

**INVESTIGACIÓN PROFESORAL
UN TRATADO DEL DERECHO DE LOS CONTRATOS**

“EL CONTRATO DE SOCIEDAD”

**SERGIO ANDRÉS BELLO MAYORGA
PAÚL CESAR CASTAÑO TABORDA**

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
CHIA
2002**

**INVESTIGACIÓN PROFESORAL
UN TRATADO DEL DERECHO DE LOS CONTRATOS**

“EL CONTRATO DE SOCIEDAD”

**SERGIO ANDRÉS BELLO MAYORGA
PAÚL CESAR CASTAÑO TABORDA**

**Trabajo de grado presentado como requisito
para optar al título de Abogado**

**Investigador
EDUARDO DEVIS MORALES
Abogado**

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
CHIA
2002**

Nota de aceptación

Firma Presidente del Jurado

Firma del Jurado

Firma del Jurado

Bogotá D.C., octubre 22 de 2002

*A Dios por permitirnos terminar nuestro proyecto,
A nuestros padres por la formación que nos dieron.
A nuestra familia por apoyarnos.
A los amigos por su voz de aliento en los momentos
de crisis.*

Gracias,

Los autores

AGRADECIMIENTOS

Los autores expresan sus agradecimientos:

- A las Directivas de la Universidad por su preocupación en formar profesionales éticos y ante todo con calidad humana.
- Al grupo de Docentes por su desinterés en compartir conocimientos y experiencia con sus alumnos.
- A todas las personas que nos ayudaron a culminar este proyecto.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	10
CAPÍTULO I. BREVE RESEÑA	12
CAPÍTULO II. PRINCIPALES NOCIONES	19
Persona Natural	19
Persona Jurídica	20
Diferencia entre persona natural y persona jurídica	21
Respecto de la capacidad	21
Respecto del ejercicio	21
Respecto del origen de la personalidad	22
Otras persona jurídicas	22
Persona jurídica de derecho privado	22
Persona jurídica de derecho público	22
Obligación	23
Costumbre	23
Ley	23
Convención	23
Contrato	24
Otras definiciones	24
Asociación	24
Sociedad Comercial	24
Pluralidad	25
Colectividad	25
Sociedad	25
CAPÍTULO III. ALGUNOS FORMAS DE ASOCIACIÓN	26
Corporaciones	26
Fundaciones	27

Cooperativas	27
Sindicatos	28
CAPÍTULO IV. PERSONALIDAD JURÍDICA	30
Teoría de la Ficción	30
Teoría Orgánica o Realista	32
Teoría del Patrimonio Afectación	32
Teoría del Reconocimiento	33
CAPÍTULO V. ELEMENTOS DE LA VALIDEZ DEL CONTRATO	
DE SOCIEDAD	35
Capacidad	37
Incapacidades	39
Incapacidades Absolutas	40
Incapacidades Relativas	41
Representación	42
Consentimiento	44
Vicios de consentimiento	45
Clases de vicios de consentimiento	45
Error	47
Error esencial	47
Error respecto de una de las personas contratantes	48
Error respecto del tipo de sociedad	49
Fuerza	50
Requisitos para que la fuerza sea causa de nulidad	51
La fuerza debe ser grave	51
La fuerza ha de ser determinante en el consentimiento	51
La fuerza ha de ser ilícita	51
Dolo	52
Objeto Lícito	53
Causa Lícita	55
CAPÍTULO VI. PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO DE SOCIEDAD,	

CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD Y REGISTRO DE LA ESCRITURA PÚBLICA.	57
Perfeccionamiento del contrato social	57
Constitución de la sociedad	62
Registro mercantil de la Escritura Pública de Constitución	77
Efectos de la omisión de los requisitos de forma en la Constitución de la Sociedad	85
Sociedad Mercantil Regular o de Derecho	87
Sociedad Mercantil de Hecho	91
Sociedad Irregular	100
Diferencia entre la sociedad mercantil de hecho y la sociedad regular	103
CAPÍTULO VII. ATRIBUTOS DE LA SOCIEDAD EN SU CALIDAD DE PERSONA JURÍDICA	107
Nombre o Razón Social	108
Nacionalidad	113
Capacidad	115
Patrimonio	117
Domicilio	119
CAPÍTULO VIII. NATURALEZA DEL CONTRATO SOCIETARIO	121
Teoría del Contrato	122
Teoría del Acto Constitutivo	125
Teoría del Acto Simple o Unilateral	126
Teoría del Acto Colectivo	128
Teoría del Acto Complejo	129
Aspectos fundamentales de la naturaleza del Contrato Societario	129
No hay intereses contrarios entre socios	131
Pluralidad	131
Conclusión	132
CAPÍTULO IX. CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO SOCIETARIO	136
Típico	136

Consensual	136
Plurilateral	145
Principal	147
Oneroso	147
De trato sucesivo	148
Comunicativo y aleatorio	149
Es de libre discusión	150
Nominado	151
CAPÍTULO X. LINEAMIENTOS BÁSICOS DE OTROS REGÍMENES	
JURÍDICOS	152
Francia	152
México	153
Argentina	159
CONCLUSIONES	170
BIBLIOGRAFÍA	174

INTRODUCCIÓN

El hombre, en virtud de su naturaleza social, ha alternado con sus similares desde el comienzo de la humanidad, con el objeto de facilitar la ejecución de determinadas tareas o fines propios de sus necesidades físicas y espirituales, enmarcado en la noción de la colaboración colectiva.

En concreto, se tiene que la naturaleza ontológica del ser humano es su socialidad, expresada en términos de acto, y no la de sociabilidad traducida en el concepto de potencia, toda vez que el hombre no sólo vive, por el contrario, convive en una común-unidad, la cual conlleva algún tipo de fin intrínseco.

Con la aparición del hombre, surgen las nociones primitivas de asociación, las cuales están encaminadas a la realización de un fin o a la satisfacción de necesidades, lo que en términos mercantiles, no es otra cosa que el desarrollo de su objeto o fin primario, desarrollo del objeto social, para el cual se constituye cualquier asociación.

Para el desarrollo del tema que nos ocupa, haremos una breve reseña aportando algunas nociones con el objeto de hacer una aproximación al tema. Así, nos referiremos a la evolución legal que ha tenido el contrato societario, pasando por una breve reseña del origen de las sociedades, hasta llegar al marco constitucional colombiano.

En este orden de ideas, estudiaremos algunas formas de asociación tales como sindicatos, fundaciones, corporaciones, etc.

Analizaremos los elementos del contrato de sociedad, la personalidad jurídica de ésta, sus atributos y características, y la naturaleza del contrato societario, explorando y desarrollando el contrato de sociedad desde nuestra perspectiva jurídica y doctrinaria en derecho comparado con México y Argentina.

CAPITULO I. BREVE RESEÑA

Para explicar el génesis de las asociaciones, fundados en la dimensión social del hombre, los tratadistas han formulado diferentes teorías, a saber:

A. Doctrina Positivista:

Es el paso del estado de naturaleza al estado civil, los individuos transmiten todos sus derechos naturales al soberano, inclusive el derecho de decidir lo que es justo o injusto y, por lo tanto, desde el momento en que se constituye el estado civil, el único criterio de lo justo y de lo injusto es la voluntad del soberano. Esta doctrina hobbesiana, esta ligada a la concepción de la pura convencionalidad de los valores morales, y, por tanto, de la justicia¹.

En suma, no existe lo justo por naturaleza, sino únicamente lo justo de manera convencional, plasmándose así, la antítesis de la doctrina iusnaturalista.

B. Doctrina Iusnaturalista:

“Los hombres, antes de entrar en el estado civil (regido por el derecho positivo), vivieron en el estado de naturaleza, cuya característica fundamental es ser un estado en el cual rigen sólo las leyes naturales”².

¹ Norberto Bobbio, *Teoría general del Derecho*, Santa Fé de Bogotá, 2a edic., Editorial Temis, 1.992, pág. 32.

² *Ibid.*, págs. 29-32.

Las teorías anteriores apuntan hacia el origen del Estado, asunto exclusivo del Derecho Público. Sin embargo, es necesaria la reseña histórica, debido a que las teorías son herramientas para el estudio del tema, delimitando los tipos de asociaciones formadas por personas naturales y/o jurídicas, las cuales son reguladas por el ordenamiento Mercantil y/o Civil, “Normas de carácter privado”.

La aparición de las primeras sociedades está íntimamente ligada al surgimiento y evolución del comercio o trueque. Ellas se fueron amoldando a las necesidades resultantes de los usos del tráfico comercial.

Traeremos a colación los ejemplos dados por Benetti Salgar, respecto del génesis de las asociaciones en las comunidades arcaicas:

Entre los fenicios, por ejemplo, se conocía el préstamo a la gruesa ventura, consistente en que una persona suministraba a otra dinero a título de préstamo, con la modalidad de que quien recibía el préstamo era un navegante que se proponía realizar una expedición marítima, de manera que, si la aventura resultaba exitosa, podía devolver el préstamo con participación al prestamista de las utilidades del negocio; pero, en caso de fracaso, éste perdía el valor del préstamo, sin lugar a devolución alguna.³

A comienzos de la Edad Media, se dan las mencionadas condiciones necesarias para el surgimiento de las sociedades mercantiles, toda vez que en ese momento está resurgiendo el comercio en Europa, pues han cesado las invasiones por parte de los bárbaros y los moros, en la principal vía marítima, esto es, el Mar Mediterráneo, siendo esto el factor determinante para un progreso comercial próspero, pues permite la reaparición de la

³ Julio Benetti Salgar, *La Sociedad Comercial*. 1a edic., Bogotá, Ediciones Rosaristas, 1981, pág.3.

moneda, el desarrollo naval, etc., aunados a los cambios económicos, políticos, sociales y religiosos; como consecuencia, se tiene el continente más próspero económicamente.

Citando a Henri Pirenne, es interesante evocar algunos antecedentes respecto del origen de algún tipo de asociación:

Al principio los peligros de toda índole que los amenazaban, habían obligado a los mercaderes a viajar en bandas armadas, en verdaderas caravanas. La seguridad existía únicamente cuando había fuerza y no podía haber fuerza sin agrupación. En Italia, lo mismo que en los Países Bajos, es decir, en los países donde el comercio se desarrolló más aprisa, el espectáculo es idéntico. No hay diferencia alguna entre los pueblos románicos y los germánicos. La misma realidad se manifiesta, bajo los matices de los detalles o la variedad de los términos. Que se trate de “cofradía”, de “compañías”, de “gremios” o de “hansas”, el caso es idéntico. Aquí, como en otros ramos no fueron los genios nacionales, sino las necesidades sociales, las que determinaron las organizaciones económicas. Las instituciones primitivas del comercio fueron tan cosmopolitas como las de la feudalidad.

Las fuentes no nos permiten formarnos una idea exacta de la cantidad de mercaderes que, a partir de los siglos X y XI, se encuentran cada vez en mayor número en Europa occidental. Sus miembros, armados de arcos y espadas, escoltaban los caballos de carga y las carretas llenas de sacos, de bultos, de cajas y barriles. El porta estandarte (schildrake) en cabeza el cortejo. Un hansgraf o un decano ejerce su autoridad sobre la compañía. Esta se compone de cofrades, unidos entre sí por un juramento de fidelidad. Un espíritu de estrecha solidaridad anima a todo el grupo.

Las mercancías, según parece, se compran y venden en común y las utilidades se reparten a prorrata de la aportación de cada cual. Al poco tiempo, en medio de esa masa

*vagabunda, la actividad comercial, al especializarse a medida que va creciendo, determina agrupaciones*⁴.

En suma, se puede observar cómo van estructurándose diferentes tipos de asociaciones mercantiles, toda vez que la evolución de las sociedades mercantiles es resultado de la transición de las sociedades de personas (*intuitus personae*) hasta las sociedades de capitales (*intuitas pecuniae*)⁵.

Concretamente, aparece como una escisión entre la persona natural, esto es, la persona de los socios, y la persona jurídica que ostenta la sociedad, la cual se encuentra encaminada al fin óptimo de la sociedad (desarrollo de su objeto social), sin que sea fin esencial el ánimo de lucro; afirmar lo contrario sería desconocer la naturaleza jurídica de las asociaciones y fundaciones, pues éstas no tienen ánimo de lucro. El concepto de asociación tiene un significado extenso, ya que es genérico.

Del mismo, parten muchas especies, pues abarca cualquier tipo de agrupación de personas sin importar su naturaleza, forma, nivel de evolución, etc.; en otras palabras, se puede entender como un grupo de personas en común-unidad, como lo expusimos anteriormente.

En concreto, la sociedad resulta de la naturaleza humana, y el ordenamiento positivo se limita a reconocer tal realidad. La Constitución Nacional, por ejemplo, en el capítulo de los derechos colectivos, garantiza el derecho de asociación, así:

⁴ Henri Pirinne, *Historia económica y social de la Edad Media, fondo de cultura económica*, México, 1998, pág. 73

⁵ Gabino Pinzón, *Sociedades comerciales*. t. II, Bogotá, Editorial Temis, 1983, pág.4.

Artículo 38: “se garantiza el derecho a la libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realicen en la sociedad”.

Este es el artículo marco que ampara en Colombia el derecho de Asociación, de todos los tipos de sociedades ya sean de personas o de capitales.

Respecto del derecho privado, el Código Civil y, posteriormente, el Código de Comercio, recogieron todo lo referente a las sociedades de personas y de capital.

Por su parte, el Código Civil, regula a las corporaciones, fundaciones, etc., sociedades civiles sujetas a las disposiciones civiles.

El derecho societario en Colombia encuentra su origen en el Código de Comercio del Estado de Panamá, sancionado el 12 de Octubre de 1.869 y el Nacional edición de 1.884, el cual versaba solamente acerca de comercio marítimo⁶.

La adopción del Código de Comercio del Estado de Panamá, se da con la ley 57 de 1.887, la cual adopta códigos y unifica la legislación nacional⁷, apareciendo así las sociedades mercantiles en Colombia formalmente.

Con la aparición del decreto-ley 410 de 1.971, esto es, el código de comercio, las sociedades comerciales, deberían ser reguladas por la legislación mercantil, tales como, la sociedad anónima, la limitada, en comandita simple, etc.

De otra parte el artículo 1° del C.Co. definía el campo de aplicación de la presente ley:

⁶ Ley 57 de 1887. “Sobre adopción de códigos y unificación de la legislación nacional”. El Consejo Nacional Legislativo, DECRETA: Artículo 1°. “Regirán en la República, noventa días después de la publicación de esta ley, con las adiciones y reformas de que ella trata, los códigos siguientes: el civil de la Nación, sancionado el 26 de mayo de 1873; El de Comercio del extinguido Estado de Panamá, sancionado el 12 de octubre de 1869; y el nacional de la misma materia, edición de 1884, que versa únicamente sobre comercio marítimo ...”

⁷ *Ibid.*, art. 1°.

Artículo 1º de C.Co. “Los comerciantes y los asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial, y los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas”.

Adicionalmente el articulado en mención hacía remisión expresa a las disposiciones del código civil, así: Artículo 2º C.Co. “En las cuestiones comerciales que no pudieren regularse conforme a la regla anterior, se aplicaran las disposiciones de la legislación civil”⁸.

Posteriormente, aparece la Ley 222 de 1.995, la cual modificó el código de comercio y derogo del artículo 2079 al 2141 del código civil, a través del artículo 242 de la citada ley.

A partir, de la ley 222 de 1.995, todas las sociedades independientemente de su objeto (civil, comercial o mixto), serían reguladas por el código de comercio, sin que la aparición de la citada reforma se tradujera en la desaparición de las sociedades civiles^{9 10}.

De conformidad con el artículo 1º de la ley 222 de 1.995, el artículo 100 del código de comercio quedó así:

⁸ Sentencia No. C-083/95. Corte Constitucional. ANALOGÍA. “ La analogía es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la ratio juris o razón de ser de la norma. La consagración positiva de la analogía halla su justificación en el principio de igualdad, base a la vez de la justicia, pues, en función de ésta, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual. Discernir los aspectos relevantes de los irrelevantes implica, desde luego, un esfuerzo interpretativo que en nada difiere del que ordinariamente tiene que realizar el juez para determinar si un caso particular es o no subsumible en una norma de carácter general. La analogía no constituye una fuente autónoma, diferente de la legislación. El juez que acude a ella no hace nada distinto de atenerse al imperio de la ley. Su consagración en la disposición que se examina resulta, pues, a tono con el artículo 230 de la Constitución”.

⁹ Lisandro Peña Nossa; Jaime Ruiz Rueda, *Manual de Sociedades Comerciales*, Bogotá, Ediciones Cámara de Comercio de Bogotá, 1.998, pág. 21.

¹⁰ Sentencia C-435/96. Corte Constitucional. Unificación del Régimen Societario - Comerciales y civiles. “*La pretensión de unificar regulaciones distintas en materias deferidas al legislador se aviene a la Carta, ya que corresponde a la libertad de configuración normativa de dicho órgano. Sin embargo, se advierte ‘prima facie’ que la reforma se limita a la unificación del régimen societario, sin llegar a suprimir la posibilidad de que existan sociedades civiles. Nadie distinto del legislador habría podido ordenar la unificación, luego de advertir la necesidad de revisar una dicotomía que seguramente había perdido su justificación histórica. la ley puede introducir las reformas y cambios a la legislación societaria siempre que no afecte el núcleo esencial de la libertad de asociarse*”.

Artículo 100 C.Co.- “Se tendrán como comerciales, para todos los efectos legales, las sociedades que se formen para la ejecución de actos o empresas mercantiles. Si la empresa social comprende actos mercantiles y actos que no tengan esta calidad, la sociedad será comercial. Las sociedades que no contemplen en su objeto social actos mercantiles, serán civiles”.

“Sin embargo, cualquiera que sea su objeto, las sociedades comerciales y civiles estarán sujetas, para todos los efectos, a la legislación mercantil”.

El presente estudio, está orientado a una descripción del contrato societario desde una visión legal, doctrinaria y jurisprudencial.

CAPÍTULO II. PRINCIPALES NOCIONES

Es necesario, antes de entrar a tratar el tema que nos ocupa, hacer ciertas precisiones conceptuales, a saber:

Persona Natural

El Código Civil Colombiano, la define así: "Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición"¹. En desarrollo del presente artículo del Código Civil, Madrid-Malo Garizabal afirma que:

"Cada uno de los integrantes de la humanidad es, en razón de su unidad intrínseca, el fundamento y el fin del derecho porque quien habla de persona habla de un ser que por exigencia de su propia naturaleza es titular de derechos, destinatario de deberes jurídicos, sujeto responsable y centro de una esfera jurídica que necesariamente le pertenece. En otros términos, toda persona es sujeto de derecho: Esto es, titular de cosas suyas que por otros son algo debido. Toda persona, desde el momento mismo de su aparición en el mundo, tiene una dimensión jurídica, una juridicidad por la cual sustenta atributos y títulos que le son propios. Si todos los seres humanos, por ser tales, son sujetos de derechos y obligaciones, tienen razón quienes afirman que "no se es persona en sentido jurídico, en virtud de alguna condición, sino por el mero hecho de ser hombre"².

¹ Artículo 74 Código Civil

² Mario Madrid Malo Garizabal, *Derechos Fundamentales*, Bogotá, Editorial ESAP, 1992, pág. 20 y 21.

De la anterior teoría se colige que se es persona en virtud de la dignidad que el hecho de ser conlleva, esto es, la dignidad humana, pues los derechos son originarios en la persona, toda vez que el basamento de cualquier ordenamiento es la dignidad humana, siendo así, la persona es punto de partida y de llegada del Derecho. Según la doctrina moderna, la persona se define como el ser capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones³.

“El ordenamiento jurídico no concede la personalidad, reconoce la existencia previa de la persona, e incluso de unos derechos innatos o naturales que la protegen ”⁴.

Persona Jurídica

El Código Civil Colombiano, la define así: “Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”^{5 6 7}.

³ Ilva Miryam Hoyos Castañeda, *El concepto de persona y los derechos humanos*, Bogotá, Editorial La Imprenta, 1991. págs. 29-35.

⁴ M. García Amigo, *Instituciones de Derecho Civil*, Vol. I, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1969, pág. 295.

⁵ Código Civil de México (Código para el Distrito en materia común y para toda la República en materia federal). Artículo 25. “Son personas morales: I. La Nación, los Estados y los Municipios; II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la Ley; III. Las sociedades civiles o mercantiles; IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal; V. Las sociedades cooperativas y mutualistas; VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la Ley. VII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736”.

⁶ Artículo 32. Código de Comercio de la República Argentina. “Todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones, que no son personas de existencia visible, son personas de existencia ideal, o personas jurídicas”.

⁷ Código Civil de la República Argentina. Artículo 33. “ Las personas jurídicas pueden ser de carácter público o privado. Tienen carácter privado: 2do. Las sociedades civiles y comerciales o entidades que conforme a la ley tengan capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, aunque no requieran autorización expresa del Estado para funcionar”.

Diferencia entre persona natural y persona jurídica

De otro lado, para tener claridad en los conceptos citados anteriormente, mencionamos aquí algunas diferencias entre las personas naturales y jurídica.

Respecto de la capacidad

La *persona natural* obra por sí misma al estar revestida de la capacidad volitiva; por el contrario, la *persona jurídica* no puede obrar por sí misma, sino a través de los agentes que la representan⁸.

Respecto del ejercicio de derechos

La persona jurídica no puede ejercer los derechos políticos o civiles, los derechos de familia ni los relacionados con el estado civil; por el contrario, la *persona natural* se encuentra en pleno ejercicio de tales derechos.

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil sentencia Junio 13 de 1.975. “*La capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones en que consiste la personalidad jurídica, es atributo que conviene tanto a los individuos de la especie humana, que son las personas naturales, como a las personas jurídicas, denominadas también morales o colectivas.*

El modo de comportarse de estas dos clases de personas dentro del mundo del Derecho, empero, no es idéntico, pues en tanto que el hombre, la persona física, puede actuar por sí misma, sin el ministerio de la otra que la dirija o lleve su voz, las personas naturales que las integran, no pueden realizar por sí mismas los actos jurídicos típicos de la vida del derecho; sus decisiones se toman a través de órganos suyos, creados con tal fin y su voluntad jurídica se realiza o concreta por intermedio de las personas naturales en quienes se ha radicado su representación, a través de las cuales obra.

