | 216 |
| 7. Transformación y balance | 217 |
| 8. Transformación y requisitos especiales exigidos para ciertos tipos de sociedad | 217 |

CAPÍTULO XI

FUSIÓN

| | |
|---|-----|
| 1. Concepto | 219 |
| 2. Modalidades de la fusión | 219 |
| 3. La fusión como grado máximo de la integración social | 220 |
| a) <i>Simples acuerdos sobre políticas o procedimientos uniformes</i> | 220 |
| b) <i>Predominio y subordinación</i> | 220 |
| c) <i>Fusión</i> | 221 |
| 4. Efectos de la fusión | 221 |
| a) <i>Efectos sobre la sociedad absorbente</i> | 221 |
| b) <i>Efectos sobre las sociedades absorbidas</i> | 222 |
| c) <i>Efecto sobre los socios de la compañía absorbente</i> | 222 |
| d) <i>Efectos sobre los socios de las compañías absorbidas</i> | 222 |
| e) <i>Efectos sobre los acreedores</i> | 223 |
| f) <i>Efectos tributarios</i> | 223 |
| 5. La fusión como contrato complejo de ejecución sucesiva | 224 |
| 6. El mecanismo interno de la fusión | 226 |
| 7. Fusión y objeto social | 227 |
| 8. El compromiso de fusión | 228 |

| | PÁG. |
|---|------|
| 9. El contenido obligatorio del compromiso de fusión | 229 |
| a) <i>Los motivos de la fusión proyectada</i> | 229 |
| b) <i>Las condiciones de la fusión</i> | 229 |
| c) <i>Los datos y cifras contables básicos</i> | 230 |
| d) <i>Discriminación de activos y pasivos</i> | 230 |
| e) <i>Valoración de activos y pasivos</i> | 230 |
| f) <i>Anexos</i> | 231 |
| 10. Las etapas intermedias | 231 |
| a) <i>Publicidad de la fusión</i> | 232 |
| b) <i>Intervención eventual de los acreedores y consecuencias de la misma</i> | 232 |
| c) <i>Avalúo de aportes</i> | 233 |
| d) <i>Permiso para la fusión</i> | 233 |
| e) <i>Aumento de capital</i> | 233 |
| f) <i>Ampliación del objeto social</i> | 234 |
| g) <i>Ingreso de nuevos socios</i> | 234 |
| h) <i>Permiso de funcionamiento</i> | 234 |
| i) <i>La fusión como reforma estatutaria</i> | 235 |
| j) <i>Conclusión</i> | 235 |
| 11. Celebración de la fusión prometida | 235 |
| 12. Etapa final de tradición de bienes | 237 |
| 13. Aspectos monopolistas de la fusión | 237 |

PARTE TERCERA

ESTUDIOS ESPECIALES SOBRE SOCIEDADES

CAPÍTULO I

LOS GRUPOS DE SOCIEDADES

| | |
|---|-----|
| 1. La organización jurídica actual de la actividad económica | 245 |
| 2. El derecho comercial frente a los grupos societarios | 246 |
| 3. El derecho comercial colombiano frente a los grupos societarios | 247 |
| 4. Las diferentes variedades de grupos societarios | 248 |
| 5. Evaluación social y económica de los grupos de sociedades | 251 |
| 6. Principios básicos de una política legislativa frente a los conglomerados sociales | 253 |
| 7. Problemas específicos de los grupos de sociedades | 254 |
| 8. La publicidad de las interrelaciones empresarias | 254 |
| 9. La protección de los acreedores de las sociedades subordinadas | 256 |
| 10. La protección de los accionistas minoritarios o externos | 260 |
| 11. Los grupos de sociedades y la restricción de la competencia | 263 |
| 12. Los grupos de sociedades y la concentración de la riqueza | 267 |

CAPÍTULO II

LAS PARTICIPACIONES SOCIALES RECÍPROCAS

| | PÁG. |
|--|------|
| 1. Ideas generales | 269 |
| 2. Explicación simple de la reciprocidad | 269 |
| 3. Otros casos de reciprocidad | 270 |
| 4. Situaciones legítimas | 271 |
| 5. La legislación italiana | 272 |
| 6. La legislación argentina | 273 |
| 7. El proyecto belga | 274 |
| 8. La legislación colombiana | 275 |

CAPÍTULO III

LA EXTENSIÓN A LOS SOCIOS
DE LA QUIEBRA SOCIAL

| | |
|---|-----|
| 1. Introducción | 278 |
| 2. Sociedades comerciales con responsabilidad personal de los socios | 279 |
| a) <i>Sociedades comerciales de hecho</i> | 279 |
| b) <i>Sociedades comerciales irregulares</i> | 280 |
| c) <i>Cuentas en participación</i> | 280 |
| d) <i>Sociedades comerciales colectivas</i> | 281 |
| e) <i>Sociedades en comandita</i> | 282 |
| f) <i>Sociedades de responsabilidad limitada</i> | 282 |
| g) <i>Necesidad de una interpretación restrictiva del art. 1944</i> | 282 |
| h) <i>Condiciones especiales de la quiebra de los socios</i> | 283 |
| 3. Sociedades comerciales sin responsabilidad personal de los socios . . | 285 |
| 4. El problema de la administración de la simulación de las sociedades | 287 |

CAPÍTULO IV

NATURALEZA JURÍDICA

SOBRE ACCIONES NOMINATIVAS 292

Bibliografía 297

Índices 299