El representante de la persona jurídica para que pueda obligarla debe actuar sin rebasar el nivel de sus facultades, debe moverse dentro del preciso marco de las potestades que se le hayan conferido, pues si al obrar en nombre de la persona moral que dice representar, desborda los límites de sus atribuciones, entonces ninguna obligación contrae el ente colectivo en este terreno, por la potísima razón de que el representante suyo solo la obliga en cuanto actúa en el marco de las funciones que le han otorgado y no cuando obra fuera de estas.

De la misma manera, las potestades que se han discernido a un órgano de la persona moral, solo pueden ser ejercidas por esta y no por otra, a menos que aquel, con facultad para ello las haya delegado.

Y como las personas morales no están sujetas todas a un mismo patrón legal o convencional, y como generalmente unas difieren de otras en su estructura, para conocer cual es el preciso campo de su actividad, a que clase pertenecen, cuales son sus órganos, que funciones específicas desempeña cada uno, quien tiene su representación judicial y extrajudicial y hasta donde se extiende el derecho de representación, indispensable es conocer sus estatutos, es decir, las reglas de su constitución, pues es allí donde aparece la estructura suya y el modo adoptado para actuar en el campo de la vida civil, en la esfera de los actos jurídicos que es el medio propio de su actuar”.

Respecto del origen de la personalidad

La *persona natural* goza y ejerce su personalidad jurídica por el hecho de ser humano, en virtud de la dignidad humana; por el contrario, la *persona jurídica o moral* adquiere tal “*status*” por creación legal o por reconocimiento administrativo⁹.

Citando a Mantilla Molina, se tiene entre otras como consecuencia de la personalidad jurídica de la sociedad: “*Adquisición de la calidad de comerciante*. - Por ser la sociedad mercantil una persona creada por las leyes comerciales, adquiere el carácter de comerciante (Artículo 3º , fracs. II y III del C.Com.), y los derechos y obligaciones inherentes a tal carácter ”¹⁰.

Otras personas jurídicas: De otro lado, se pueden diferenciar las personas jurídicas en públicas y privadas, así;

Persona jurídica de derecho privado: “Son entes creados por la voluntad e iniciativa privada, con patrimonio propio, dirigidos a desarrollar objetivos en beneficio de la comunidad¹¹.”

Persona jurídica de derecho público: Son entes creados por voluntad del Estado, incluyendo al Estado colombiano, departamentos municipios y distritos, esto es, las entidades territoriales y, de otra parte, las entidades, empresas y establecimientos públicos o descentralizados que hacen parte de la administración oficial.

Obligación. La obligación es un vínculo de derecho que nos constriñe a cumplir una prestación a favor de otro¹².

⁹ C.E., S. de Negocios Generales. Sent. Nov. 7 de 1.955 “La calidad de persona jurídica se adquiere por creación legal o por reconocimiento administrativo, según sea la naturaleza de la asociación o entidad de que se trate. Las personas jurídicas de creación legal son las entidades de derecho público enumeradas en el artículo 80 de la Ley 153 de 1.887. Las demás asociaciones, de carácter civil, comercial o gremial, adquieren la categoría de personas jurídicas, mediante ciertos requisitos, por reconocimiento del órgano ejecutivo”.

¹⁰ Roberto L. Mantilla Molina, *Derecho Mercantil. Introducción y conceptos fundamentales / Sociedades*, México, Editorial Porrúa, 1963, pág. 205.

¹¹ Hildebrando Leal Perez, *Derecho de Sociedades Comerciales*, 2a edic., Bogotá, Editorial Leyer, 2000, pág.26.

Costumbre. “Según la doctrina tradicional, de origen romano, la costumbre se define como una practica de uso generalizado, que se cumple bajo el convencimiento de que obedece a una necesidad jurídica”¹³.

Ley. El artículo 4º. del Código Civil la define así: “Ley es una declaración de voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional. El carácter general de la ley es mandar, prohibir, permitir o castigar”.

En sentido filosófico, desde la perspectiva de Santo Tomás, se entiende como la ordenación de la razón en orden al bien común, dictada por quien tiene el cuidado de la comunidad, y promulgada debidamente¹⁴.

En sentido jurídico formal, se entiende como las normas emanadas del órgano legislativo de un Estado¹⁵.

Convención: Acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico-patrimonial¹⁶.

Contrato: Una especie de convención orientada a crear obligaciones de contenido jurídico-patrimonial, a cuyo cumplimiento se puede constreñir por medio del ejercicio de la acción ejecutiva ante la autoridad judicial competente¹⁷.

¹² Alberto Tamayo Lombana, *Manual de Obligaciones*, Bogotá, Editorial Temis, 1.990, pág.7. “Las institutas de Justiniano trae una definición de obligación que todavía es aceptable en nuestra época: Obligatio est iuris vinculum quo necessitate, escrito, astringimur, alicuius, solvendae rei secundum nostrae civitatis iura”.

¹³ Rodrigo Noguera Laborde, *Introducción general al Derecho*, Vol.II, Bogotá, Fondo de Publicaciones Institución Universitaria Sergio Arboleda, 1994. pág.37.

¹⁴ S. Teol., I-II, c. 10, Artículo 4.

¹⁵ Noguera, *op. cit.*, pág.22 y 23

¹⁶ Tamayo, pág.68.

¹⁷ Tamayo, *op. cit.*, pág.69

Otras definiciones

Asociación: (Género). Según José Ignacio Narváez García, *asociación* “En sentido lato significa la unión de dos o más personas que se conciertan para dirigir sus esfuerzos hacia una finalidad común. Los asociados se obligan a cooperar en el logro de la finalidad propuesta, a través de una organización estable”^{18 19}.

De igual forma, la asociación según Kippwolff Ennecerus es: “Pluralidad de personas, independiente de su existencia, y del cambio de sus miembros que tiene una constitución corporativa y nombre colectivo, correspondiendo la administración de los asuntos de la misma a sus miembros”²⁰.

Sociedad Comercial: (Especie). Según Narváez García es: “Especie de asociación cuyo fin es realizar una o varias actividades económicas, de lo cual los asociados esperan derivar beneficios pecuniarios. Su móvil es primordialmente lucrativo tanto para la sociedad como para los asociados”^{21 22}.

¹⁸ José Ignacio Narváez García, *Teoría General de las Sociedades*, 5a edic., Bogotá, Editorial Temis, 1.998.

¹⁹ Sentencia No. T-169/94. Corte Constitucional. *Libertad de asociación*. “El derecho consagrado en el Artículo 38 superior comporta la libertad de unirse para constituir asociaciones con carácter duradero, así como la libertad de adherir a las ya existentes y en un sentido negativo implica la imposibilidad de ser compelido u obligado a formar parte de alguna. La asociación generalmente persigue ciertos fines para cuyo logro resulta necesario el desarrollo de las actividades lícitas indispensables que contribuyan a la consecución de esas finalidades”.

²⁰ Kippwolff Ennecerus. *Tratado de Derecho Civil, Parte General*, t.II, Barcelona, 1934, pág.442.

²¹ Narváez, *op. cit.*, pág. 35

²² Sentencia No. C-265/94 Corte Constitucional. SOCIEDAD-Legitimidad constitucional. “La legitimidad constitucional de las sociedades de contenido esencialmente patrimonial o finalidad lucrativa deriva de la propiedad privada y de las libertades económicas; en cambio, las asociaciones en sentido estricto surgen del reconocimiento de los derechos de la persona y de sus posibilidades de participación en los destinos colectivos. Esta distinción es fundamental porque la Constitución colombiana, al consagrar un Estado social de derecho (C.P. art. 1), combina el intervencionismo económico -lo cual supone una permanente posibilidad de restricción estatal de las libertades económicas- con el radical respeto de los derechos civiles y políticos -por lo cual la restricción de estos últimos debe tener fundamento expreso y específico”.

Pluralidad: (Especie). “está implícita en toda asociación y significa la reunión o unión de dos o más individuos”.

Colectividad: (Especie). “ presupone pluralidad, pues hace referencia a innumerables individuos comprometidos en un mismo propósito”²³.

Sociedad: (Especie). “ ser colectivo considerado como unidad con vida propia”^{24 25}.

²³ *Ibíd.*

²⁴ *Ibíd.*

²⁵ Sentencia C-399/99. Corte Constitucional. DERECHO DE ASOCIACION-Naturaleza/DERECHO DE ASOCIACION-Contenido. “La jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho de asociación, -entendido como el resultante de la acción concertada de varias personas que persiguen objetivos comunes de vinculación "para la realización de un designio colectivo"-, es un derecho constitucional reconocido por diversos tratados internacionales), que contiene en sí mismo dos aspectos complementarios : uno positivo, - el derecho a asociarse-, y otro negativo, - el derecho a no ser obligado directa o indirectamente a formar parte de una asociación determinada-, los cuales son elementos del cuadro básico de la libertad constitucional y garantizan en consecuencia el respeto por la autonomía de las personas. En ese orden de ideas, el primer aspecto del derecho de asociación, - de carácter positivo-, puede ser descrito como la "facultad de toda persona para comprometerse con otras en la realización de un proyecto colectivo, libremente concertado, de carácter social, cultural, político, económico, etc. a través de la conformación de una estructura organizativa, reconocida por el Estado", capacitada para observar los requisitos y trámites legales instituidos para el efecto y operar en el ámbito jurídico. El segundo, de carácter negativo, conlleva la facultad de todas las personas de "abstenerse a formar parte de una determinada asociación y la expresión del derecho correlativo a no ser obligado, -ni directa ni indirectamente a ello-, libertad que se encuentra protegida por los artículos 16 y 38 de la Constitución”.

CAPÍTULO III. ALGUNAS FORMAS DE ASOCIACIÓN

Como lo expusimos en la introducción de este estudio, la vocación hacia la común unidad entre las personas, es algo inherente a la naturaleza humana.

Las diferentes formas de asociación facilitan consecución de fines que, en muchas ocasiones, se hacen de imposible realización al tratar de alcanzarlos individualmente.

La forma de clasificar las diferentes especies de asociaciones es a través del objeto que éstas pretenden desarrollar¹. Concretamente, la legislación colombiana ha dividido las formas asociativas así;

Corporaciones. Se pueden definir como la unión de personas, con el objeto de procurar el bienestar de sus integrantes o afiliados, ya sea moral, físico o intelectual².

¹ José Ignacio Narváez García, *Teoría General de las Sociedades*, 5a edic., Bogotá, Editorial Temis, 1996. “Es difícil clasificar la vasta gama de asociaciones que desarrollan sus actividades dentro de la esfera de los intereses privados. Sin embargo, los doctrinantes han intentado agruparlas en clases, como las siguientes:

1ª. Las que tienen un propósito político por cuanto persiguen una acción dentro del ordenamiento social. Generalmente expresan sus anhelos públicamente. Casi siempre se convierten en grupos de presión.

2ª. Las que persiguen el perfeccionamiento moral o cultural de sus asociados, como las asociaciones científicas, culturales, que fomentan la educación o el deporte, etc.

3ª. Las gremiales o profesionales que tienen por finalidad la defensa de intereses comunes a una actividad o profesión. En Colombia ostentan características de factores reales de poder.

Esta clasificación por demás incompleta, pone de relieve el ejercicio de un derecho individual jurídicamente protegido, respecto del cual las diversas legislaciones no son uniformes. En efecto: unas consagran la libertad plena para constituir asociaciones lícitas; otras exigen determinados requisitos para obtener la autorización gubernativa; y otras como la colombiana, requieren la aprobación de sus estatutos y el reconocimiento de su personería jurídica”.

² C.E., S. De Negocios Generales, Sent. ago 21 de 1.940. “La corporación está formada por una reunión de individuos y tiene por objeto el bienestar de los asociados, sea físico, intelectual y moral. No persigue fines de lucro.

La fundación se distingue de la corporación en que es un establecimiento que persigue un fin especial de beneficencia o de educación pública, para lo cual se destinan bienes determinados. En la fundación no hay personas asociadas sino un conjunto de bienes dotados de personería jurídica...

En suma, en la corporación hay asociación de personas, en la fundación predestinación de bienes a fines sociales”.

Como nota esencial, se presenta la carencia de ánimo de lucro y su vocación de permanencia en el tiempo. Esta especie de asociaciones, se encuentra regulada a partir del artículo 636 del Código Civil.

La aprobación de los estatutos de las corporaciones, se encuentra sometida al poder ejecutivo el cual, una vez analizados y valorados sus estatutos y objeto social, procede a otorgar su personalidad jurídica, siempre y cuando sus estatutos no sean contrarios al orden público, las leyes o las buenas costumbres.

Aprobados sus estatutos, son de obligatorio acatamiento para los miembros de estas asociaciones, so pena de las sanciones impuestas, por los ya mencionados estatutos.

Fundaciones. Las fundaciones de beneficencia pública, como las denomina el Código Civil, son un conjunto de bienes con personería jurídica, los cuales están en cabeza de un establecimiento, constituidas con el objeto de realizar obras de beneficencia o de educación pública.

Así mismo, se puede afirmar que es una destinación anticipada de ciertos bienes para el desarrollo de su “objeto social”, el cual no es otra cosa que la realización de fines sociales.

Cooperativas. Las cooperativas son asociaciones voluntarias de personas, que unen esfuerzos y recursos sin ánimo de lucro, con el objeto de servir a sus miembros.

Las cooperativas tienen origen contractual y gozan de personalidad jurídica³. Las actividades que realizan las cooperativas no son actos de comercio, y citando a Narváez García, “se denominan sociedades, pero en rigor jurídico son asociaciones que realizan

³ Hildebrando Leal Perez, *Derecho de Sociedades Comerciales*, 2a edic., Bogotá, Editorial Leyer, pág.20.

actividades ajenas a toda especulación, pues su fin primordial es servir directamente a sus miembros ”⁴.

Este tipo de asociación, según Leal Pérez⁵, debe cumplir los siguientes requisitos:

- a). *Que el número de socios sea variable, el capital variable e ilimitado y su duración indefinida.*
- b). *Que los excedentes cooperativos se distribuyan entre los socios en proporción a las transacciones que cada uno realice con la sociedad o a la participación en el trabajo, según el tipo de cooperativa de que se trate.*
- c). *Que se asegure la igualdad de derechos y obligaciones de los socios, sin consideración a sus aportaciones de capital.*
- d). *Que se proponga impulsar permanentemente la educación.*

Sindicatos. Son otra especie de asociación, la cual encuentra su fundamento en el artículo 39 de la Constitución Política, regulados por el Código Sustantivo del Trabajo, en la parte del Derecho Colectivo del Trabajo^{6 7 8}.

El sindicato se puede definir como la asociación de personas, formada para la defensa de unas condiciones justas para sus afiliados, en el ámbito político, social y económico⁹.

⁴ Narváez, *op.cit.*, pág.6

⁵ Leal, *op. cit.*, pág.22

⁶ Constitución Nacional. Artículo39. “ Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de Constitución...”

⁷ Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 12. “ Derecho de Asociación y Huelga. El Estado colombiano garantiza los derechos de asociación y huelga, en los términos prescritos por la Constitución Nacional y las leyes.”.

⁸ Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 353. “ Derecho de Asociación. Modificado Ley 50/90 Artículo 38. 1º. De acuerdo con el artículo 12, el Estado garantiza a los empleadores, a los trabajadores, y a todo el que ejerza una actividad independiente, el derecho de asociarse libremente en defensa de sus intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos, y a estos el derecho de unirse o federarse entre si. ...” .

Estas asociaciones profesionales se constituyen, funcionan y se extinguen de conformidad con los principios dados por la ley laboral para tales asociaciones.

Es de anotar que los sindicatos no tienen ánimo de lucro y encuentran su fundamento en el derecho de asociación, siendo regulado su funcionamiento por los estatutos que le son propios.

⁹ Sentencia No. T-173/95. Corte Constitucional. Derecho de Asociación Sindical. *“Si bien las asociaciones sindicales defienden los intereses de los trabajadores afiliados, su papel preponderante en las relaciones obrero-patronales hace que su actuación afecte de manera decisiva el goce efectivo del derecho de todos los trabajadores (afiliados y no afiliados) a promover el mejoramiento de sus condiciones laborales. Es por esta razón por la que el ordenamiento jurídico no puede ser indiferente frente a las condiciones de funcionamiento de organizaciones de esa naturaleza, mucho más cuando está fundado en valores de participación y pluralismo. En el ejercicio de su fuero interno, un sindicato puede establecer las condiciones de funcionamiento que estime pertinentes, siempre que ellas sean compatible con los principios rectores de una sociedad democrática”*.

CAPÍTULO IV. PERSONALIDAD JURÍDICA

La ley reconoce dos tipos distintos de personalidad jurídica: la personalidad jurídica de la persona natural y la personalidad jurídica de las personas morales o jurídicas^{10 11}.

Siendo así, la personalidad jurídica de la sociedad no es otra cosa que la capacidad que ella tiene de ejercer derechos y contraer obligaciones, a través de sus representantes.

Al respecto, se han postulado varias teorías que pretenden explicar la naturaleza jurídica de las personas morales.

Teoría de la Ficción

Es una teoría de origen francés, derivada de la doctrina canónica del *corpus mysticum*, según la cual sólo las personas naturales son titulares de derechos; en consecuencia, se tiene que las personas morales son invenciones o ideales de la ley, las cuales se revisten de la capacidad de ejercer derechos y contraer obligaciones, ser sujetos de derecho, dentro del marco de las relaciones jurídico patrimoniales, toda vez que la ficción apunta al otorgamiento de un patrimonio en cabeza de alguien distinto a una persona real o natural¹².

Al respecto, Savigny sostiene que: “Las asociaciones de personas naturales, de seres humanos, hay que tenerlas indudablemente como personas, mas no como personas reales

¹⁰ Artículo 98 Código de Comercio. “Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre si las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social.

La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.”

¹¹ Roberto Mantilla Molina, *Derecho mercantil. Introducción y conceptos fundamentales/sociedades*, México, Editorial Porrúa, 1963, pág.195. “La constitución de la sociedad crea un nuevo sujeto jurídico: la persona social, al mismo tiempo que engendra derechos y obligaciones de los que son titulares las partes que en dicha constitución intervienen, derechos y obligaciones cuyo conjunto forma el estado o calidad de socio”.

¹² Hildebrando Leal Perez., *Derecho de Sociedades Comerciales*. Segunda Edición, Bogotá:Editorial Leyer, 2000 pág.31.

sino personas ficticias, artificiales. Personas son los entes que tienen derechos y obligaciones. Pero derechos y obligaciones sólo pueden tenerlos los entes dotados de voluntad, de los que carecen tales grupos de personas humanas, luego el tenerlas como personas sólo venía a ser posible mediante una ficción. Esto no significa que carezcan de un substrato real, lo tienen, y esta constituido por su patrimonio, sólo que tal substrato carece de voluntad”¹³¹⁴.

Joaquín Rodríguez Rodríguez sostiene que: “El mérito de esta teoría está en su simplicidad y vigor lógico y no solamente en la observación exacta de que la persona jurídica es un sujeto ideal creado por la ley. Pero la concepción, es defectuosa tanto por la estrechez de la fórmula, que restringe la capacidad a las relaciones patrimoniales, como por la imperfección técnica de considerar como ficción lo que es una consideración técnica del fenómeno, pero que tiene realidad jurídica como cualquier otra figura del mundo jurídico”¹⁵.

¹³ Narváez, op. cit. pág.17 “... ha de hacerse énfasis en que el Derecho no ha identificado a las personas jurídicas con los seres humanos para extender a aquellos los atributos que a éstos son inherentes. Lo que ha ocurrido es que el ordenamiento jurídico incluyó a unas y otros en la categoría de sujetos de derecho, vale decir, les ha reconocido eso que llaman los juriconsultos la subjetividad jurídica. En otras palabras, el concepto de persona jurídica, por ser un producto del derecho, es valedero o se justifica en el campo de la realidad jurídica, mas no en el de la realidad no jurídica. Además, es ostensible y evidente la tendencia de la ciencia jurídica, a no apelar a ficciones, como las que requirió durante siglos, porque si el derecho constituye un sistema regulador de la conducta humana, los fenómenos que en su seno se generan han de recibir un tratamiento cuyo contenido ineludible tiene que nutrirse en la realidad; y los remedios no pueden ser simples abstracciones sino soluciones acordes con la objetividad de las relaciones humanas. De ahí que, sin necesidad de asemejar o confundir la persona natural con la jurídica, sencillamente se reconoce la existencia de esta, su realidad actuante, su estructura y su mecanismos propios, así como un orden jurídico específico que la rige”.

¹⁴ Savigny, *Sistemas del Derecho Privado Romano*, t.II, Madrid, 1879, pág.63.

¹⁵ Joaquín Rodríguez Rodríguez, *Tratado de Sociedades Mercantiles*, t.I, México, Editorial Porrúa, 1971, pág.2.

Teoría Orgánica o Realista

Según esta teoría, se reconoce que las colectividades humanas son sujetos de derecho, surgiendo estas colectividades de la voluntad de los hombres, en virtud de su naturaleza social.

Así mismo, la presente teoría afirma que las sociedades son una colectividad dinámica con voluntad propia, unidades de vida corporales espirituales, limitándose la actuación del Estado al reconocimiento de la personalidad jurídica de la misma¹⁶.

Sin embargo, en términos de Rodríguez Rodríguez, la presente teoría presenta los siguientes errores y, por lo tanto, es insuficiente para explicar la personalidad jurídica de la sociedad: “ a) La supuesta unidad orgánica no pasa de ser un conjunto de hombres, una pluralidad de individuos. Esa unidad no es mas que un proceso intelectual de síntesis, una brillante metáfora, puesto que estas colectividades no tienen ni cuerpo ni espíritu; b) No hay una voluntad colectiva, porque sólo los hombres tienen voluntad, y el conjunto de voluntades individuales, aunque distinto de las particulares, no es voluntad de un ser único ...”¹⁷.

Teoría del Patrimonio Afectación

Según esta teoría, se puede afirmar que la persona jurídica, no es más que un conjunto de bienes destinados a un fin, independientemente de la persona en cabeza de quien se encuentren los mismos¹⁸.

¹⁶ Leal, *op. cit.*, págs.31 y 32

¹⁷ Rodríguez, *op. Cit.*, pág.2.

¹⁸ Leal, pág. 31

En síntesis, la persona jurídica de la sociedad es distinta de las personas que la integran. Es un sujeto de derechos que se encuentra integrado por órganos creados para su funcionamiento. La actuación del Estado se limita a reconocer su personería jurídica.

Sin embargo, esta teoría es insuficiente para explicar la personalidad jurídica de la sociedad ya que no es claro afirmar que un patrimonio pueda existir sin estar radicado en cabeza de una persona¹⁹, toda vez, que el patrimonio se entiende siempre como un atributo de las personas, el cual si no tiene sujeto no se podría referir a la capacidad, y éste sería inerte.

Teoría del reconocimiento

Esta teoría fue formulada por FRANCESCO FERRARA, en sus obras “*Teorías de las personas jurídicas*” y “*La persona jurídica*”²⁰.

Esta teoría ha sido acogida por la mayoría de tratadistas modernos, uno de los cuales es Leal Perez, citando la teoría de Ferrara: la teoría que hace las siguientes aseveraciones: “Persona, en lenguaje vulgar, equivale a hombre; pero, en sentido jurídico, vale tanto como sujeto de derecho, es decir un estatus o calidad, y aunque después se ha llegado a llamar persona, no al estado sino al portador de la misma, no autoriza ello para asimilar la persona con el sujeto jurídico por antonomasia: el hombre”. “Hay otros sujetos jurídicos, otras personas no hombres. Persona es quien está investido de derechos y obligaciones, quien es punto de referencia de derechos y deberes por el ordenamiento jurídico. La personalidad es una categoría jurídica, que por sí no implica condición alguna de corporalidad o espiritualidad del investido: es una situación jurídica, un estatus”.

¹⁹ Leal, *op. cit.*, pág.3

²⁰ *Ibíd.*, pág. 32

“Naturalmente es la fuerza normativa del Estado la que puede crear nuevas unidades jurídicas, estas nuevas grandezas del mundo jurídico. Por eso, incluso la personalidad deriva del derecho del Estado y la historia enseña que frecuentemente a los hombres les ha sido negada, suprimida o mutilada la personalidad. Por otro lado, si el Estado eleva a sujetos de derecho a los hombres, no hay ningún obstáculo para que no pueda atribuir la subjetividad jurídica, incluso a entes no humanos, a figuras del intelecto, a entidades ideales”²¹.

Creemos que esta es la teoría que más se ajusta a la personalidad jurídica de la sociedad. En nuestro parecer, encuentra su fundamento en la naturaleza humana referida al ámbito mercantil, esto es, la necesidad de ejercer el comercio entre las personas, apareciendo la limitación estatal del reconocimiento de dicha situación al reconocerle un estatus a la sociedad, como lo es la personalidad jurídica²².

²¹ Leal, *op. cit.*, pág. 33

²² *Ibíd.* pág. 34 “Pero la personalidad no es una ficción, una máscara, un proceso artificial, una construcción especulativa, sino que es una forma jurídica. La personalidad es un modo en regulación, un procedimiento de unificación, la configuración legal de ciertos fenómenos de asociación o de organización reciben del derecho objetivo. Las personas jurídicas son, pues, entes ideales que sirven como formas jurídicas de unificación y concentración de derechos, obligaciones y potestades, para la persecución potenciada de intereses humanos”.

CAPÍTULO V. ELEMENTOS DE LA VALIDEZ DEL CONTRATO DE SOCIEDAD

Se presentan como requisitos indispensables para que el contrato surja a la vida jurídica. El presente capítulo encuentra su fundamento en el artículo 1502 del Código Civil:

Artículo 1502. “ Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1). Que sea legalmente capaz; 2). Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3). Que recaiga sobre un objeto lícito; 4). Que tenga una causa lícita. ”La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra”. De igual forma, el Código de Comercio ratifica los lineamientos trazados por el Código Civil Colombiano, estableciendo los requisitos para que el contrato de sociedad sea válido, así:

Artículo 101. “ Para que el contrato de sociedad sea válido respecto de cada uno de los asociados será necesario que de su parte haya capacidad legal y consentimiento exento de error esencial, fuerza o dolo, y que las obligaciones que contraigan tengan un objeto y una causa lícitos. Se entiende por error esencial el que versa sobre los móviles determinantes del acto o contrato, comunes o conocidos por las partes”.

La omisión de estos requisitos puede generar nulidad absoluta o relativa: Artículo 1741. Código Civil. “La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas”.

“Hay así mismo nulidad absoluta en los actos o contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato”. De igual manera, el Código de Comercio establece tres eventualidades en las cuales el negocio jurídico será absolutamente nulo: Artículo 899. Código de Comercio. “Será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos:

 Cuando contraríe una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa;

 Cuando tenga causa u objeto ilícito,

 Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz.”

De otro lado, el Código de Comercio se refiere a la llamada anulabilidad, que corresponde a la nulidad relativa de que habla el inciso final del artículo 1.741 del Código Civil.

Artículo 900. Código de Comercio. “Será anulable el negocio jurídico celebrado por persona relativamente incapaz y el que haya sido consentido por error, fuerza o dolo, conforme al Código Civil. (C.C. Artículos 1504 a 1515). En suma, la nulidad será relativa o absoluta dependiendo de la importancia de la norma violada²³.

²³ Alberto Tamayo Lombana, *Manual de Obligaciones*, 4a edic., México, Editorial Temis, 1.990, págs. 233 y 234. “ El criterio de la distinción entre la nulidad absoluta y la relativa reside en la importancia de la norma violada. Si esta es de interés general, la nulidad es absoluta; si es de aquellas que tutelan el interés particular de las personas, la nulidad es relativa.

De lo anterior se sigue que los motivos de la nulidad absoluta son más graves: falta de formalidades en los actos jurídicos solemnes (requisitos ad solemnitatem exigidos por el legislador), incapacidad absoluta, falta de consentimiento, ausencia de objeto o causa, licitud del objeto o de la causa. La nulidad, en tales casos, tiene su fundamento en la falta de uno de los elementos de validez del acto jurídico, elementos exigidos por el legislador a favor del interés colectivo.

Y, en todo caso, si la nulidad tiene por fin proteger el interés general, el orden publico, es una nulidad absoluta. (Weill, Alex y Terre, Francis. *Droit Civil. “Les Obligations”*, Paris Dalloz, 1975, num. 292; SEVATIER, René. *Théorie des obligation*. Paris, Dalloz, 1967, pág. 222).

Las causales que originan la nulidad relativa son menos graves y conciernen tan solo al interés particular: la incapacidad relativa, el error, la fuerza y el dolo sufridos por el contratante (es decir, los vicios del consentimiento) y, finalmente, la lesión enorme. Como dice Planiol, hay dos categorías de nulidad que por ley debe asegurar la protección de dos clases de intereses en la conclusión del contrato: los intereses de la comunidad jurídica y los intereses privados...”.

Capacidad

Por regla general, toda las personas son capaces. Artículo 1503 Código Civil: “Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces”^{24 25}.

Se puede diferenciar dos tipos de capacidades:

Capacidad de goce, es aquella que faculta a las personas para que en ellas recaiga un derecho patrimonial, la cual ostenta el común de las personas²⁶.

Capacidad de ejercicio, es la facultad que reviste a una persona, para poder celebrar actos jurídicos²⁷.

Resumiendo, la capacidad de goce se tiene por el hecho de ser persona, mientras que la capacidad de ejercicio obedece a una ficción legal, la cual presume, que por el hecho de alcanzar 18 años de edad, que una persona natural, goza de las aptitudes mentales para obligarse²⁸.

El Código Civil, al respecto, postula una presunción de hecho: Artículo 1503. “Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley expresamente declara incapaces”.

²⁴ Código civil de México (Código Civil para el Distrito en materia común y para toda la República en materia federal).Artículo 1798. “Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley”.

²⁵ Código de Código de la República Argentina Artículo 9. “Es hábil para ejercer el comercio toda persona que, según las leyes comunes, tiene la libre administración de sus bienes.Los que según estas mismas leyes no se obligan por sus pactos o contratos, son igualmente incapaces para celebrar actos de comercio, salvo las modificaciones de los artículos siguientes”.

²⁶ Tamayo, *op. cit.*, pág.116. “La capacidad de adquisición, como su nombre lo indica, es aquella en virtud de la cual se puede adquirir un derecho, ser titular. En la doctrinas se le ha denominado también capacidad de derecho, de goce y capacidad jurídica. Mediante la capacidad de ejercicio, como el término lo indica, se puede ejercer un derecho, es decir, ponerlo en práctica. La capacidad de ejercicio ha sido denominada igualmente capacidad de obrar, o capacidad legal”.

²⁷ *Ibíd.* pág.116

²⁸ Ley 27 de 1.977. artículo 1º “Para todos los efectos legales, llámase mayor de edad, o simplemente mayor a quien ha cumplido diez y ocho (18) años”.

Existe nulidad relativa cuando los actos son celebrados por personas que la ley declara incapaces relativos, esto es, los púberes, la cual puede ser subsanada²⁹.

Existe nulidad absoluta cuando los actos o contratos son celebrados por personas que la ley declara incapaces absolutos³⁰, por falta de solemnidades, por ilicitud en el objeto o en la causa. Puede ser subsanada, por ratificación de las partes, cuando no provenga de objeto o causa ilícitos, y, en todo caso con el transcurso del tiempo, esto es, a través, de la prescripción, como lo establece el artículo 1.742 del C.C., así: “La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato, puede alegarse por todo el que tenga interesen ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria”.

Respecto del saneamiento de las nulidades absolutas por prescripción extraordinaria, hay decir que es un absurdo legal, pues es inconcebible que por el paso del tiempo puedan sanearse objetos ilícitos en cualquier tipo de contrato mercantil.

En el este sentido el doctor García Muñoz se ha pronunciado así: “Con excesiva ligereza el artículo 1.742 C.C.C. establece que la nulidad absoluta, esto es, la generada por

²⁹ José Alpiniano García Muñoz, *Contratos Comerciales en el Nuevo Derecho Económico*, Bogotá, Editorial Legis, 2001, pág.78. “Para el Derecho positivo colombiano la incapacidad legal o negocial puede ser absoluta y relativa: la primera se presenta cuando la voluntad o la inteligencia, las habilidades corporales o la autodeterminación no se han desarrollado suficientemente, como es el caso del demente, las mujeres y varones menores de doce y catorce años respectivamente, y los sordomudos que no pueden exteriorizar su consentimiento. La incapacidad es relativa, cuando aquellas aptitudes tienen un desarrollo aceptable, pero insuficiente para garantizar que siempre sea la voluntad autónoma quien actúa, como ocurre con las mujeres entre los doce y dieciocho años, los varones entre los catorce y dieciocho años, y los disipadores en interdicción.”

³⁰ Artículo 1504 Código Civil. “ Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y sordomudos, que no puedan darse a entender por escrito. Sus actos no producen ni aun obligaciones naturales, y no admiten caución ...”.

incapacidad absoluta, causa material, formal o final ilícita, puede sanearse “en todo caso por prescripción extraordinaria”. Como ella permite exigir a la jurisdicción que declare que el negocio jurídico es como si no se hubiese celebrado, se trataría de una impropia llamada prescripción de acciones de los artículos 2535 C.C.C. y siguientes.

En consecuencia el derecho a pedir al estado aquella declaratoria prescribiría en treinta años según lo manda el artículo 2541-2º. C.C.C. Que se ha incurrido en ligereza legislativa es perfectamente claro: (i) Juan acuerda con Pedro pagarle diez millones de pesos para que mate a su sobrino de dos años. Si Pedro mata al sobrino cuando este ha cumplido 32 años, podría exigir el cumplimiento de la obligación por parte de Juan. (ii) María pretendiendo traidar el dominio, simplemente entrega al inmueble a Camila. Según el artículo 1742 C.C.C. a los 30 años habrá existido tradición. Y llegando al máximo absurdo piense que Anastacia “entrega su libertad de acción” –se torna esclava – a favor de Bernardo, a cambio de doscientos mil pesos. Pasados treinta años Anastacia quedará sujeta al estado de esclavitud. Los anteriores absurdos llevan a afirmar que a pesar del artículo 1742 C.C.C. la nulidad por objeto ilícito no es saneable por prescripción”³¹.

De otro lado la legislación mercantil también establece una presunción legal para asociarse; Artículo 12 C. Co. “ Toda persona que según las leyes comunes tenga capacidad para contratar y obligarse, es hábil para ejercer el comercio...”

Incapacidades.

Como lo expusimos anteriormente, la regla general es la capacidad y la excepción es la incapacidad.

³¹ Olano Aftalion Garcia y Vilanova, *Introducción al Derecho*, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1.967, pág.101 y 102.

En concreto, la incapacidad tan sólo afecta la capacidad de ejercicio, pues aún los incapaces absolutos ostentan la capacidad de goce, siendo éstos sujetos titulares de derechos y obligaciones³².

Incapacidades Absolutas. Taxativamente, el artículo 1504 del Código Civil enumera los incapaces absolutos así:

Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y sordomudos, que no pueden darse a entender por escrito. Sus actos no producen ni aun obligaciones naturales, y no admiten caución. Son también incapaces los menores adultos que no han obtenido la habilitación de edad y los disipadores que se hallen bajo interdicción. Pero la capacidad de estas personas no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes. Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.^{33 34}

Por otra parte, el inciso segundo del artículo 1.741 del C.C. establece que: “Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces”. Respecto de los menores impúberes, hay que decir que están revestidos con capacidad de

³² García, *op. cit.*, pág. 677. “Existen dos clases de capacidad: la de derecho y la de hecho. La de derecho es la aptitud de una persona para ser titular de derechos. La capacidad de hecho se relaciona con el ejercicio de los derechos, pues ejercer un derecho es ponerlo en ejecución. Se refiere, pues, a la aptitud de las personas de existencia visible para ejercer por sí mismas sus derechos (capacidad de obrar). Un demente, por ejemplo, sería incapaz de hecho pero capaz de derecho: podría ser propietario de un campo, pero no podría enajenarlo por sí mismo”.

³³ Tamayo, *op. cit.*, págs. 117 y 118. “... Demente es la persona privada de la razón. La ley presume que una persona afectada en tal forma, esta inhabilitada para expresar su voluntad y su consentimiento en un acto jurídico. Por eso los actos que celebrare son ineficaces. Para este efecto de la incapacidad contractual tan demente es el imbecil, como el idiota, como el loco furioso y todo individuo que adolezca de otra enfermedad que lo priva de la razón”.

³⁴ Artículo 34. Código Civil “ Llámese infante o niño, todo el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido veintiún años, y menor de edad, o simplemente menor el que no ha llegado a cumplirlos. Las expresiones mayor de edad o mayor, empleadas en las leyes comprenden a los menores que han obtenido habilitación de edad, en todas las cosas y casos en que las leyes no hayan exceptuado expresamente a estos”.

goce, siendo titulares de derecho desde la concepción³⁵. Sin embargo, la capacidad de ejercicio se ve menguada, toda vez, que la legislación no los considera aptos para el ejercicio de estos derechos.

De igual forma la ley mercantil establece una nulidad absoluta en la eventualidad que un incapaz sea socio en una sociedad colectiva o gestor en una comanditaria, así: Artículo 103 C. Co. “Los incapaces no podrán ser socios de sociedades colectivas ni gestores de sociedades en comandita.”

La anterior nulidad absoluta obedece al tipo de responsabilidad que adquiere el incapaz en un tipo de sociedad como ésta, toda vez que eventualmente respondería por los pasivos de la sociedad ilimitadamente, aún con su propio patrimonio.

Incapacidades Relativas. La ley civil, igual que en las incapacidades absolutas, ha definido quiénes son incapaces relativos: Artículo 1504 Inc. 3°. “... Son también incapaces los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad y los disipadores que no se hallen bajo interdicción. Pero la incapacidad de estas personas no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respetos determinados por las leyes...”.

Es de anotar que la habilitación de edad fue abolida, así como fue modificada la mayoría de edad que estaba a los veintiún años, por la Ley 27 de 1977; actualmente, la mayoría de edad se adquiere a los dieciocho años³⁶.

En concreto, los incapaces relativos son personas que pueden ejercer derechos y contraer obligaciones, en los casos que expresamente autorice la ley. En este grupo encontramos a los púberes, es decir, las mujeres entre 12 a 18 años, y los varones entre 14 y 18 años, y a

³⁵ Artículo 91 Código Civil “ La ley protege la vida del que esta por nacer. El juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquier persona, o de oficio las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrá”.

³⁶ Ley 27/77 Artículo 1°. “Para todos los efectos legales, llámase mayor de edad, o simplemente mayor a quien a cumplido diez y ocho (18) años”.

los interdictos por disipación, siempre y cuando medie una sentencia judicial en este sentido.

Mercantilmente, y por vía de excepción, el artículo 103 del C. Co., de conformidad con la reforma efectuada por la Ley 222 de 1.995, estableció que los incapaces también pueden llegar a ser socios en una Sociedad, así; Artículo 103 C. Co. Inc. 2º. “... En los demás casos, podrán ser socios, siempre que actúen por conducto de sus representantes o con autorización, según el caso...”.

Legalmente, los impúberes y los púberes pueden ser socios en las sociedades en que no comprometan su responsabilidad de manera ilimitada, teniéndose así, por vía de exclusión, que podrán ser socios de todas las formas asociativas excluyendo las sociedades colectivas y, como gestores, en las comanditarias, y socios en las sociedades de hecho; siempre y cuando tal vinculación a la sociedad mercantil la hagan a través de sus representantes legales³⁷.

Representación. La ley ha facultado a ciertas personas para que representen a las personas que la ley declara incapaces relativos o absolutos frente a la capacidad de

³⁷ Peña, *op. cit.*, págs. 116 y 117. “De las sociedades comerciales y, a partir de la reforma de la ley 222 de 1.995, de las civiles, igualmente pueden ser socios en principio las personas capaces, pero el artículo 103 del C. de Co. establece una excepción en el que los incapaces también pueden serlo norma que ha sufrido una mutación en dos etapas a saber: 1. El citado artículo indicaba que los menores adultos, no habilitados de edad, podían ser socios de aquellas sociedades en que no comprometieran su responsabilidad de manera ilimitada, esto es en las sociedades en comanditas, como socios comanditarios, en las sociedades anónimas y en las de responsabilidad limitada, excluyendo su participación en sociedades colectivas o en las comanditas como gestores.

A partir de la vigencia del Decreto 410 de 1.971 o Código de Comercio, los habilitados de edad, personas que siendo menores en esa época (de 18 a menos de 21 años), mediante un proceso de habilitación, se les autorizaba actuar como mayores de edad, permitiéndoles ser socios en cualquier tipo de sociedad; figura desaparecida con la Ley 27 de 1.977 que redujo la mayoría de edad a los 18 años; por la parte referente a la excepción de los habilitados de edad en el antiguo artículo 103 del C.de Co., debe examinarse como no escrita.

Igualmente, la norma consagraba que los impúberes, con la misma limitación que los de los púberes o menores adultos, podían ser socios de sociedades, pero por medio de sus representantes legales, a saber, padre, madre y en defecto de los dos anteriores, tutores o curadores; es decir, no podían participar directamente en una sociedad, como en el caso de los menores adultos.

ejercicio, debido a la imposibilidad de estos últimos para “representarse” o para exteriorizar su consentimiento en debida forma de conformidad con las prescripciones legales³⁸.

Para el efecto, la ley creó figuras como la tutela y la curatela, que se entienden como cargos impuestos a las personas para representar a los incapaces.

En virtud de la representación, el representante actúa por cuenta y a nombre de una persona llamada representado, teniéndose como consecuencia que el acto realizado produce efectos en cabeza del representado como si éste se hubiese obligado personalmente³⁹.

El representado es el que se vuelve parte del contrato celebrado por el representante, siendo el patrimonio del representado el que se ve gravado con los efectos jurídico patrimoniales⁴⁰.

Al respecto, la legislación Civil se ha pronunciado así:

Artículo 1505 C.C. “Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultado por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiere contratado él mismo”.

Por su parte, la legislación mercantil ha definido la representación así: Artículo 832 C.Co. “Habrá representación voluntaria cuando una persona faculte a otra para celebrar en

³⁸ Leal, *op. cit.*, págs.72 y 73. “Además de las incapacidades generales señaladas, la ley señala otras figuras de carácter particular. Se trata de algunas prohibiciones impuestas a ciertas personas, normalmente capaces, para ejercer determinados actos. En materia mercantil el artículo 14 del Código de Comercio concibe algunos eventos sobre el particular. Es conveniente, entonces, distinguir nítidamente la incapacidad, la inhabilidad y otras figuras que se mencionan en la ley y la doctrina.

En efecto, se distingue la incapacidad que proviene de la ley o de la naturaleza o de ambas circunstancias; la inhabilidad que produce una incapacidad particular y proviene de la ley, en guarda del orden público, a título de sanción cuando el afectado a incurrido en una conducta in jurídica; y la incompatibilidad que consiste en que dos cosas no deben encontrarse a un tiempo en una misma persona. Por otra parte, el Diccionario de la Academia distingue la incapacidad, como la carencia de aptitud para ejecutar validamente determinados actos, o para desempeñar determinados oficios públicos; de la inhabilidad, que es el defecto o impedimento para ejercer u obtener un empleo u oficio; y de la incompatibilidad, que es un impedimento o tacha legal para ejercer una función determinada, o para desempeñar dos o más cargos a la vez”.

³⁹ Tamayo, *op. cit.*, pág.134.

⁴⁰ *Ibid.*, pág.135

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”.

El efecto de la representación lo define el artículo 833 del C.Co así: “Los negocios jurídicos propuestos o concluidos por el representante en nombre del representado, dentro del límite de sus poderes, producirán directamente efectos en relación con éste.

La regla anterior no se aplicará a los negocios propuestos o celebrados por intermediario que carezca de facultad para representar”.

Resumiendo, la representación encuentra su utilidad al permitir la celebración de actos jurídicos para gestionar el patrimonio del incapaz y de las personas capaces, cuando las mencionadas personas no puedan o no quieran actuar por sí mismas.

Consentimiento

Etimológicamente viene de la expresión latina *cum sentire*, lo cual quiere decir entenderse o ponerse de acuerdo con otro.

También se puede definir “como el acuerdo de voluntades, respecto de un mismo objeto jurídico”⁴¹, siendo un requisito para la validez de los contratos.

Para el efecto, es menester que cada contratante asienta respecto del objeto del contrato y exteriorice su voluntad al respecto, de forma inequívoca.

Al momento de la celebración del contrato aparecen dos etapas: la primera etapa es la oferta y la segunda es la aceptación. Dicha aceptación debe ser libre de todo vicio.

⁴¹ Leal, *op. cit.*, pág. 73.

El consentimiento encuentra su fundamento en la libertad del hombre, es decir, en la autodeterminación, esto es, en la voluntad de obligarse⁴².

Vicios del consentimiento. El consentimiento se tiene como un elemento esencial para que el contrato societario surja a la vida jurídica^{43 44 45}.

Es un requisito que la voluntad sea exteriorizada por una persona con plena aptitud de sus capacidades mentales, libre de vicios, esto es, libre de toda coerción moral o física, so pena de acarrear una nulidad, pues de no ser así, el consentimiento es ineficaz en el derecho y el acto es anulable⁴⁶.

Por regla general, todo acto jurídico es válido, entre tanto no se instaure una acción judicial tendiente a declarar la nulidad del acto jurídico celebrado⁴⁷.

Clases de vicios del consentimiento. El consentimiento en la celebración de los contratos debe ser emitido libre de todo vicio, esto es, libre de error, fuerza y dolo. En tratándose, de la fuerza y el dolo, necesariamente hay que hacer remisión a las disposiciones del Código Civil, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 900 del C.Co., desde la óptica de la anulabilidad o nulidad relativa del negocio jurídico, así:

⁴² Tamayo, *op. cit.*, pág. 125. “Como se parte de los postulados de la igualdad de todas las personas y de la voluntad como fuente de todos los derechos, se concibe sin dificultad que la persona puede obligarse como a bien lo tenga y que para hacerlo basta su consentimiento sin necesidad de formalidades, puesto que estas vendrían a restringir la absoluta libertad del ser humano”.

⁴³ Artículo 101. Código de Comercio “ Para que el contrato de sociedad sea válido respecto de cada uno de los asociados será necesario que de su parte haya capacidad legal y consentimiento exento de error esencial, fuerza o dolo, y que las obligaciones que contraigan tengan un objeto y una causa lícitos. Se entiende por error esencial el que versa sobre los móviles determinantes del acto o contrato, comunes o conocidos por las partes”.

⁴⁴ Código Civil de México (Código Civil para el Distrito en materia Común y para toda la República en materia Federal). Artículo 1812. “El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo”.

⁴⁵ Código Civil de la República Argentina. Artículo 954. Inciso 1. “Podrán anularse los actos viciados de error, dolo, violencia, intimidación...”.

⁴⁶ Tamayo, *op. cit.*, pág. 141.

⁴⁷ Narváez, *op. cit.*, pág. 102. “ El consentimiento viciado presupone la existencia del acto, el cual se repunta válido mientras no se declare judicialmente la nulidad en virtud de la acción de anulabilidad ”.

Artículo 900 C.Co. Inc. 1°. “ Será anulable el negocio jurídico celebrado por la persona relativamente incapaz y el que ha sido consentido por error, fuerza o dolo, conforme al Código Civil (C.C., arts. 1504 a 1515).

Respecto del error, la legislación mercantil lo trata específicamente, refiriéndose al error esencial, al error respecto de las personas contratantes y al error respecto del tipo de sociedad.

De otra parte, el artículo 101 del C.Co., incluye la fuerza y el dolo como clases de vicios del consentimiento, pudiéndose desarrollar el tema que nos ocupa fundados en el supuesto de norma general sobre norma especial, así: “Para que el contrato de sociedad sea válido respecto de cada uno de los asociados será necesario que de su parte haya capacidad legal y consentimiento exento de error esencial, fuerza o dolo, y que las obligaciones que contraigan tengan un objeto y una causa lícitos. Se entiende por error esencial el que versa sobre los móviles determinantes del acto o contrato, comunes o conocidos por las partes”.

Es de anotar que el error, la fuerza y el dolo generan la nulidad relativa del contrato o, en términos mercantiles, la anulabilidad del negocio jurídico, de conformidad con lo preceptuado por el inciso primero del artículo 900 del C.Co. Artículo 900 C.Co. Inc. 1°. “ Será anulable el negocio jurídico celebrado por la persona relativamente incapaz y el que ha sido consentido por error, fuerza o dolo, conforme al Código Civil (C.C., arts. 1504 a 1515).

Por otra parte, también es conveniente recalcar la procedencia de la nulidad absoluta, tal y como lo establece el artículo 899 del C.Co., así: Artículo 899 C.Co. “Será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos:1. Cuando contraría una norma

imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa; 2. Cuando tenga causa u objeto ilícitos, y 3. Cuando el negocio se haya celebrado por una persona absolutamente incapaz”.

Error. Citando a Leal Perez, el error se puede entender como desacuerdo, contradicción, etc. entre lo realmente querido y lo declarado; entre la voluntad interior y exterior⁴⁸.

En materia contractual se entiende como la errada noción que una de las partes contratantes tiene acerca de uno de los elementos del contrato⁴⁹.

Error Esencial. De acuerdo con el artículo 101 del C.Co. “Para que el contrato de sociedad sea válido respecto de cada uno de los asociados será necesario que de su parte haya capacidad legal y consentimiento exento de error esencial ...”.

Inciso seguido, agrega: “Se entiende por error esencial el que versa sobre los móviles determinantes del acto o contrato, comunes o conocidos por las partes”⁵⁰.

Citando a Peña Nossa y a Ruiz Rueda: “El error se considera esencial y por ende vicia el consentimiento, si en primer lugar llega a versar sobre los móviles determinantes del acto o contrato y, en segundo lugar, si estos móviles son comunes o conocidos por las partes. Se trata entonces de un error en la causa, entendida ésta como el motivo que induce al acto o contrato; es decir, si dos o más personas consienten en constituir una sociedad movidos o motivados por una explotación de un objeto que posteriormente resulta privativa del Estado

⁴⁸ Leal, *op. cit.*, pág. 73.

⁴⁹ Tamayo, *op. cit.*, pág.141. “ En materia contractual, consiste en la falsa idea que se forma el contratante sobre uno de los elementos del contrato”.

⁵⁰ Narváez, *op. cit.*, pág.107. “ El artículo 101 del Código de Comercio presume como error esencial “el que versa en los móviles determinantes del acto o contrato, comunes o conocidos por las partes” y que en las legislaciones como la alemana y la suiza, ha venido a sustituir la falsa causa. Puede referirse a la naturaleza misma del contrato, o a la prestación propia o de los demás asociados, o al objeto de la compañía, pero siempre es menester que sea común o conocido por todos”.

y no de los particulares, estaríamos frente a un error esencial y a un consentimiento viciado en las personas”⁵¹.

Error respecto de una de las personas contratantes. Este error vicia el consentimiento cuando aparece como requisito la persona de uno de los contratantes, como ocurre en las sociedades *intuitu personae*.

En concreto, es el caso de las sociedades colectivas y las comanditarias referida a los socios gestores, toda vez que la identidad y los atributos de las personas son de gran importancia en relación con la responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios⁵².

De igual forma, en el derecho de gestión otorgado a los mencionados socios colectivos o los gestores en la sociedad comanditaria, lleva implícito un voto de confianza de vital importancia en la sociedad mercantil, el cual se concede con fundamento en el conocimiento pleno de estas personas.⁵³

Cabe resaltar que la enumeración que hace el inciso primero del artículo 107 del C.Co. no es taxativa; por el contrario, es enunciativa de este tipo de sociedades por ser sociedades de personas, sin que el artículo sea limitativo respecto del ejercicio de esta acción en sociedades como la limitada, por traer a colación algún ejemplo⁵⁴.

⁵¹ Peña, *op. cit.*, pág.120.

⁵² Narváez, *op. cit.*, pág.107.

⁵³ *Ibíd.*, pág.107.

⁵⁴ Leal, *op. cit.*, págs. 74 y 75. “.... el inciso primero del artículo 107 expresa que el error acerca de la persona de uno de los asociados vicia el consentimiento cuando el contrato se celebra en consideración a la persona de los mismos. La ley pone como ejemplo los casos de la sociedad colectiva y la comandita respecto de los socios gestores. Estos ejemplos si bien no son limitativos, pueden dar lugar a equívocos, pues, como lo dice Rafael Bernal Gutiérrez, “parecen partir del supuesto de que este tipo de error sólo podría darse en las sociedades que se han llamado de “personas”; la ley, sin embargo, es clara al respecto y señala que estará en presencia del vicio cuando el contrato se celebre en consideración a la persona de los asociados; lo cual bien puede darse en las sociedades limitadas o en los comanditarios en la comandita simple y aún en las pequeñas sociedades anónimas o comanditarias por acciones. Esto es, en todos los eventos en que la persona ha sido llevada a formar parte de las mismas en la falsa creencia de

Concretamente, el error debe recaer en las condiciones personales de los intervinientes en la sociedad, pues sería un exabrupto, tener como socio a un interdicto por disipación⁵⁵.

Error respecto del tipo de sociedad. Al respecto el Código de Comercio estableció los siguientes presupuestos: Artículo 107 C.Co. Inc 2º. “ El error sobre la especie de sociedad solamente viciará el consentimiento cuando ésta sea distinta de la que el socio entendió contraer, y, a consecuencia del error, asuma una responsabilidad superior a la que tuvo intención de asumir, como cuando entendió formar parte de una sociedad de responsabilidad limitada se asocie a una colectiva”.

El Código de Comercio establece dos eventualidades, para que se dé el error en mención, a saber:

- a. Que la especie de sociedad mercantil sea diferente a la que el socio quiso integrar.
- b. Que, como fruto del error, el socio tenga una situación más gravosa respecto de la responsabilidad que ha de asumir, frente a la pretendida por éste, Vgr. querer ser socio en una sociedad de responsabilidad limitada, y resultar siendo socio en una sociedad colectiva, en donde su responsabilidad, a diferencia de la anónima, no va hasta el monto de sus aportes sino que su responsabilidad se torna solidaria e ilimitada⁵⁶.

estar asociándose con determinadas personas cuando en realidad lo esta haciendo con otras.” Sin embargo, es de creer que el legislador quiso darle mucha importancia al error en la persona cuando se trata de sociedades donde la consideración individual reviste caracteres específicamente esenciales, son sociedades de personas y por lo tanto la calidad de los socios prima, debido a la responsabilidad de los mismos”.

⁵⁵ Peña, *op. cit.*, pág.120. “ El error acerca de una de las personas de los asociados, solamente vicia el consentimiento, cuando el contrato es celebrado en consideración a las condiciones personales de quienes intervienen en él, como en la sociedad colectiva respecto a cualquiera de los socios y en comandita respecto a los gestores o colectivos; por ejemplo: ser socio de una de estos tipos sociales una persona declarada en interdicción”.

⁵⁶ Peña, *op. cit.*, pág.120 y 121.

Fuerza. La fuerza, según Peña Nossa y Ruiz Rueda, se entiende como “todo acto que sea capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio; tal acto le infunde el temor de verse expuesta ella misma, su consorte o alguno de sus descendientes o ascendientes a un mal irreparable y grave, así pues, la fuerza ejercida sobre uno de los contratantes viciara el consentimiento”⁵⁷.

De otra forma lo plasma el inciso primero del artículo 1.513 del Código Civil, a saber: “La fuerza no vicia el consentimiento sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave”.

Las anteriores definiciones de fuerza apuntan hacia la fuerza moral, desconociendo la fuerza física que puede ser empleada en alguno de las personas contratantes en la sociedad.

De otro lado, se tiene que la fuerza no es por sí misma el vicio del consentimiento, sino un agente externo al consentimiento que hace que éste sea viciado, ya sea por el temor infundido en el contratante o por la fuerza física empleada sobre el mismo Vgr. como en el caso de conductas preordenadas a través del alcohol o las drogas menguando la voluntad o tomándole la mano y haciéndole firmar⁵⁸. En conclusión la fuerza no afecta el intelecto, sino la libertad del mismo⁵⁹.

⁵⁷ *Ibíd.*, pág.119.

⁵⁸ Tamayo, *op. cit.*, pág.161.

⁵⁹ *Ibíd.*, pág.162.

Requisitos para que la fuerza sea causa de nulidad

La fuerza debe ser grave. Ha de ser grave para que acarree un vicio del consentimiento y pueda ser tenida entonces como una causal de nulidad del acto jurídico.

Cabe anotar, que una misma amenaza puede generar diferentes efectos en personas distintas, tal y como lo expone Tamayo Lombana: “Una misma amenaza podrá producir efectos distintos en personas diferentes: atemorizar gravemente a una viuda inexperta en los negocios, por ejemplo, y no causar ninguna impresión en un contratante avezado”.

La fuerza ha de ser determinante en el consentimiento. Necesariamente debe existir la relación de causalidad entre la fuerza traducida en el temor y el consentimiento, pues, sin la amenaza no se hubiera consentido en contratar.

La fuerza ha de ser ilícita. Al respecto hay que decir que se emplea una fuerza que es ilícita, una vía de hecho, esto es, contraria a derecho⁶⁰.

La fuerza ha de ser probada por quien la padezca, demostrando las condiciones de grave, injusta y determinante del vicio en el consentimiento.

Dolo. El Código Civil colombiano, en el artículo 63, lo define así: “El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”.

Según los romanos, se trata de toda mentira o maniobra empleada para engañar o estafar a otro⁶¹.

⁶⁰ *Ibíd.*, pág.164.

⁶¹ Tamayo, *op. cit.*, pág.168. “Omnis calliditas, fallacia, machinatio, ad circumveniendum, fallendum, diciendum alterum adhibita. Es decir, toda astucia, mentira, maquinación empleada para envolver, engañar o estafar a otro”.

El dolo se da cuando aparece un acto o maniobra fraudulenta de la contraparte en el contrato, tendiente a inducir en error la parte que sufre este vicio; en suma, el error es ocasionado por la contraparte o dándose cuenta del error en el que incurre la contraparte contractual guarda silencio.

Para que el dolo sea tenido como causal para la nulidad del contrato, es necesario que haya sido determinante del consentimiento, o sea, para contratar o llevar a cabo el negocio jurídico, esto es, que sin la aparición de las maniobras fraudulentas no se hubiere contratado.

Así mismo, es menester que el dolo sea denunciado por quien lo sufre o, en su defecto, por los herederos de la “víctima”⁶², debiéndose probar, en los casos no previstos en la ley⁶³.

Objeto Lícito

Dentro de los requisitos para la validez del contrato de sociedad, la ley establece, entre otros de sus presupuestos, que el objeto ha de ser lícito: Artículo 101 C.Co. “Para que el contrato de sociedad sea válido respecto de cada uno de los asociados será necesario que de su parte haya capacidad legal y consentimiento exento de error esencial, fuerza o dolo, y que las obligaciones que contraigan tengan un objeto y una causa lícitos...”.

Doctrinariamente, se ha establecido que el objeto jurídico del contrato es la prestación a la que se obligan las partes, esto es, dar, hacer, no hacer o pagar una suma de dinero.

⁶² Leal, *op. cit.*, pág.75.

⁶³ Artículo 1516 Código Civil “El dolo no se presume sino en los casos especialmente previstos en la ley. En los demás debe probarse”.

El Código Civil, en el artículo 1.517 manifiesta que: “Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas, que se trata de dar, hacer o no hacer. El mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de la declaración”.

Adicionalmente autores como Tamayo Lombana, han sostenido que el Código Civil Colombiano, entre otros, no hizo la distinción entre *Objeto del Contrato* y *Objeto de la Obligación*.

“El *objeto del contrato* es el tipo de operación jurídica que las partes escogen como reguladora de su negocio jurídico: una venta, una sociedad, etcétera. Es la materia del contrato los intereses regulados por él⁶⁴.

El *objeto de las obligaciones* la prestación o prestaciones que las partes salen a deber y que se originan precisamente en el tipo de contrato que celebraron. Es, finalmente, el objeto de estas obligaciones el que condiciona la validez del contrato”⁶⁵.

Así, el objeto del contrato sería la constitución de la sociedad y el objeto de las obligaciones sería el objeto social de la empresa. En nuestro parecer, una eventual nulidad respecto del objeto ilícito, recaería sobre el objeto de las obligaciones, esto es, sobre el objeto social que la empresa pretende desarrollar V.gr. Rebelión.

De otro lado, el Código Civil se refiere a objeto ilícito así: Artículo 1.519 C.C. “Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación. Así, la promesa de someterse en la república a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella es nula por el vicio del objeto”.

⁶⁴ Código Civil de México (Código Civil para el Distrito en materia común y para toda la República en materia federal). Artículo 1825. “La cosa objeto del contrato debe: 1o. Existir en la naturaleza; 2o. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie; 3o. Estar en el comercio”.

⁶⁵ G. Marty y P. Raynaud, *Droit Civil*, T. I, Paris, Sirey, 1961, núm. 164.

Igualmente, el artículo 1523 del C.C. establece que: “Hay asimismo objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes”.

En otras palabras, Leal Pérez, sostiene que el objeto debe estar conforme al orden público, la moral o las buenas costumbres⁶⁶.

Siendo así, la legislación mercantil, establece que: “Habrá objeto ilícito cuando las prestaciones a que se obliguen los asociados o la empresa, o la actividad social, sean contrarias a la ley o al orden público. Habrá causa ilícita cuando los móviles que induzcan a la celebración del contrato contraríen la ley o el orden público y sean comunes o conocidos por todos los socios”⁶⁷.

En los contratos societarios, el objeto lícito se traduce en las expectativas que tiene la sociedad respecto de la realización del objeto social de la empresa, el cual debe estar ajustado a la ley, la moral y las buenas costumbres.

Causa Lícita

Al respecto, la Legislación Civil establece que: Artículo 1524 C.C. “No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente. Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público...”.

De igual forma, la legislación comercial se ha pronunciado respecto de la licitud en la causa así: Artículo 104 Inc. 3º. C. Co. “... Habrá causa ilícita cuando los móviles que

⁶⁶ Leal, *op. cit.*, pág. 79.

⁶⁷ Artículo 104 Inc.3º Código de Comercio

induzcan a la celebración del contrato contraríen la ley o el orden público y sean comunes o conocidos por todos los socios”.

La causa es la razón que induce al negocio jurídico, la cual no debe ser contraria a la ley o al orden público o a las buenas costumbres⁶⁸.

Por otra parte, se entiende que la causa del contrato y el motivo de los contratantes son dos cosas distintas, toda vez que la causa es de carácter objetivo, autónomo, esto es, independiente de la voluntad de los contratantes, manifestado en la finalidad socio-económica que cumple el contrato; y, de otro lado, el motivo de los contratantes es meramente subjetivo, constituido por elemento psíquico, que los induce a contratar⁶⁹.

Siendo así, cada contrato tiene un fin específico, el cual lo individualiza y lo distingue de otros⁷⁰.

El contrato está revestido de una causa que no puede ser variada por los contratantes para darle funciones socio-económicas diferentes a las que constituye su causa, tendientes a contrariar la ley, la moral y las buenas costumbres⁷¹.

⁶⁸ Leal, *op. cit.*, pág. 81.

⁶⁹ *Ibid.*, pág.82.

⁷⁰ *Ibid.*, pág.83.

⁷¹ Leal, *op. cit.*, pág. 84.

CAPÍTULO VI. PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO DE SOCIEDAD,
CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD Y REGISTRO DE LA
ESCRITURA PUBLICA

En el presente capítulo estudiaremos los requisitos del perfeccionamiento del contrato de sociedad y los requisitos formales exigidos por la ley para la constitución legal de la sociedad.

Perfeccionamiento del contrato de sociedad

La sociedad nace del acuerdo de voluntades de los asociados respecto de cláusulas contractuales, acuerdo que origina derechos y obligaciones de los asociados entre sí y de los asociados para con la sociedad y viceversa. Por lo general, están inmersas en un documento privado⁷².

Este documento privado, una vez aprobado por los socios, se solemniza, esto es, se eleva a escritura pública, y mediante este acto la sociedad adquiere la personería jurídica⁷³.

De no existir el documento privado mencionado, el contrato se habrá perfeccionado con la concurrencia de voluntades de los asociados, de conformidad con lo establecido por el Código Civil para los contratos consensuales⁷⁴.

⁷² Hildebrando Leal Perez, *Derecho de Sociedades Comerciales*, 2a edic., Bogotá, Editorial Leyer, 2000, pág.56.

⁷³ *Ibid.*, pág.56.

⁷⁴ Artículo 1500 del Código Civil

La sentencia de casación civil de julio 30 de 1.971 de la Corte Suprema de Justicia sostiene que la sociedad mercantil en Colombia encuentra su origen en el contrato consensual, a saber:

La sociedad resulta de la figura jurídica llamada contrato. La autonomía de la voluntad y su corolario la libertad contractual, sin otras limitaciones que las que le imponen las leyes por motivos de interés social y aún de orden público, son suficientes para crear la compañía. Reina entre los asociados una voluntad de colaboración activa, conscientes de que la unión de esfuerzos y de capital será capaz de lograr lo que aisladamente una persona y su capital individual no conseguiría.

El derecho colombiano reconoce expresamente a la sociedad creación contractual. Para que esta especie de contrato adquiriera plena validez jurídica y pueda por tanto calificarse como sociedad regular, es menester que al celebrarlo se cumplan los siguientes presupuestos: 1. Los requisitos de fondo que el artículo 1502 del Código Civil exige para todo contrato, esto es, la capacidad de los contratantes; su consentimiento exento de vicio, el objeto y la causa lícitos; 2. Los elementos especiales que le son propios al contrato de la sociedad como tal, vale decir, la concurrencia de un número plural de personas, el aporte de cada uno de los socios, la persecución de un beneficio común, el reparto entre ellos de las ganancias o pérdidas, y finalmente la affectio societatis o intención de asociarse; y 3. Las exigencias de forma que la ley positiva establece para cada clase de sociedad, según tenga carácter civil o mercantil y según corresponda al tipo de las de personas o al de las de capital⁷⁵.

⁷⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sent. julio 30 de 1.971.

Siendo así, la sociedad ya surgió a la vida jurídica y produce efectos inter-partes, sin embargo, la sociedad no puede ser tenida como una sociedad regular por omisión de los requisitos de forma.

Para que la sociedad tenga plena validez jurídica, debe ser constituida legalmente, esto es, cumplir los requisitos de forma que veremos más adelante.

Por su parte la superintendencia de sociedades a través del oficio 05819 de 1.978 afirma que:

El contrato de sociedad comercial es solemne y la única manera de celebrarlo es concurriendo al acto notarial de constitución, bien sea directamente o a través de su apoderado, requisito que por consiguiente es indispensable para que una persona pueda adquirir, al momento de la constitución de la sociedad la calidad de accionista.

En otras palabras, quienes no intervengan en el acto notarial de constitución por alguno de los medios mencionados no adquieren la calidad de accionistas, pues no han hecho declaración de su voluntad de celebrar el contrato, desde luego que la forma requerida para expresar esa voluntad, cuando se trata de un contrato de sociedad, es suscribiendo la escritura pública indispensable para la celebración del mismo⁷⁶.

A nuestro parecer la superintendencia de sociedades esta equivocada puesto que confunde el contrato de sociedad con la constitución de la sociedad. Así, desconoce las sociedades de hecho, que verdaderamente son un tipo de sociedad mercantil que grava a los socios solidaria e ilimitadamente con la sociedad, por encontrarse ésta desprovista de personalidad jurídica.

⁷⁶Supersociedades, Ofi. 05819 abril 21/ 78.

De otra parte, no es cierto que los socios sólo manifiestan su voluntad de constituir la sociedad al momento del otorgamiento de la escritura pública, pues es de tener en cuenta que antes de la escritura puede haber un documento privado o la sola concurrencia de voluntades de los asociados para la celebración y creación de la sociedad, lo cual es previo a la escritura pública.

Así mismo, en el caso de las sociedades regulares, es previo el consentimiento otorgado por los socios, a la escritura pública de constitución.

De distinta forma lo estableció la sentencia de casación civil de abril 18 de 1.977 de la Corte Suprema de Justicia con ponencia del magistrado Ricardo Uribe Holguín:

La sociedad, sea de derecho o de hecho, es un contrato, esto es, un acuerdo de voluntades entre dos o más personas destinado a producir obligaciones. Pero en tanto que la sociedad de derecho es contrato solemne, que requiere otorgamiento de escritura pública y otras formalidades, la de hecho es contrato que implica nulidad por omisión de alguno de tales requisitos, o es contrato que se constituye como meramente consensual, sin solemnidad alguna.

De aquí que tradicionalmente se reconozcan dos especies de sociedad de hecho: a) La proveniente de sociedad, que quiso constituirse como derecho, pero a la cual le faltaron solemnidades legales y b) La resultante del mero consentimiento expreso o tácito de los socios, no revestido de solemnidad alguna.

Sea de derecho o sea de hecho, la sociedad se ha venido considerando siempre como ‘un contrato por el que dos o más personas estipulan poner un capital y otros efectos en común, con el objeto de repartirse entre sí las ganancias o pérdidas que resulten de la especulación’ (inciso primero del artículo 2079 del Código Civil). Dos elementos

esenciales supone pues este contrato: 1) Aportes de los socios, y 2) Propósito de repartirse entre ellos las utilidades o las pérdidas que la explotación de las cosas aportadas produzca. Este último elemento es propiamente el que se denomina affectio societatis.

Pero la sociedad de hecho acusa diferencias fundamentales con la de derecho, entre otras: a) Aquélla no está revestida de las solemnidades que ésta exige cuando es comercial; b) La de hecho no es persona jurídica distinta de los socios; c) A la de hecho no son aplicables varias de las disposiciones que estructuran y rigen la de derecho, en especial las concernientes a publicidad de ciertos actos tales como las reformas sociales.

Sin embargo, la sociedad de hecho no es tampoco una mera comunidad de bienes, o sea la que se define por el artículo 2322 del Código Civil: ‘La comunidad de una cosa universal o singular, entre dos o más personas, sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad, o celebrado otra convención relativa a la misma cosa, es una especie de cuasicontrato’. En la sociedad de hecho hay verdadero contrato o convención relativo a la cosa o cosas que los socios ponen en común. Existe en ella lo que se llama affectio societatis, elemento que falta en la comunidad⁷⁷.

Los dos párrafos iniciales de ésta jurisprudencia tienen el error de confundir el contrato de sociedad con la sociedad propiamente dicha. En efecto, cuando la voluntad de las partes converge en su consentimiento respecto de los elementos esenciales del contrato de sociedad, se perfecciona el contrato de sociedad que sólo producirá efectos *inter partes*. La asociación así lograda se denomina sociedad, pero la misma no es una persona nueva puesto que ésta no se ha constituido legalmente y, en consecuencia, no tiene personería

⁷⁷ Corte Suprema de Justicia, Casación. Civil, Sentencia. Abril 18 de 1977. Magistrado Ponente Ricardo Uribe Holguín.

jurídica. Es, simplemente, una sociedad de hecho. Para transformarla en sociedad de derecho, hay que constituir la elevando el acuerdo societario a escritura pública (Inciso segundo del artículo 98 y artículo 110 del Código de Comercio). Cumplido lo anterior, la sociedad, en virtud de la ley, es una persona jurídica nueva, distinta de sus socios, y con los atributos que la ley le otorga. Confundir el contrato de sociedad con la sociedad, es tanto como confundir el contrato matrimonial con la sociedad conyugal.

Según el inciso 1º. del artículo 98 del Código de Comercio: “Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social”.

Constitución de la Sociedad

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, constitución es: “Acción y efecto de constituir”⁷⁸.

Por constituir se entiende: “1. Formar, componer, ser. 2. Establecer, erigir, fundar. 3. Asignar, otorgar, dotar a alguien o algo de una nueva posición o condición. 5. Asumir obligación, cargo o cuidado”⁷⁹.

El inciso 2º. del artículo 98 del Código de Comercio establece la constitución legal de la sociedad y su principal consecuencia: “La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados”.

⁷⁸ Definición de constitución. Se encuentra en: <http://www.rae.es>.

⁷⁹ Definición de constituir. Se encuentra en: <http://www.rae.es>

Por otra parte, el artículo 110 del Código de Comercio, en su primer inciso, establece: “La sociedad comercial se constituirá por escritura pública en la cual se expresará...”.

El artículo 13 decreto 960 de 1970 define la Escritura Pública así: “La Escritura Pública es el instrumento que contiene declaraciones de actos jurídicos, emitidos ante un notario, con los requisitos previstos en la ley y que se incorporan al protocolo. El proceso de su perfeccionamiento consta de la recepción, la extensión, el otorgamiento y la autorización”.

Por su parte, el artículo 14 decreto 960 de 1970, define la recepción, la extensión, el otorgamiento y la autorización en la Escritura Pública así: “La recepción consiste en percibir las declaraciones que hacen ante el notario los interesados; la extensión es la versión escrita de lo declarado; el otorgamiento es el asentamiento expreso que aquellos prestan al instrumento extendido, y la autorización es la fe que imprime el notario a este en vista de que se han llenado los requisitos pertinentes y de que las declaraciones han sido realmente emitidas por los interesados”. Con el otorgamiento de la escritura pública la sociedad adquiere la personería jurídica.

En este orden de ideas, el contrato de sociedad se puede entender como un acto por el cual dos o más personas se ponen de acuerdo para unir esfuerzos y capitales con el fin de realizar el objeto social propuesto, teleológicamente encaminado al reparto de utilidades fruto del desarrollo del objeto social.

Ahora bien, la constitución legal de la sociedad se puede entender como el cumplimiento de las formalidades legales, que también son conocidas como requisitos de forma⁸⁰, que dan nacimiento a la nueva persona jurídica.

⁸⁰ Lisandro Peña Nossa y Jaime Ruiz Rueda, *Manual de Sociedades Comerciales*, Bogotá, Ediciones Cámara de Comercio de Bogotá, 1.998, pág.131.

Con miras a la constitución legal de la sociedad se debe cumplir lo establecido por el artículo 110 del Código de Comercio.

Artículo 110 C. de Co. “La sociedad comercial se constituirá por escritura pública en la cual se expresará:

1. El nombre y domicilio de las personas que intervengan como otorgantes. Con el nombre de las personas naturales deberá indicarse su nacionalidad y documentos de identificación legal; con el nombre de las personas jurídicas, la ley, decreto o escritura de que se deriva su existencia;

Al respecto, al momento de la constitución habrá que expresar el nombre, la razón social o la denominación social junto con la identificación de la persona natural o jurídica, indicando la cédula de ciudadanía si es persona natural, o la escritura pública que la creó si es persona jurídica privada junto con el certificado de existencia y representación legal expedido por la cámara de comercio, o la ley o decreto que creó la entidad si es persona jurídica pública”⁸¹.

“Por regla general, en el acto de constitución de la sociedad intervienen directamente los otorgantes, sin embargo puede ocurrir que intervengan terceros en virtud de la figura jurídica de la representación, los cuales deberán acreditar o legitimar su actuación a través del mandato que los reviste para tal encargo, el cual deberá expresar su duración, nacionalidad, identificación y nombres de los representantes y representados”⁸².

⁸¹ Peña, *op. cit.*, pág. 131.

⁸² *Ibíd.*, pág. 132

Adicionalmente, habrá que expresar la nacionalidad y domicilio de las personas jurídicas o naturales que intervienen en el acto.

Por otra parte, en lo que atañe a las personas naturales, existe la obligación de expresar el estado civil de los otorgantes, para así determinar su aporte respecto de la sociedad conyugal⁸³.

2. La clase o tipo de sociedad que se constituye y el nombre de la misma, formado como se dispone en relación con cada uno de los tipos de sociedad que regula este Código; Al respecto, se tiene que el *nombre* es el género de la razón social y la denominación social y será analizado en el capítulo de atributos de la sociedad en su calidad de persona jurídica.

3. El domicilio de la sociedad y el de las distintas sucursales que se establezcan en el mismo acto de constitución; al respecto citando a Peña Nossa y Ruiz Rueda se tiene que: “Los socios tiene libertad de señalar el domicilio social, puesto que la ley no obliga su establecimiento en un lugar determinado, con excepción de las compañías petroleras cuyo domicilio debe ser Santa Fe de Bogotá. Para determinar el domicilio debe tenerse en cuenta tanto el lugar donde han de desempeñarse los negocios sociales, como en el que se encuentren los órganos administrativos de la sociedad”.

La indicación del domicilio de la sociedad y de sus sucursales en la escritura de constitución nos señala:

- a. La cámara de comercio ante la cual debe efectuarse el registro de la escritura, de sus reformas y de los libros de la sociedad.
- b. El lugar en el cual han de realizarse los aporte.

⁸³ Peña, *op. cit.*, pág.132

- c. La competencia del juez en los procesos seguidos contra la sociedad. Como la sociedad puede cambiar de domicilio, será necesaria entonces la reforma del contrato, y si dicho cambio implica pasar a la jurisdicción de una cámara de comercio diferente, deberán inscribirse todos los documentos registrados en la primera, en la segunda. Igual sucederá en el evento de que las cámaras de comercio sean cambiadas de jurisdicción por acto de Gobierno.

En conclusión, la sociedad tiene sólo un domicilio principal (donde funcionan permanentemente los órganos de administración y representación), y uno, dos o más domicilios secundarios, según el número de sucursales⁸⁴.

4. El objeto social, esto es, la empresa o negocio de la sociedad, haciendo una enunciación clara y completa de las actividades principales. Será ineficaz la estipulación en virtud de la cual el objeto social se extienda a actividades enunciadas en forma indeterminada o que no tengan una relación directa con aquél;

El objeto social, no es más que una enunciación de la capacidad de la sociedad, de conformidad con lo establecido por el artículo 99 del Código de Comercio : Artículo 99 C.Co. “La capacidad de la sociedad se circunscribirá al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto. Entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo 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”.

Al respecto Leal Perez sostiene que:

⁸⁴ Peña, *op. cit.*, pág.133

El objeto social, es decir, el negocio de la sociedad, haciendo una enumeración clara y completa de las actividades principales. El objeto social constituye el negocio al cual se va a dedicar la sociedad, es el conjunto de actividades que puede ejecutar la compañía en desarrollo de su objeto o negocio central. El objeto social esta constituido por las operaciones que la empresa pretenda realizar. Este objeto debe ser determinado por los asociados. El conjunto de estas operaciones se conoce con el nombre de giro ordinario de los negocios y sirve para caracterizar la sociedad, para saber a que se dedica, al mismo tiempo que determina el ámbito, el radio de acción dentro del cual deben moverse los representantes sociales. El objeto social limita la capacidad contractual de la compañía, pues solo puede desarrollar los actos permitidos, expresados o desarrollados en dicho objeto. El objeto social puede ser único o variado, teniendo en cuenta el querer de los asociados y las normas imperativas en la materia. Así, las sociedades que no están sujetas a regímenes especiales, pueden desarrollar negocios múltiples, variados, dedicarse a varias actividades al mismo tiempo, de acuerdo al parecer de sus contratantes. En cambio, los que tienen regulación especial, solo pueden ejecutar el negocio que les permite la ley, verbigracia el caso de las entidades bancarias.

El objeto social no debe confundirse con el objeto del contrato social. Este ultimo se enmarca dentro del objeto de los contratos, o sea, la prestación de dar, de hacer o no hacer, el cual constituye, al mismo tiempo, el objeto de las obligaciones originadas por el contrato. En cambio, el objeto social tiene relación con el ámbito de actividades económicas fijado en el contrato de constitución de la sociedad. Son pues dos expresiones totalmente diferentes.

El objeto social posee varias características, que versan sobre la determinación, la comerciabilidad, la licitud y la posibilidad. En primer lugar el objeto social debe estar determinado, expreso, enunciado, concreto, específico, claro y preciso. Así sea uno o múltiple el objeto a desarrollar, este debe estar identificado de tal manera que no sea posible la presencia de confusión alguna respecto de las actividades o negocios que va a ejecutar la empresa social. La determinación del objeto social es importante para precisar su amplitud, su extensión, tanto para conocimiento de los socios, sus representantes y las terceras personas que pretendan contratar con la sociedad, como para examinar el grado de capacidad que posee la compañía, porque la capacidad de una compañía se circunscribe al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto, entendiéndose incluidos el objeto social todos aquellos actos directamente relacionados con el mismo 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.

¿Entonces, que aspectos comprender el objeto social? En un primer plano se exige la ubicación específica del tipo o clase de negocio que va a desarrollar la empresa social. En desarrollo del negocio que ejecutará, el contrato social expresará las actividades principales que puede acometer, enunciándolas, descubriéndolas en forma clara y completa, so pena de predicarse su ineficacia. Así las cosas, debe destacarse que lo que hace que la cláusula relativa al objeto social de una compañía sea ineficaz, radica en la circunstancia de que comprenda posibilidades de actuación en términos de desarrollo del nombrado objeto, sin que se indique concretamente en qué habrá de consistir las operaciones que el ente societario pueda efectuar a ese propósito, pues, como es sabido, la capacidad del mismo se circunscribe a las actividades que integran su objeto.

Ahora bien, si conforme a lo expresado el objeto social es la medida de la capacidad de la compañía, es lógico que el legislador haya exigido en forma terminante la enunciación clara y completa de sus actividades principales, porque la esfera jurídica de sus prerrogativas de actuación no puede ser susceptible de ensanches originados en la indeterminación contractual. De ahí la ineficacia con la cual la ley sanciona las estipulaciones de tal naturaleza o las indicativas de actividades que no implican relación directa con el objeto social.

Pero además los negocios estipulados en el objeto social, la compañía, o mejor dicho sus representantes, pueden ejercer otros que la ley los entiende incluidos en el mismo. En este orden se entienden incluidos todos aquellos actos directamente relacionados con el objeto social, los que tienen por finalidad el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones propias de la existencia y de la actividad social. Se podrá por esta inclusión contratar, abrir cuentas, enajenar, adquirir derechos, contraer obligaciones, otorgar poderes, hacerse representar judicialmente y extrajudicialmente, siempre moviéndose alrededor del objeto social principal, por que es el objeto el que circunscribe la capacidad de la sociedad.

Por otro lado, el objeto social debe recaer sobre un acto objetivo de comercio. Las sociedades mercantiles se constituyen es para ejecutar actos u operaciones comerciales. Para ello es preciso observar la enumeración de actividades presentada por los artículos 20 y 21 del Código de Comercio. El artículo 100 del mismo estatuto refuerza esta afirmación, al señalar que se tienen como comerciales las sociedades que se forman para la ejecución de actos o empresas mercantiles que si la empresa social comprende actos mercantiles y actos que no tienen esa calidad, la sociedad es comercial, entendiendo por

empresa toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes o para la prestación de servicios...

... También, el objeto social debe ser posible. El negocio o actividades que la empresa pretenda desarrollar debe tener viabilidad de ejecución, debe ser posible llevarlo a cabo. La posibilidad tiene una doble relación. De un lado físicamente y de otro jurídica o legalmente. Físicamente el objeto debe ser posible, es decir, que natural y lógicamente tenga factibilidad de ejecución. No puede pactarse entonces un objeto social que no pueda cumplirse, por ser naturalmente imposible de desarrollarse. La legalidad del objeto se predica cuando la ley permite ejecutar la actividad o negocio propuesto, cuando no lo prohíbe, porque si este estado negativo subsiste, lógicamente no será posible llevarlo adelante.

Finalmente es bueno precisar que el contenido del objeto social tiene importancia tanto interna como externa. Su contenido no solamente rige para las relaciones entre la sociedad y sus representantes, entre éstos y los socios, sino también para las que tienen origen con los terceros que negocian con la empresa, pues todo tercero, antes de contratar debe enterarse del contenido preciso del objeto social, con miras a determinar si la sociedad está o no autorizada para celebrar el contrato de que se trata y si las facultades o poderes otorgados a los representantes le permiten o no ejecutar actos que la sociedad tiene expresamente señalados en tal o cual sentido⁸⁵.

En suma, según Peña Nossa y Ruiz Rueda el objeto social ha de ser: “Determinado, por cuanto se exige la enunciación clara y completa de las actividades principales a que se va a dedicar la sociedad. Lícito, esto es conforme con la ley, con las buenas costumbres y

⁸⁵ Leal, *op. cit.*, pág.85.

con el orden público (recuérdese que su ilicitud acarrea la nulidad absoluta); y posible, tanto desde el punto de vista físico, comercial y legal”⁸⁶.

5. El capital social, la parte del mismo que suscribe y la que se paga por cada asociado en el acto de la constitución. En las sociedades por acciones deberá expresarse, además, el capital suscrito y el pagado, la clase y valor nominal de las acciones representativas del capital, la forma y términos en que deberán cancelarse las cuotas debidas, cuyo plazo no podrá exceder de un año;

Al respecto Peña Nossa y Ruiz Rueda sostienen que:

El capital social, la parte del mismo que se suscribe y la que se paga por cada asociado en el acto de la constitución. En las sociedades por acciones deberá expresarse, además, el capital suscrito y el pagado, la clase y valor nominal de las acciones representativas del capital, la forma y término en que deberán cancelarse las cuotas debidas, cuyo plazo no podrá exceder de un año. El numeral 5° del artículo 110 del Código de Comercio hace referencia al capital social y a los aportes. Aunque estos dos temas corresponden a desarrollo de Capítulo aparte del presente trabajo, vale la pena hacer algunos comentarios anticipados.

En términos generales el capital social es la sumatoria de los aportes de cada uno de los socios. Capital y aportes están íntimamente ligados. Cada socio se compromete mediante el contrato social a aportar. Este aporte puede, ser en dinero, en especie o en trabajo. Conforme con los aportes la sociedad puede establecer un capital, el cual debe ser fijado de manera precisa, exacta, lo cual no impide que la sociedad aumente o disminuya posteriormente su capital.

⁸⁶ Peña, *op. cit.*, pág.134.

La norma exige, además de la determinación del capital social, la forma como los socios pagan sus aportes, bien en el acto de constitución, o por partes, estipulándose en forma clara la modalidad y el término de cancelación de las cuotas debidas. Si el asociado incumple los plazos y pactos establecidos la sociedad empleará las herramientas que tenga a mano para hacer cumplir el contrato y en el evento que no existiese estipulación en la materia, puede, por mandato legal excluir de la sociedad al socio incumplido o reducir su aporte a la parte que haya entregado o esté dispuesto a entregar o hacer efectiva la entrega o pago del aporte. Ahora, en cuanto a la forma del pago de los aportes existen variaciones dependiendo del tipo de sociedad, pero al mismo tiempo se normalizan algunos criterios de carácter general al respecto. Lo anterior quiere decir que existen normas generales y normas especiales que regulan cada tipo de sociedad, y para el caso que nos ocupa, la formación del patrimonio social, dichos ordenamientos están desglosados de la siguiente manera:

Artículo 124 del Código de Comercio. Es una disposición que forma parte del Capítulo I del Contrato de Sociedad, de las disposiciones generales, y como tal informa todo el sistema legal, pues fija no solamente las pautas y principios para la formación, integración y desarrollo del contrato, sino también es fundamental para la interpretación del mismo, puesto que en este caso regula uno de sus elementos esenciales o sustanciales como es el aporte de los socios, y para ello dispone que, los asociados deberán entregar su aporte en el lugar, forma y época estipulados, disposición que armoniza con otra también general, artículo 110, la cual ordena que tanto en las sociedades de capitales como en las de personas se indique la parte del capital que suscribe y la que se paga por cada asociado en el acto de constitución.

Artículo 345 del Código de Comercio. En la sociedad en comandita por acciones deberá suscribirse por lo menos el cincuenta por ciento de las acciones en que se divida el capital autorizado y pagarse siquiera la tercera parte del valor de cada acción suscrita, ordena esta norma. Este precepto se aplica tanto al aporte de los socios comanditarios como al de los socios colectivos cuando éstos suscriban acciones de capital, puesto que en este evento su aporte sí forma parte del capital social, el cual está representado en títulos de igual valor, dispone el artículo 344 del Código de Comercio, y como el capital debe estar cancelado siquiera en la tercera parte, no puede dejarse de aplicar dicho requisito, so pena de quedar irregularmente configurado el fondo social. Como corolario de lo anterior, cuando el socio colectivo hace un aporte en industria, éste no formará parte del capital social, ni redime por tanto cuotas de capital, quedando nugatorio el requisito de la parte mínima del título cancelado (artículo 344).

Artículo 354 del Código de Comercio. Esta norma obliga a que en la sociedad de responsabilidad limitada se pague íntegramente el capital social al constituirse la compañía, así como al solemnizarse cualquier aumento del mismo. Dados los anteriores requisitos, se desprenden un sin número de consecuencias, que no es del caso analizar, como son la constitución de la reserva legal, la representación de la sociedad por todos y cada uno de los socios, características que no se pueden aplicar, ni predicar para los socios comanditarios en la sociedad en comandita simple.

Artículo 376 del Código de Comercio. Al constituirse la sociedad anónima deberá suscribirse no menos del cincuenta por ciento del capital autorizado y pagarse no menos de la tercera parte del valor de cada acción de capital que se suscriba...⁸⁷.

6. La forma de administrar los negocios sociales, con indicación de las atribuciones y facultades de los administradores, y de las que se reserven los asociados, las asambleas y las juntas de socios, conforme a la regulación legal de cada tipo de sociedad;⁸⁸

7. La época y la forma de convocar y constituir la asamblea o la junta de socios en sesiones ordinarias o extraordinarias, y la manera de deliberar y tomar los acuerdos en los asuntos de su competencia;⁸⁹

8. Las fechas en que deben hacerse inventarios y balances generales, y la forma en que han de distribuirse los beneficios o utilidades de cada ejercicio social, con indicación de las reservas que deban hacerse;⁹⁰

9. La duración precisa de la sociedad y las causales de disolución anticipada de la misma;⁹¹

⁸⁷ Peña, *op. cit.*, pág.135

⁸⁸ *Ibíd.*, pág.135. “La administración de la sociedad. Deben especificarse las atribuciones y facultades de los administradores; la norma da a entender que los socios pueden reservarse facultades administrativas, pero en realidad esta reserva puede hacerse a favor de la junta o asamblea de socios, pero no de uno o más asociados en particular. La precisa determinación de las atribuciones y facultades de los administradores sociales es importante para efectos de la responsabilidad derivada de su gestión”.

⁸⁹ *Ibíd.*, pág.135. “Lo relativo a la asamblea o junta de socios. Debe registrarse la manera y época de convocar a cesiones ordinarias o extraordinarias y a la forma de deliberar y tomar decisiones. Téngase en cuenta que la asamblea o junta de socios es el órgano máximo de la sociedad y tal denominación se dá de acuerdo con el tipo societario, vale decir, en las sociedades de personas, junta de socios, y en las de capital, asamblea de accionistas”.

⁹⁰ *Ibíd.*, pág.135 “Inventarios, balances y utilidades sociales. Es necesario indicar en la escritura social, las fechas de elaboración de inventarios y balances generales y la forma de distribución de las utilidades de cada ejercicio, con determinación de las reservas. La ley prevé la elaboración del balance por lo menos una vez al año, pudiéndose estipular en el contrato social balances trimestrales o semestrales”.

10. La forma de hacer la liquidación, una vez disuelta la sociedad, con indicación de los bienes que hayan de ser restituidos o distribuidos en especie, o de las condiciones en que, a falta de dicha indicación, puedan hacerse distribuciones en especie;⁹²

11. Si las diferencias que ocurran a los asociados entre sí o con la sociedad, con motivo del contrato social, han de someterse a decisión arbitral o de amigables componedores y, en caso afirmativo, la forma de hacer la designación de los árbitros o amigables componedores;⁹³

12. El nombre y domicilio de la persona o personas que han de representar legalmente a la sociedad, precisando sus facultades y obligaciones, cuando esta función no corresponda, por la ley o por el contrato, a todos o a algunos de los asociados;⁹⁴

⁹¹ Peña, *op. cit.*, pág.136. “Duración de la sociedad y causales de disolución anticipada. Debe señalarse el lapso de vida de la sociedad, el cual comienza a contarse desde la fecha de otorgamiento de la escritura social, hasta la fecha de disolución de la misma. El término provisto para la duración de la sociedad en el contrato es prorrogable por acuerdo de los socios, tomado antes de su expiración, y solemnizado mediante reforma estatutaria.

Respecto a las causales de disolución anticipada, el legislador permite que además de las causales generales y especiales para cada tipo societario, los socios estipules otras en el contrato para disolverse anticipadamente.”

⁹² *Ibíd.*, pág.136 “En la escritura social se señalarán los parámetros para seguirse en el proceso de liquidación, una vez disuelta la sociedad, con indicación de los bienes distribuibles en especie o de las condiciones en que a falta de dicha indicación puedan hacerse de esta forma. Sin embargo, la aclaración que hace la norma respecto a la restitución de bienes en esta modalidad es criticable por cuanto es difícil prever cuáles puedan repartirse al liquidarse la sociedad, pues ella puede durante su vida disponer libremente de los bienes aportados en propiedad, no estando obligada a conservarlos. Lo admisible es que, durante el período de liquidación, la asamblea o junta de socios decida la distribución en especie de bienes existentes en ese momento”.

⁹³ *Ibíd.*, págs.136 y 137. “Arbitraje. Señalar en la escritura, si en caso de controversias surgidas con respecto a los socios entre sí o con la sociedad, aquéllas serán sometidas a la decisión de árbitros o amigables componedores. El arbitraje nace en virtud de la cláusula compromisoria o del compromiso. La primera es la estipulación mediante la cual las partes renuncian a someter sus diferencias eventuales a la decisión de los jueces de la República (jurisdicción ordinaria), y en cambio la encargan a personas idóneas (tribunal de arbitramento), cuyo fallo se denomina laudo, el cual hace las veces de una sentencia y produce los mismos efectos de ésta. El segundo es el pacto o acuerdo entre las partes una vez presentado el conflicto –actual-, para que sea dirimido por árbitros y no por jueces, y su decisión se denomina también laudo; el compromiso puede pactarse antes de iniciarse proceso judicial o después de iniciado, pero sin haberse dictado sentencia de primera instancia.

⁹⁴ Peña, *op. cit.*, pág.136 y 137. “Representante legal. Debe expresarse su nombre y domicilio, precisando sus facultades y obligaciones; si esta función no corresponde por la ley o por el contrato a todos o algunos de los socios. La sociedad como persona jurídica requiere una o varias personas que la representen en sus relaciones con terceros; pero a falta de estipulación expresa sobre facultades del

13. Las facultades y obligaciones del revisor fiscal, cuando el cargo esté previsto en la ley o en los estatutos, y ⁹⁵

14. Los demás pactos que, siendo compatibles con la índole de cada tipo de sociedad, estipulen los asociados para regular las relaciones a que da origen el contrato”. ⁹⁶

Acto seguido al otorgamiento de la escritura pública, se debe inscribir la escritura pública en el registro mercantil con miras a obtener oponibilidad de la sociedad frente a terceros, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 112 del Código de Comercio que dice: “Mientras la escritura social no sea registrada en la cámara correspondiente al domicilio principal de la sociedad, será inoponible el contrato a terceros, aunque se haya consumado la entrega de los aportes de los socios”.

Es de anotar, que el cumplimiento de los requisitos de forma en la constitución de la sociedad mercantil hace que el contrato de sociedad sea válido y por ende que la sociedad sea regular surgiendo a la vida jurídica⁹⁷.

representante legal, la ley presume la celebración todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social”.

⁹⁵ *Ibíd.*, pág.136 y 137. “Revisor fiscal. Es obligatorio en las sociedades en comandita por acciones, anónimas y en las sucursales de sociedades extranjeras, debiéndose señalar en la escritura social sus facultades y obligaciones; en las demás sociedades es potestativa la existencia de este funcionario”.

⁹⁶ *Ibíd.*, pág.136 y 137. “Otras cláusulas. Estipular todo aquello no contrario a las normas imperativas reguladoras de cada tipo societario, a fin de reglamentar las relaciones derivadas u originadas del contrato.

Vistas ya las estipulaciones ordenadas en el artículo 110 del C. De Co., es necesario aclarar que si se omite alguna de ellas o se han señalado en forma incompleta o contrariando el régimen legal del respectivo tipo social, los socios podrán otorgar escrituras adicionales antes de hacer la inscripción en el registro mercantil de la escritura inicial.

Ahora bien, en el evento de no determinar en la escritura de constitución las facultades de los administradores de las sucursales, deberá otorgarse un poder por escritura pública y registrarlo en la cámara de comercio del lugar donde ha de operar la sucursal. A falta de este poder, se entenderá que los administradores tendrán las mismas facultades de los de la principal, para obligar a la sociedad en desarrollo de todos los negocios sociales (artículo 114 del C de Co.).

Puede ocurrir que la omisión de alguno de los requisitos determinados por el artículo 110 del C. De Co., o éstos sean expresados en forma incompleta a en contravención con el régimen legal de cada tipo societario. En este evento, la anomalía o deficiencia podrá subsanarse mediante escrituras públicas adicionales a la primera y suscritas por los asociados, siempre y cuando ésta no se haya registrado en la cámara de comercio del domicilio principal de la sociedad (artículo 113 del C. De Co.). Si el contrato social ya ha sido registrado con la anomalía o deficiencias mencionadas, sólo es posible subsanar el vicio con los requisitos de una reforma estatutaria”.

Es de anotar que a través de la constitución de la sociedad, esta adquiere la personalidad jurídica. Sin embargo, su incumplimiento ocasiona que la sociedad sea irregular, o de hecho, efectos que analizaremos más adelante.

Registro mercantil de la Escritura Pública de Constitución

De conformidad con lo preceptuado por el artículo 111 del Código de Comercio, una vez otorgada la Escritura Pública, es necesario registrar la misma en la Cámara de Comercio^{98 99}, en la jurisdicción del domicilio principal de la sociedad y en el de cada una de las sucursales.

Artículo 111 C. de Co. “Copia de la escritura social será inscrita en el registro mercantil de la cámara de comercio con jurisdicción en el lugar donde la sociedad establezca su domicilio principal. Si se abren sucursales o se fijan otros domicilios, dicha escritura deberá ser registrada también en las cámaras de comercio que correspondan a los lugares de dichas sucursales, si no pertenecen al mismo distrito de la cámara del domicilio principal”.

⁹⁷ Leal, *op. cit.*, pág. 83.

⁹⁸ Artículo 29 Código de Comercio “El registro mercantil se llevará con sujeción a las siguientes reglas, sin perjuicio de las especiales que establezcan la ley o los decretos reglamentarios: Los actos, contratos y documentos serán inscritos en la cámara de comercio con jurisdicción en el lugar donde fueron celebrados u otorgados; si hubieren de realizarse fuera de dicha jurisdicción, se inscribirán también en la cámara correspondiente al lugar de su ejecución o cumplimiento. La matrícula de los comerciantes y las inscripciones no previstas en el ordinal anterior, se harán en la cámara de comercio con jurisdicción en el domicilio de la persona interesada o afectada con ellos. La inscripción se hará en libros separados, según la materia, en forma de extracto que dé razón de lo sustancial del acto, documento o hecho que se inscriba salvo que la ley o los interesados exijan la inserción del texto completo”

⁹⁹ Artículo 27 Código de Comercio “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”.

”Cuando se hagan aportes de inmuebles o de derechos reales relativos a dicha clase de bienes, o se establezcan gravámenes o limitaciones sobre los mismos, la escritura social deberá registrarse en la forma y lugar prescritos en el Código Civil para los actos relacionados con la propiedad inmueble”.

Tal inscripción surte efectos de oponibilidad frente a terceros y es requisito legal para iniciar actividades es desarrollo de la empresa social.

Para efectos de la oponibilidad frente a terceros, producto de la publicidad en el registro mercantil, se tiene que de no surtirse este trámite en la Cámara de Comercio los socios no tendrían legitimidad con respecto a cualquier acto social del nuevo ente¹⁰⁰ y es precisamente lo que establece el artículo 112 del código de comercio así: “Mientras la escritura social no sea registrada en la cámara correspondiente al domicilio principal de la sociedad, será inoponible el contrato a terceros, aunque se haya consumado la entrega de los aportes de los socios”.

Por seguridad jurídica, no podrá ser impugnado el contrato después del registro mercantil sino por vicios de fondo de conformidad con lo preceptuado por el artículo 115 del Código de Comercio: “Hecho en debida forma el registro de la escritura social, no podrá impugnarse el contrato sino por defectos o vicios de fondo, conforme a lo previsto 104 y siguientes de este código”.

Para que la sociedad pueda iniciar actividades se hace necesario el registro mercantil de la escritura social tal y como lo establece el artículo 116 del Código de Comercio: “Las sociedades no podrán iniciar actividades en desarrollo de la empresa social sin que se haga

¹⁰⁰ Leal, *op. cit.*, pág. 94.

el registro mercantil de la escritura de constitución y el civil cuando haya porte de inmuebles”.

Al respecto hay que anotar que la ley sanciona a los administradores o factores que inicien actividades sin el lleno de este requisito según lo establece el párrafo del artículo 116 del Código de Comercio, así: “Los administradores que realicen actos dispositivos sin que se hayan llenado los requisitos exigidos en este artículo, responderán solidariamente ante los asociados y ante terceros de las operaciones que celebre o ejecute por cuenta de la sociedad, sin perjuicio de las demás sanciones legales”.

La existencia de la sociedad regular se probará mediante el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de conformidad con el artículo 117 del Código de Comercio concordado con el numeral 3º. del artículo 86 del Código de Comercio, así:

Artículo 117 del Código de Comercio.

La existencia de la sociedad y las cláusulas del contrato se probarán con certificación de la cámara de comercio del domicilio principal, en la que constará el número, fecha y notaria de la escritura de constitución y de las reformas del contrato, si las hubiere; el certificado expresara, además, la fecha y el número de la providencia por la cual se le concedió permiso de funcionamiento y, en todo caso, la constancia de que la sociedad no se halla disuelta.

Para probar la representación de una sociedad bastará la certificación de la cámara respectiva, con indicación del nombre de los representantes, de las facultades conferidas a cada uno de ellos en el contrato y de las limitaciones acordadas a dichas facultades, en su caso.

Artículo 86 Código de Comercio. Numeral 3°. “Las cámaras de comercio ejercerán las siguientes funciones:

3. Llevar el registro mercantil y certificar sobre los actos y documentos en el inscritos, como se prevé en este código;”

De igual forma, por seguridad jurídica la ley mercantil establece que: Artículo 118 del Código de Comercio: “Frente a la sociedad y a terceros no se admitirá prueba de ninguna especie contra el tenor de las escrituras otorgadas con sujeción a los artículos 110 y 113, ni para justificar la existencia de pactos no expresados en ella”.

Ahora bien, el registro mercantil es un mecanismo empleado por la Cámara de Comercio para llevar la matrícula de los comerciantes y de los establecimientos de comercio, junto con los libros, actos y documentos que requieren solemnidad por exigencia legal^{101 102}.

Se tiene que el registro mercantil es público, siendo posible que cualquier persona consulte los datos contenidos en éste, e incluso solicite copias¹⁰³.

Leal Pérez sostiene que:

En nuestro país el registro mercantil es llevado por las Cámaras de Comercio. Consagra el numeral primero del artículo 29 del ordenamiento mercantil que los actos, contratos y documentos serán inscritos en la Cámara de Comercio con jurisdicción en el lugar donde fueron celebrados u otorgados y si se realizan fuera de ésta se inscriben

¹⁰¹ Leal, *op. cit.*, pág. 94.

¹⁰² Artículo 26 Inciso 1° Código de Comercio “El registro mercantil tendrá por objeto llevar la matrícula de los comerciantes y de los establecimientos de comercio, así como la inscripción d todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exigiere esa formalidad”.

¹⁰³ Artículo 26 Inciso 2° Código de Comercio “El registro mercantil será público. Cualquier persona podrá examinar los libros y archivos en que fuere llevado, tomar anotaciones de sus asientos o actos obtener copias de los mismos”.

también en la Cámara correspondiente al lugar de su ejecución o cumplimiento. Los certificados expedidos por la respectiva Cámara de Comercio, constituyen la prueba de la inscripción, aunque es viable la práctica de inspección judicial sobre el registro mercantil en caso de no ser posible lo primero. La ley no fija un término exacto para llevar a cabo la inscripción, pues esta puede solicitarse en cualquier tiempo, a no ser que a determinado acto se le haya señalado un término especial de inscripción. De todos modos mientras no se hubiese efectuado la inscripción, el acto o documento es inoponible frente a terceros”¹⁰⁴.

De otra parte, el trámite de inscripción es tratado por el artículo 34 del Código de Comercio así: *Artículo 34 Código de Comercio: “El registro de la escritura de constitución de sociedades mercantiles, de sus adiciones y reformas se hará de la siguiente manera:*

- 1. Copia auténtica de la respectiva escritura se archivará en la cámara de comercio del domicilio principal.*
- 2. En un libro especial se levantará acta en que constará la entrega de la copia a que se refiere el ordinal anterior, con especificación del nombre, clase, domicilio de la sociedad, número de la escritura, la fecha y notaria de su otorgamiento, y*
- 3. El mismo procedimiento se adoptará para el registro de las actas en que conste la designación de los representantes legales, liquidadores y sus suplentes.*

En este orden de ideas se tiene que el registro mercantil cumple una función de publicidad, inoponibilidad, saneabilidad, autenticidad y prevención a la competencia desleal, en términos de Leal Perez:

¹⁰⁴ Leal, *op. cit.*, pág. 94.

El registro cumple siempre funciones de publicidad, inoponibilidad, saneabilidad, autenticidad y preventivo de la competencia desleal. El registro es un sistema, una oficina a la cual tiene acceso cualquier persona y la Cámara de Comercio está en la obligación de suministrar la información que se requiera al respecto. Los comerciantes y las sociedades igualmente deben inscribir allí sus actos y documentos y una vez recepcionados adquieren carácter general y de conocimiento público. La oponibilidad, es decir, los efectos de lo registrado hacia terceras personas derivada de su publicidad, puesto que el registro produce un efecto declarativo de los actos y documentos que se inscriben. La saneabilidad de ciertos actos viciados es otra característica que cumple el registro. Efectivamente con el registro empiezan a quedar inmunes ciertos actos o documentos tachados de inválidos, como por ejemplo los vicios que haya podido tener la escritura de constitución de una sociedad, quedan saneados con la inscripción de ese documento. El registro que se surte ante las Cámaras de Comercio tiene por finalidad dar publicidad e información a terceros de los actos que en él se inscriban. Por eso las certificaciones, reproducciones y constancias que en tal sentido se expiden, gozan de autenticidad y especial mérito probatorio. Esta función se extiende al registro de documentos de comercio que no son auténticos por su naturaleza o porque no están amparados en una presunción de autenticidad o porque no han sido reconocidos al ser presentados por la persona que los suscribe, por ese hecho se tornan auténticos de manera inmediata. Finalmente el registro previene la competencia desleal, al ser facultad de la Cámara de Comercio el negarse a inscribir nombres de comerciantes y sociedades que ya están registrados o que puedan crear confusión con los inscritos anteriormente.

Por consiguiente, cuando el artículo 111, esta ordenado que la sociedad inscriba copia de su escritura de constitución, lo que está es dando cumplimiento a lo comentado anteriormente, desarrollando los postulados que rigen para el registro mercantil. Sobre el particular caben los siguientes comentarios: En primer lugar, debe inscribirse en el registro mercantil una copia de la escritura de constitución de la sociedad; en segundo término, es competente para recepcionar tal documento, la Cámara de Comercio con jurisdicción en el lugar donde la sociedad establezca su domicilio principal; en tercer punto, si la sociedad abre sucursales o establece domicilios secundarios, la escritura se registra en la Cámara de Comercio del domicilio principal y en la de las sucursales o domicilios secundarios; en cuarto término, si los aportes están constituidos por bienes inmuebles o derechos reales sobre ellos, o se establecen gravámenes o limitaciones al dominio de los mismos, la escritura debe registrarse en las oficinas correspondientes conforme lo manda el Código Civil; en quinto lugar, si la escritura no se registra en la Cámara de Comercio respectiva, tal documento es inoponible frente a terceras personas; en sexto aspecto, todas las adiciones a que haya lugar sobre la constitución del contrato social, corre por los mismos trámites indicados anteriormente y, en séptimo término, las sociedades que no inscriban en el registro mercantil su escritura de constitución, no podrán iniciar actividades sociales. Tal afirmación se desprende del artículo 116 de Código de Comercio, norma que preceptúa: ‘Las sociedades no podrán iniciar actividades en desarrollo de la empresa social sin que se haga el registro mercantil de la escritura de constitución...’. Ahora, como se enunció, el incumplimiento de las normas citadas tiene como sanción, sino se hace el registro respectivo, la inoponibilidad del contrato frente a terceros. En consecuencia, si los administradores realizan actos dispositivos sin cumplir el

mencionado requisito, responderán solidariamente ante los asociados y ante terceros de las operaciones que celebren por cuenta de la sociedad. De lo dicho resulta que el otorgamiento de la escritura de constitución de una sociedad es sólo el primer paso dentro del proceso de su formación regular, el cual se cumple íntegramente con el registro mercantil, en los términos que han sido expresados. Ello, a su vez, está acorde con el medio que ha establecido la ley para probar la existencia de la sociedad y las cláusulas del contrato, que es la certificación de la Cámara de Comercio del domicilio principal de la respectiva compañía. Ahora bien, debe quedar muy claro que lo afirmado no significa, de manera alguna, que sin el registro mercantil de la escritura de constitución no exista la sociedad como persona jurídica, esto es como un sujeto de derechos y obligaciones distinto de los socios individualmente considerados, ya que para ello solamente deben reunirse los elementos esenciales que señala el artículo 98 del Código de Comercio, valga decir: pluralidad de asociados, aportes en dinero, trabajo en otros bienes apreciables en dinero y el ánimo de obtener una utilidad de la empresa o actividad social para repartirla entre los socios, elementos que deben constar, así como los restantes que caracterizan cada uno de los tipos sociales, en la respectiva escritura pública. Lo que ocurre es que las estipulaciones del contrato de sociedad, aparte del requisito de autenticidad exigido por el artículo 110 del estatuto comercial, requieren ser dotadas de una publicidad que permita a los terceros su conocimiento, la cual se cumple, repetimos, con la inscripción de la copia del acto constitutivo en el registro mercantil de la Cámara de Comercio con jurisdicción en el lugar del domicilio social. Simplemente, mientras no se cumpla la formalidad registral, el contrato es inoponible a terceros. Vale la pena anotar, adicionalmente, que la inoponibilidad es una sanción estatuida por la ley en beneficio de las personas ajenas a la

*celebración de un negocio jurídico, cuando éste no ha sido dotado de la publicidad exigida*¹⁰⁵.

Efectos de la omisión de los requisitos de forma en la Constitución de la Sociedad

La celebración del contrato de sociedad es consensual de conformidad con lo establecido en el inciso 1º. del artículo 98 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 1500 del Código Civil: “Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social”.

Artículo 1500 del Código Civil: “...El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a la que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento.”

De otro lado, la constitución legal de la sociedad es solemne, toda vez que se deben cumplir los requisitos de ley para que la sociedad nazca como persona a la vida jurídica, de conformidad con el inciso 2º. del artículo 98 del Código de Comercio concordado con el artículo 110 del mismo código: “La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados”

El oficio 05819 de 21 de Abril de 1.978 de la Superintendencia de Sociedades establece que:

El contrato de sociedad comercial es solemne y la única manera de celebrarlo es concurriendo al acto notarial de constitución, bien sea directamente o a través de su

¹⁰⁵ Leal, *op. cit.*, pág. 94 y 95.

apoderado, requisito que por consiguiente es indispensable para que una persona pueda adquirir, al momento de la constitución de la sociedad la calidad de accionista.

En otras palabras, quienes no intervengan en el acto notarial de constitución por alguno de los medios mencionados no adquieren la calidad de accionistas, pues no han hecho declaración de su voluntad de celebrar el contrato, desde luego que la forma requerida para expresar esa voluntad, cuando se trata de un contrato de sociedad, es suscribiendo la escritura pública indispensable para la celebración del mismo.

Según la oficio 05819 de 21 de Abril de 1.978 de la Superintendencia de Sociedades, para que una persona pueda ser parte de una sociedad comercial regular, es necesario que al momento del otorgamiento de la escritura social, esto es, al momento de la constitución de la sociedad, manifieste su voluntad de pertenecer a ésta, suscribiendo la escritura pública mencionada, pasando por alto la etapa de celebración consensual del contrato previa al otorgamiento de la Escritura Pública.

De diferente forma la sentencia de casación civil de julio 30 de 1.971 de la Corte Suprema de Justicia afirma que la sola manifestación de voluntad es razón suficiente para ser parte de la sociedad, toda vez que la celebración del contrato es consensual. Esta sentencia afirma que para la constitución legal de la sociedad con miras a obtener la plena validez jurídica siendo calificada de sociedad regular se deben cumplir ciertos presupuestos, a saber:

El derecho colombiano reconoce expresamente a la sociedad creación contractual. Para que esta especie de contrato adquiera plena validez jurídica y pueda por tanto calificarse como sociedad regular, es menester que al celebrarlo se cumplan los siguientes presupuestos: 1. Los requisitos de fondo que artículo 1502 del Código Civil exige para

todo contrato, esto es, la capacidad de los contratantes; su consentimiento exento de vicio, el objeto y la causa lícitos; 2. Los elementos especiales que le son propios al contrato de la sociedad como tal, vale decir, la concurrencia de un número plural de personas, el aporte de cada uno de los socios, la persecución de un beneficio común, el reparto entre ellos de las ganancias o pérdidas, y finalmente la affectio societatis o intención de asociarse; y 3. Las exigencias de forma que la ley positiva establece para cada clase de sociedad, según tenga carácter civil o mercantil y según corresponda al tipo de las de personas o al de las de capital.

Sociedad Mercantil Regular o de Derecho. La sociedad de derecho se puede entender como un tipo de asociación que surge a la vida jurídica al reunir los requisitos de existencia, validez y formalidades exigidas por la ley¹⁰⁶.

Narváez García sostiene que:

La sociedad se considera regularmente constituida cuando además de haberse conformado por escritura pública, ésta se ha inscrito en el registro mercantil de la cámara de comercio de la circunscripción del domicilio principal; y si se han efectuado aportes de bienes cuya transferencia está sujeta a registros especiales, se ha dado cumplimiento a esa formalidad y los aportes se han radicado en el patrimonio de la sociedad¹⁰⁷.

La regularidad de la sociedad se obtiene a través del cumplimiento de los requisitos formales exigidos por la ley, aclarando que el incumplimiento de estas formalidades no

¹⁰⁶ Leal, *op. cit.*, pág. 675.

¹⁰⁷ José Ignacio Narváez García, *Teoría General de las Sociedades*, 5a edic., Bogotá, Editorial Temis, 1.998, pág.169.

invalidan el negocio jurídico, tan sólo lo grava respecto de su eficacia, pues la responsabilidad de los socios de hecho o irregulares¹⁰⁸ es solidaria e ilimitada con los terceros que contraten con la sociedad¹⁰⁹.

Se tiene, entonces, que la ley ha impuesto requerimientos formales de orden público para que la sociedad mercantil pueda ser tenida como *sociedad mercantil regular*, tales como la escritura pública¹¹⁰ y el registro mercantil¹¹¹, los cuales se traducen en la inoponibilidad¹¹² y la garantía de certeza¹¹³.

Leal Pérez los resume así: *Se los puede reseñar así:*

a) *Garantía de Certeza. Primer valor que juega en la materia, como necesidad de obtener y proporcionar seguridad, fijando la declaración de modo permanente para que se pueda hacer conocida.*

Cuando el legislador impone a la sociedad formalidades tiene en vista permanentemente la necesidad de instrumentar esta garantía de certeza tanto para los socios como en garantía de terceros, evitando impugnaciones de contenido del acto escrito privado con las firmas certificadas, o bien del instrumento público, a lo que se suma el control judicial o administrativo, en su caso, en la publicidad registral y periodística.

Con todo el procedimiento, concluye por ponerse a disposición de quien quiera conocer el contenido del acto jurídico.

¹⁰⁸ Artículo 501 Código de Comercio.

¹⁰⁹ Leal, *op. cit.*, pág. 675.

¹¹⁰ Artículo 110 Código de Comercio.

¹¹¹ Artículo 111 Código de Comercio.

¹¹² Artículo 112 Código de Comercio.

¹¹³ Artículo 115 Código de Comercio.

b) *Publicidad.* La publicidad juega en este esquema como integradora; de ella se puede decir que en definitiva todo puede ser resumido en publicidad cuando de forma hablamos.

La doctrina ha señalado, respecto de la publicidad, dos clases en lo que se refiere al sistema legislativo ordenado a la actividad de los comerciantes. Por una parte se habla de publicidad formal, consistente en el derecho de cualquier persona a solicitar se pongan de manifiesto las constancias de los libros de registro y la consecuente obligación de exhibir los registros, y por el otro lado la publicidad material, que es la que proporciona los dos efectos principales del registro: un aspecto positivo en cuanto todo acto inscrito se presume conocido, y un aspecto negativo en cuanto todo acto no inscrito es inoponible.

Hasta la forma escrita, de la cual hemos dicho que constituye una garantía básica de certeza, tiene virtualidad como integradora de la publicidad, ya que constituye la base primera del sistema publicitario, a partir de la cual se inicia el proceso regularizador.

Esta claro que el problema de la regularidad y de la irregularidad no constituye sino un problema de publicidad de hecho o de derecho, ya que mientras la sociedad no tenga manifestaciones externas, el problema no puede plantearse ...

El legislador ha pretendido que la sociedad que se constituyó, tenga antes de actuar una publicidad de derecho básica, determinada por la ley como pauta para cada tipo de sociedades con un alcance similar.

Así, pues, quien va a publicitar de hecho, quien va a aparecer públicamente actuando como sociedad, requiere el sustento de una publicidad de derecho que

proporcione a los terceros la posibilidad de conocer anticipada y acabadamente los extremos necesarios para la protección y ejercicio de sus derechos.

La sociedad puede, no obstante, comenzar su actuación pública de hecho sin haber completado el esquema publicitario de derecho, presentando un hecho en violación de las formas impuestas, lo que determina la aplicación de la irregularidad con su efecto propio: la inoponibilidad.

- c) *La oponibilidad. Es el tercero de los valores que juegan en este esquema. El efecto clásico de todos los actos y contratos es su oponibilidad. Cuando son válidos en sí mismos y se ha cumplido la ley, se les puede hacer valer incluso frente a terceros. Pero para que ello ocurra, la ley exige que el acto jurídico societario se publicite previamente, posibilitando al tercero el conocimiento de la situación concreta contractual y estatutaria mediante publicidad, sancionando con inoponibilidad las violaciones. Al decir de Betti, se comprende bien que si es necesaria una forma para que el acto sea conocido por los demás, el acto que no se expresa en forma adecuada no tiene valor jurídico frente a los terceros destinatarios de él.*

En resumen se puede decir: mediando publicidad de derecho, ésta integra los actos confiriéndoles oponibilidad frente a terceros, la que alcanza tanto a los instrumentos contractuales cuanto al estatuto societario típico al cual se han sometido.

Pero si la sociedad actúa en el comercio con una publicidad de derecho defectuosa, es decir, con vicios de forma o prescindiendo totalmente de ella, el contrato social es absolutamente inoponible tanto entre los socios como frente a

*terceros, conforme a la sanción prevista en la ley, ya que la eficacia del negocio se hace valer como oponibilidad y el acto irregular esta privado de ella”*¹¹⁴.

Sociedad Mercantil de Hecho. En contraposición a la sociedad de derecho está la de hecho¹¹⁵, la cual cumple con los supuestos de validez y existencia, sin embargo, omite la formalidad de su constitución exigida por la ley, esto es, la escritura pública¹¹⁶.

La sociedad mercantil de hecho la define el artículo 498 del Código de Comercio así:
Artículo. 498 C.Co. “La sociedad comercial será de hecho cuando no se constituya por escritura pública. Su existencia podrá demostrarse por cualquiera de los medios probatorios reconocidos en la ley”.

El efecto de la omisión de la escritura pública de constitución implica que la sociedad esté desprovista de personería jurídica, por lo tanto, no hay una persona jurídica de creación contractual en la cual puedan recaer los derechos y las obligaciones, por ende se entiende que las obligaciones contraídas por la sociedad se entienden contraídas por todos y cada uno de los socios solidaria e ilimitadamente,¹¹⁷ de conformidad por lo preceptuado por los artículos 499 y 501, así:

¹¹⁴ Leal, *op. cit.*, págs. 673 y 674

¹¹⁵ Artículo 498 Código de Comercio.

¹¹⁶ Leal, *op. cit.*, pág. 675.

¹¹⁷ Peña, *op. cit.*, pág.152. “La falta de escritura pública o la constitución mediante documento privado, así se ajuste a los requisitos mínimos prescritos por el artículo 110, convierte la sociedad civil o comercial en una de hecho, carente de personalidad jurídica, respondiendo los socios solidariamente e ilimitadamente. En este aspecto, el artículo 242 de la Ley 222 de 1995 derogó expresamente el artículo 121 del C. De Co., que permitía constituir por documento privado las sociedades en comandita simple o colectiva, siempre que su objeto principal consistieran en actividades no mercantiles”.

Artículo 499 C.Co. “La sociedad de hecho no es persona jurídica. Por consiguiente, los derechos que se adquieran y las obligaciones que se contraigan para la empresa social, se entenderán adquiridos o contraídas a favor o a cargo de todos los socios de hecho”.

Artículo 501 C.Co. “En las sociedades de hecho todos y cada uno de los asociados responderán solidaria e ilimitadamente por las operaciones celebradas. Las estipulaciones tendientes a limitar esta responsabilidad se tendrán por no escritas.

Los terceros podrán hacer vales sus derechos y cumplir sus obligaciones a cargo o a favor de todos los asociados de hecho o de cualquiera de ellos”.

Peña Nossa y Ruiz Rueda citan las siguientes características de la sociedad mercantil de hecho: *Algunas características que identifican la sociedad mercantil de hecho son:*

1. *No es persona jurídica y por tanto no es sujeto de derechos y obligaciones como ocurre en las ciudades de derecho. En aquella, los derechos adquiridos y las obligaciones contraídas en desarrollo de las actividades sociales se radican en cabeza de todos los asociados. Las estipulaciones acordadas entre los socios de hecho solo producen efecto respecto a ellos y no de terceros (artículo 499 del C. de Co.).*
2. *La sociedad mercantil de hecho puede demostrar su existencia, por cualquier medio probatorio (V.gr.: documento privado auténtico o no, declaraciones extrajuicio, inspección judicial etc.). A diferencia de la sociedad de derecho, que una vez registrada en la cámara de comercio prueba su existencia mediante certificación expedida por esta y de no encontrarse registrada, con copia auténtica de la escritura*

de constitución, pues con este documento surge a la vida jurídica dotada de personalidad autónoma y diferente de los asociados (artículo 498 del C. de Co.).

3. *Los atributos propios de las personas jurídicas, tales como el nombre, la capacidad legal, el patrimonio, la nacionalidad y el domicilio, de los cuales goza la sociedad de derecho, son totalmente extraños a la sociedad mercantil de hecho.*

4. *El nombre o razón social en las sociedades mercantiles de hecho se circunscribe a la denominación de un establecimiento de comercio (V.gr.: Muebles Siglo XX). En cambio, en las sociedades de derecho cada una de ellas tiene su nombre o razón social, de acuerdo con el tipo societario regulado por la ley y, además, por tratarse de una exigencia propia de la escritura pública de constitución, según el ordinal 4 del artículo 110 del C. de Co.*

5. *Las sociedades de hecho no tienen autonomía en su patrimonio como ocurre en las sociedades de derecho, pues en aquellas la titularidad del dominio no se transfiere a la sociedad, sino continua radicada en cabeza de los asociados, sin perjuicio de lo normado sobre prelación de créditos a que nos referimos en el punto siguiente.*

6. *Tratándose de prelación de créditos, en el pago de las acreencias contraídas por la sociedad de hecho, en relación con sus actividades sociales, se preferirán los bienes que conforman el haber social, así su titularidad se encuentre radicada en cada uno de los asociados, sobre el pago de los créditos comunes a estos, sin perjuicio de los*

créditos que tengan privilegio o preferencia especial, como sería el caso de una hipoteca o prenda de bienes adquiridos por un asociado para aportarlos a la sociedad de hecho o los relativos a impuestos que graven los bienes aportados (impuesto predial) o a uno de los socios (impuesto de renta, IVA e industria y comercio) (artículo 504 del C. de Co.).

7. *En relación con las operaciones sociales, cada uno de los asociados responde solidaria e ilimitadamente; esto es, todos en conjunto o individualmente considerados y en relación no sólo con los bienes aportados sino con sus bienes propios, frente a las acciones tramitadas por terceros y derivadas de la actividad social. Por lo anterior, es importante aclarar que si la obligación es adquirida por alguno de los socios en provecho de él y no de la sociedad, su acreedor sólo podrá perseguir los bienes no aportados por aquel a la sociedad mercantil de hecho.*

Si los asociados limitan el tipo de responsabilidad en el documento privado de constitución, tal estipulación se mirará como no escrita (artículo 504 del C. de Co.).

En las sociedades de derecho, la responsabilidad de cada uno de los asociados depende del tipo societario, y solo tratándose de sociedades colectivas y de los socios gestores en las sociedades comanditarias, su responsabilidad es de la misma naturaleza que la de los socios de facto.

8. *En cuanto a la administración de la sociedad, tiene prelación lo acordado por los asociados, como puede ser tener una administración conjunta o delegarla en un tercero o en alguno de los asociados, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria e*

ilimitada de todos los socios frente a terceros. Si no se estipuló nada al respecto, la administración de la sociedad debe ser conjunta.

En cada tipo societario legal, la administración compete a las personas y con las facultades atribuidas a cada una de ellas en el Código de Comercio.

9. *En las sociedades de hecho, a pesar de carecer de personalidad jurídica, sus bienes conforman una universalidad jurídica, no sólo para los efectos de la prelación de créditos en las acreencias sociales, explicada en uno de los numerales anteriores, sino también en el sentido de que en cualquier tiempo, aún desde el mismo momento de su constitución contractual, el asociado que así lo desee podrá pedir su liquidación y obtener el pago de la participación que le corresponda; situación a la que están obligados los demás asociados de conformidad con el mandato del artículo 505 del C. de Co., pero a nuestro modo de ver la liquidación puede operar en forma tal o parcial, según lo convengan los asociados, lo que implica en este último caso que respecto a los demás asociados, la sociedad subsista, ya que lo que no está prohibido por la ley, es permitido por las partes.*

Si no puede procederse a la liquidación voluntaria de la sociedad de hecho, el interesado debe demandar a los demás socios en conjunto, ya que la sociedad de hecho no tiene personería jurídica y, por ende, tampoco representación legal y solicitar la declaratoria de disolución de la compañía y el decreto de su liquidación, siguiendo para tal efecto los trámites contemplados en el título XXXI artículo 627 y ss. del C.P.C. Respecto a este trámite, es conveniente advertir que no procede la acumulación de la pretensión de declaratoria de la existencia de la sociedad de

hecho, por cuanto el artículo 627 del C. de P. C. solo contempla la disolución y la liquidación, y el último inciso del artículo 628, ibidem, exige, como anexo obligatorio de la demanda, la prueba siquiera sumaria de su existencia y representación como son declaraciones extrajuicio, interrogatorios a todos o algunos de los asociados, o certificación de la cámara de comercio sobre la matrícula mercantil de la sociedad de hecho; de no poderse demostrar la existencia y la representación de la sociedad, el único camino viable es tramitar un proceso ordinario declarativo en el que se demuestren, tal como lo afirma el magistrado ponente doctor Germán Giraldo Zuluaga, en sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 6 de noviembre de 1981 :

‘Conviene precisar que como está dispuesto por el artículo 627 del C. de P.C., el último trámite señalado solo debe adelantarse cuando un socio demanda que se declare judicialmente la disolución y el decreto de liquidación de una sociedad civil, comercial o de hecho, por las causas previstas en la ley o el contrato social, siempre que tal declaración no corresponda a una autoridad administrativa; pero ese procedimiento no puede adelantarse cuando la jurisdicción es requerida para que declare la existencia de la sociedad, pues entonces el proceso ha de adelantarse por el procedimiento ordinario, como quiera que el rito especial del título XXXI dicho, sólo puede seguirse tratándose de disolución y liquidación de sociedades en que no se discuta por los socios la existencia misma de la sociedad o compañía. Precisamente por este motivo los dos incisos últimos del artículo 628 del C de P. C., rezan:

...Con la demanda se acompañara copia de los instrumentos de la constitución de la sociedad y sus reformas, el certificado sobre su existencia y representación y la prueba de la calidad de socio del demandante.

Tratándose de sociedades no escritas bastará acompañar prueba sumaria de su existencia y representación’.

Cuando la materia, por ende, es la existencia misma de la sociedad de hecho; cuando entre los posibles socios existe la discrepancia sobre si la compañía de facto nació o no a la vida jurídica, si la actividad desarrollada por los compañeros constituye o no una verdadera sociedad creada por los hechos, entonces es evidente que no puede adelantarse el proceso especial de disolución judicial y liquidación de la sociedad discutida, porque tal procedimiento está reservado para los casos en que no se discute la existencia social y existe la prueba de ella, así sea sumaria como en el caso del último inciso del artículo 628 pretranscrito.

Sobre el punto ya la Corte tuvo oportunidad de exponer su pensamiento, ahora reafirmando, en un auto del 15 de octubre de 1979.

Finalmente, si no se opta por la vía judicial, los socios podrán efectuar la liquidación de la sociedad comercial de hecho, ya sea de común acuerdo o nombrando un liquidador que hará las veces de mandatario con facultades de representación y en uno u en otro caso, observando las normas sobre disolución y liquidación de sociedades de derecho, contempladas en los artículos 218 a 224 del C. de Co. (supra capítulo X; artículo 506 del C. de Co.).

10. *Como las sociedades de derecho, las de hecho pueden ser susceptibles de ser declaradas nulas total o parcialmente en los casos y por las causales indicadas en los artículos 104 y siguientes del C. de Co. Los actos celebrados entre la sociedad y terceros conservan plenamente su validez, de suerte que declarada judicialmente su nulidad, quedan a salvo los derechos adquiridos por terceros de buena fe, los cuales no pueden ser desconocidos por la sociedad; al igual que las obligaciones de terceros respecto a la sociedad, no pueden ser desconocidas por aquellos por vía de acción o excepción, alegando que la sociedad era de hecho o que los actos constitutivos de estas o sus reformas adolecen de nulidad (artículo 502 del C. de Co.).*

A la declaratoria judicial de nulidad puede acumularse la solicitud de liquidación de la sociedad, dada que el artículo 647 del C. de P. C. así lo permite respecto a las sociedades cualquiera que sea su naturaleza, y la sociedad de hecho, de acuerdo con la norma citada, queda incluida en este precepto.

No sobra advertir que el artículo 502 del C. de Co., sólo se refiere a vicios de fondo, como son la falta de capacidad, los vicios de consentimiento, el objeto y causa ilícitos y no a la nulidad por falta de solemnidad legal; esto es, la escritura pública de constitución, por cuanto en este aspecto el legislador en los artículos 498 a 506 del C. de Co. Está supliendo esta anomalía con la regulación legal contenida en dichas normas. La falta de escritura pública la reglamenta el legislador en los citados artículos, en relación con los efectos de las sociedades no constituidas con la solemnidad de la escritura pública exigida por la ley.

11. *La sociedad de hecho es diferente a la sociedad inoponible, por cuanto esta es aquella constituida por escritura pública, carente del registro mercantil, y la primera adolece de falta de instrumento público constitutivo.*

En relación con la sociedad irregular, era calificada a aquella que aun cuando constituida por escritura pública, registrada en la cámara de comercio y en la Oficina de Instrumentos Públicos, según el caso, carecía de permiso de funcionamiento. Hoy día, este tipo de sociedad no existe, pues este último requisito se eliminó por el decreto 2155 de 1992.

12. *Finalmente, como quiera que las sociedades civiles, reguladas reguladas por los derogados artículos 2079 y siguientes del C.C., en especial el 2083 que se refiere a las civiles de hecho, de acuerdo a la nueva redacción del artículo 100, dada por el artículo 1º de la Ley 222 de 1995 en el sentido de que las sociedades civiles o comerciales cualquiera sea su objeto, quedarán sometidas a la legislación mercantil, las sociedades civiles de hecho le son perfectamente aplicables los artículos 498 a 506 y 218 a 224 del C. de Co., a los que nos hemos referido en los literales anteriores”.*¹¹⁸

Sociedad Irregular. El artículo 500 del Código de Comercio define la sociedad irregular así: Artículo 500 del C. de Co. “Las sociedades comerciales constituidas por escritura pública, y que requiriendo permiso de funcionamiento actuaren sin él, serán irregulares. En cuanto a la responsabilidad de los asociados se asimilaran a las sociedades de hecho. La

¹¹⁸ Peña, *op. cit.*, págs. 175 a 181.

superintendencia respectiva ordenara de oficio o a petición de interesado, la disolución y liquidación de estas sociedades”.

Algún segmento de la doctrina afirma que la sociedad irregular y la sociedad de hecho son equivalentes¹¹⁹, pudiéndose aparentemente concluir que la equivalencia se fundamenta en la supuesta relación de género a especie, siendo el género la sociedad irregular y la especie la sociedad de hecho, de conformidad con el efecto contemplado en el artículo 501 del Código de Comercio, así; Artículo 501 C.Co. “En las sociedades de hecho todos y cada uno de los asociados responderán solidaria e ilimitadamente por las operaciones celebradas. Las estipulaciones tendientes a limitar esta responsabilidad se tendrán por no escritas.

Los terceros podrán hacer vales sus derechos y cumplir sus obligaciones a cargo o a favor de todos los asociados de hecho o de cualquiera de ellos”.

Sin embargo, hay que hacer notar que la sociedad irregular y la sociedad de hecho son diferentes como lo veremos más adelante.

Las sociedades irregulares se pueden definir así según Narváez García: “... Son irregulares las sociedades a las cuales la ley les exige una autorización especial para su funcionamiento y se encuentran actuando sin ella, como en el caso de las sociedades del sector financiero que no obtienen la autorización de la Superintendencia Bancaria”¹²⁰.

¹¹⁹ Leal, *op. cit.*, págs.47 y 48. “Jurídicamente hablando, las sociedades son regulares si se constituyen por medio de escritura pública y en ella se han recogido todos los requisitos legalmente exigidos para el correspondiente tipo de sociedad. Las sociedades, en sentido contrario, son irregulares cuando no reúnen los anteriores requisitos de legalidad. La expresión por excelencia de sociedades irregulares la constituye la sociedad de hecho. La sociedad irregular carece de personería jurídica, o sea, que los derechos y las obligaciones que se adquieren o contraigan se entienden adquiridas o contraídas a favor o a cargo de todos los socios de hecho”.

¹²⁰ Código de Comercio, *op. cit.*, Decreto 410 de 1.971.

Sin embargo, tal y como lo expone el comentario 2872-1 del Código de Comercio de Legis, el alcance del artículo 500 es restringido, así:

Los efectos de este artículo son ahora más limitados, porque desde la expedición del Decreto 2155 de 1.992 se suprimió el permiso de funcionamiento que otorgaba la Superintendencia de Sociedades.

Actualmente el artículo 500 tiene implicaciones en cuanto: 1) Subsisten como irregulares las sociedades que no obtuvieron el permiso de funcionamiento de la Superintendencia de Sociedades cuando éste se encontraba vigente, pues esta es “una situación jurídica consolidada (...) que no se desvanece ni desdibuja por la posterior eliminación del requisito formal que permitió calificar a la sociedad como irregular”(Sanin Bernal, Ignacio, ‘Un nuevo Derecho Societario’, Edit. Diké, 1999), y 2) En concepto del profesor José Ignacio Narváez, son irregulares las sociedades a las cuales la ley les exige una autorización especial para su funcionamiento y se encuentren actuando sin ella, como en el caso de las sociedades del sector financiero que no obtienen la autorización de la Superintendencia Bancaria (Narváez García, José Ignacio, “Régimen Legal de las Sociedades”, Legis Editores) ¹²¹.

Nosotros nos acogemos a la teoría formulada por José Ignacio Narváez porque, a pesar de haberse suprimido la función de otorgar permiso de funcionamiento por parte de la supersociedades, aún existen entidades que tienen que otorgar esta “licencia de funcionamiento”, tales como la Superintendencia Bancaria, la Aeronáutica Civil, etcétera. Las sociedades constituidas legalmente, tales como bancos, corporaciones o aerolíneas que

¹²¹ Código de Comercio, *op. cit.*

no cuenten con el visto bueno de las entidades citadas anteriormente se encuentran viciadas con una irregularidad, o mejor son sociedades comerciales irregulares.

Adicionalmente, también puede existir irregularidad en la sociedad cuando la tradición de los bienes que requieren registro, es realizada sin cumplir con las formalidades por parte del aportante ¹²².

Según Narváez García: “La inobservancia de formalidades posteriores al otorgamiento de la escritura de constitución y que son exigidas en la ley, origina situaciones irregulares. En verdad la sociedad no es regular, tampoco nula; y por haberse constituido mediante instrumento notarial está dotada de personalidad jurídica. Luego no es de hecho”¹²³.

Diferencia entre sociedad mercantil de hecho y sociedad irregular. Como lo afirmamos atrás las sociedades mercantiles de hecho y las irregulares son diferentes. Cuando hablamos de una sociedad de hecho, hacemos referencia a una sociedad que carece de personalidad jurídica ya que no ha sido constituida por escritura pública. Una sociedad irregular, ha sido constituida por escritura pública, gozando, por ende, de personalidad jurídica, sin embargo se omitió algún requisito posterior al otorgamiento y registro de la escritura pública¹²⁴.

¹²² Narváez, *op. cit.*, pág.170. “Cuando se aportan inmuebles, derechos de propiedad intelectual (o industrial), naves, aeronaves, minas, automotores y otros bienes sujetos a registros especiales, es indispensable inscribir en la entidad que corresponda la transferencia del dominio que el aportante hace a la sociedad. Si se omite esta formalidad no se realiza la tradición del bien y continua radicado en el patrimonio del aportante o de quien figure como dueño en tal registro. Mientras no se subsane esa situación, existen el contrato y la sociedad, pero esta adolece de irregularidad consistente en que el socio que manifestó cubrir total o parcialmente su aporte en esa forma, en realidad está en mora de cumplir la obligación.”

¹²³ *Ibíd.*, pág.169.

¹²⁴ Narváez, *op. cit.*, pág.171. “...Desde el punto de vista de las formalidades es posible identificar las sociedades en regulares, irregulares y de hecho. En las primeras se han cumplido todos los requisitos de forma exigidos en la ley. La irregular es la que se constituye por escritura pública pero se omiten las formalidades posteriores. Sin embargo, tiene personalidad jurídica y corresponde a alguna de las formas

La sociedad de hecho no es persona jurídica, lo cual no es razón suficiente para afirmar que ésta no sea un tipo de sociedad específico y, mucho menos, fundamento para negar que exista un pacto social entre los socios. Así mismo, al momento de hablar de responsabilidades sociales, no existen eximentes para los socios que contrajeron obligaciones con terceros, ni a éstos les es permitido desconocer obligaciones contraídas con los socios de una sociedad de hecho, ya que así no exista escritura pública, existe una sociedad como negocio jurídico susceptible de ser comprobado¹²⁵.

Al respecto, el Tribunal Superior de Bogotá mediante su auto de febrero 3 de 1972 sostuvo:

La circunstancia de que la sociedad sea de hecho no releva a quien pretende que se declare su existencia y liquidación de demostrar el contrato social, lo cual naturalmente puede hacerse por cualquiera de los medios probatorios, admisibles de acuerdo con la ley, o sea sin que haya un medio probatorio específico al cual tenga que acudir para comprobar la sociedad formada así.

Y obviamente uno de los requisitos esenciales cuya demostración se hace indispensable es la existencia de los aportes correspondientes.

Sobra aclara que en materia probatoria como varias veces lo ha dicho esta Sala y salvo el evento de que se trate precisamente de elementos exigidos por la ley para la validez de

societarias típicas(colectiva, en comandita simple o por acciones, de responsabilidad limitada o anónima). La sociedad de hecho, por el contrario, no se constituye por escritura pública y, por ende no es persona jurídica ... ”.

¹²⁵ Artículo 498. C.Co. “La sociedad comercial será de hecho cuando no se constituya por escritura pública. Su existencia podrá demostrarse por cualquiera de los medios probatorios reconocidos en la ley”.

*ciertos actos o contratos, rige la nueva ley y por consiguiente el principio de la persuasión racional consagrado por el nuevo estatuto de procedimiento civil (artículo 187)*¹²⁶.

Como diferencias entre la sociedad de hecho y la sociedad irregular, entre otras podemos citar las mencionadas por Narváez García¹²⁷ :

1. La sociedad mercantil irregular se identifica en el comercio con el nombre designado por los socios (razón o denominación social) de conformidad con el numeral 2º. del artículo 110,¹²⁸ mientras que la sociedad de hecho, al no ser persona jurídica, necesariamente se identificará, con la enseña designada por los empresarios para el “*establecimiento de comercio*”.
2. La sociedad irregular al gozar de personería jurídica es un sujeto de derechos y obligaciones distinto al de los socios individualmente considerados, de tal forma que los derechos y obligaciones se entenderán contraídas por el ente social, mientras que la sociedad mercantil de hecho no goza de personería jurídica y, por ende los derechos y las obligaciones contraídas se entenderán adquiridas por todos los socios de hecho¹²⁹.

¹²⁶ T.S. Bogotá, S. Civil, auto feb. 3/72

¹²⁷ Narváez, *op. cit.*, págs. 172 y 173.

¹²⁸ Artículo 110 de Código de Comercio. Ordinal 2. “La clase o tipo de sociedad que se constituye y el nombre de la misma, formado como se dispone en relación con cada uno de los tipos de sociedad que regula este código”.

¹²⁹ Artículo 499. del Código de Comercio. “La sociedad de hecho no es persona jurídica. Por consiguiente, los derechos que se adquieran y las obligaciones que se contraigan para la empresa social, se entenderán adquiridos o contraídas a favor o a cargo de todos los socios de hecho. Las estipulaciones acordadas por los asociados producirán efectos entre ellos”

3. En las sociedades de hecho al no existir la personalidad jurídica, todos los bienes de la sociedad serán dispuestos a favor de los acreedores sociales, que a diferencia de la sociedad irregular su personalidad jurídica la da la facultad de ser titular de sus bienes¹³⁰.
4. En las sociedades de hecho sus estatutos no son garantía de que en cualquier momento se dé por terminada la sociedad, mientras en las irregulares sus estatutos establecen término de duración de la sociedad así como las causales de disolución¹³¹.
5. Una sociedad de hecho jamás podrá convertirse en una sociedad regular por la simple razón, de que no es persona jurídica y por que no consta en escritura pública, a diferencia de la sociedad irregular que por ser persona jurídica, cumplidos los requisitos de ley podrá convertirse en una sociedad regular.
6. La sociedad de hecho por no ser persona jurídica que carece de sus atributos y no tiene representante legal, siendo así que ante un eventual proceso contra la sociedad mercantil de hecho todos y cada uno de los socios podrán ser demandados o ser demandantes, mientras que en la irregular, al ser persona jurídica ante un eventual

¹³⁰ Artículo 504 del Código de Comercio. “Los bienes destinados al desarrollo del objeto social estarán especialmente afectados al pago de las obligaciones contraídas en interés de la sociedad de hecho, sin perjuicio de los créditos que gocen de privilegio o prelación especial para su pago. En consecuencia, sobre tales bienes serán preferidos los acreedores sociales a los demás acreedores comunes de los asociados”.

¹³¹ Artículo 505 del Código de Comercio. “Cada uno de los asociados podrá pedir en cualquier tiempo que se haga la liquidación de la sociedad de hecho y que se liquide y pague su participación en ella y los demás asociados estarán obligados a proceder a dicha liquidación”.

proceso, la demanda iría contra la sociedad y siendo demandante la sociedad actuará a través de su representante legal.

CAPÍTULO VII. ATRIBUTOS DE LA SOCIEDAD EN SU CALIDAD DE PERSONA JURÍDICA

En el presente estudio, nos inclinamos por la teoría del reconocimiento, formulada por Ferrara¹, toda vez que las asociaciones de personas son entes creados por las personas y reconocidas por el Estado.

Leal Pérez, citando la teoría de Ferrara, hace las siguientes aseveraciones:

Persona, en lenguaje vulgar, equivale a hombre; pero, en sentido jurídico, vale tanto como sujeto de derecho, es decir un estatus o calidad, y aunque después se ha llegado a llamar persona, no al estado sino al portador de la misma, no autoriza ello para asimilar la persona con el sujeto jurídico por antonomasia: el hombre. Hay otros sujetos jurídicos, otras personas no hombres. Persona es quien está investido de derechos y obligaciones, quien es punto de referencia de derechos y deberes por el ordenamiento jurídico. La personalidad es una categoría jurídica, que por sí no implica condición alguna de corporalidad o espiritualidad del investido: es una situación jurídica, un estatus.

Naturalmente es la fuerza normativa del Estado la que puede crear nuevas unidades jurídicas, estas nuevas grandezas del mundo jurídico. Por eso, incluso la personalidad deriva del derecho del Estado y la historia enseña que frecuentemente a los hombres les ha sido negada, suprimida o mutilada la personalidad. Por otro lado, si el Estado eleva a sujetos de derecho a los hombres, no hay ningún obstáculo para que no pueda atribuir la

¹ Hildebrando Leal Pérez, *Derecho de Sociedades Comerciales*, 2a edic., Bogotá, Editorial Leyer, 2000, pág. 32.

subjetividad jurídica, incluso a entes no humanos, a figuras del intelecto, a entidades ideales².

En su calidad de persona, jurídica o moral, la sociedad goza de atributos, a saber: nombre o razón social, nacionalidad, capacidad, patrimonio y domicilio social.

Tales atributos se presentan como elementos que caracterizan y definen la sociedad, independizando sus relaciones jurídico-patrimoniales respecto de las relaciones jurídico-patrimoniales de los socios individualmente considerados.

Nombre o Razón Social

El nombre es una palabra con la cual la sociedad se identifica en el ámbito mercantil, distinguiéndose de otras.

Dentro de los presupuestos del artículo 110 del Código de Comercio referente al contenido de la escritura de constitución, está el nombre: Artículo 110 numeral 2º. Código de Comercio: “La sociedad comercial se constituirá por escritura pública en la cual se expresará: 2. La clase o tipo de sociedad que se constituye y el nombre de la misma, formado como se dispone en relación con cada uno de los tipos de sociedad que regula este Código”.

El nombre de la sociedad puede obedecer a una sigla formada por los nombres y/o apellidos de los socios, o puede tener una relación directa con el objeto social que la sociedad pretende desarrollar³.

² Leal, *op. cit.*, pág. 32.

³ *Ibíd.*, pág. 37. “... tenemos que el nombre puede adoptarse de dos maneras: Tomándolo del nombre o apellido de todos o algunos de los socios o formándolo de su objeto social.”.

Siendo así, la razón social se puede definir como el nombre social formado por los prenombrs y/o apellidos de los socios, o cuando está formado por los apellidos o por el apellido de uno de los socios⁴.

De otra parte, la denominación social es el nombre social que se refiere o tiene directa relación con el objeto social a desarrollar por la empresa⁵.

El Código de Comercio habla de nombre, razón social y denominación social. Al respecto, se tiene que el nombre es el género y las especies son la razón social y la denominación social.

Respecto a los diferentes tipos de sociedad, se tiene que en la vida mercantil, el nombre de las sociedades adquiere distintos perfiles para distinguirse de las demás. Ejemplo:

El Artículo 303 del Código de Comercio define la razón social para las sociedades colectivas así: “La razón social se formará con el nombre completo o el solo apellido de alguno o algunos de los socios seguido de las expresiones “y compañía”, “hermanos”, “e hijos”, u otras análogas, sino se incluyen los nombres completos o los apellidos de todos los socios.

“No podrá incluirse el nombre de un extraño en la razón social. Quien lo tolere, será responsable a favor de las personas que hubieren contratado con la sociedad”.

En las sociedades colectivas el nombre o razón social va acompañado de “y compañía” o “& Cia.”, “hermanos”, “e hijos”, “sucesores” u alguna otra expresión análoga que

⁴ José Ignacio Narváez García, *Teoría General de las Sociedades*, 5a edic., Bogotá, Editorial Temis, 1.998, pág.20 “... Se llama razón social cuando se forma con los prenombrs y apellidos o con los apellidos de todos o alguno o varios socios.”

⁵ *Ibíd.*, pág. 20 “ ... es denominación social cuando se toma de los negocios o actividades que constituyen el objeto de la sociedad.”

manifieste la colectividad de personas, cuando no se ha incluido la totalidad de nombres o apellidos de los socios”.⁶

Es de anotar que ninguna persona ajena a la sociedad, esto es, que no sea socia de la sociedad, puede figurar en la razón social, so pena de responder solidaria e ilimitadamente con la sociedad⁷.

Respecto de las sociedades en comandita, el artículo 324 del Código de Comercio establece que: “La razón social de las comanditarias se formará con el nombre completo o el solo apellido de uno o más socios colectivos y se agregara la expresión “y compañía” o la abreviatura “& cia.”, seguida en todo caso de la indicación abreviada “ S. en C. ” o de las palabras “Sociedad Comanditaria por Acciones” o su abreviatura “SCA”, si es por acciones ...”

En las sociedades en comandita, el hecho de figurar en la razón social grava a la persona que tolere su inclusión, pues se presume como socia de la sociedad, y obliga al “socio” a responder solidaria e ilimitadamente con la sociedad⁸.

El artículo 357 del Código de Comercio establece que el nombre de las sociedades de responsabilidad limitada podrá ser una denominación social o razón social siempre acompañada de la expresión “limitada” o de su abreviatura “Ltda.” así:

⁶ Narváez, *op. cit.*, págs. 20 y 21. “ El artículo 303 del Código de Comercio no admite la denominación social en la sociedad colectiva. En verdad este tipo de sociedad es eminentemente personalista y de ahí que debe identificarse siempre con razón social, vale decir, con un nombre colectivo de los socios”.

⁷ *Ibid.*, pág. 21. “En principio no debe figurar en la razón social ningún extraño, es decir, personas que no tengan la calidad de socios. Sin embargo, puede ocurrir que se incluya el nombre completo o el solo apellido de un extraño a la sociedad. En este caso, quien tolera tal inserción responde también ilimitada y solidariamente ante las personas que contraten con la sociedad ...”.

⁸ Inc. 2°. Artículo 324 Código de Comercio. “El socio comanditario o la persona extraña a la sociedad que tolere la inclusión de su nombre en la razón social, responderá como socio colectivo.”.

Artículo 357 del Código de Comercio: “La sociedad girará bajo una denominación o razón social, en ambos casos seguida de la palabra “limitada” o de su abreviatura “Ltda.”, que de no aparecer en los estatutos, hará responsables a los asociados solidaria e ilimitadamente frente a terceros”.

Las sociedades anónimas se distinguen con la denominación social seguida por las palabras “Sociedad Anónima” o con la abreviatura “S.A.”, sin ser necesario el uso del nombre de los asociados para identificarlas⁹.

Artículo 373 del Código de Comercio “La sociedad anónima se formara por la reunión de un fondo social suministrado por accionistas responsables hasta por el monto de sus respectivos aportes; será administrada por gestores temporales y revocables y tendrá una denominación seguida de las palabras “Sociedad Anónima” o de las letras S.A.”

“Si la sociedad se forma, se inscribe o se anuncia sin dicha especificación, los administradores responderán solidariamente en las operaciones que se celebren”.

El nombre comercial lo trata la Decisión 486 de 2.000 de la Comisión de la Comunidad Andina, definiéndolo en su artículo 190, así:

Se entenderá por nombre comercial cualquier signo que identifique a una actividad económica, a una empresa o a un establecimiento mercantil.

Una empresa o establecimiento podrá tener más de un nombre comercial. Puede constituir nombre comercial de una empresa o establecimiento, entre otros, su denominación social, razón social u otra designación inscrita en un registro de personas o sociedades mercantiles.

⁹ Narváez, *op. cit.*, pág. 21. “ En las sociedades anónimas el elemento primordial es el intuitus pecuniae, por lo que no se justifica la utilización del nombre de los asociados como medio para identificarlas”.

Los nombres comerciales son independientes de las denominaciones o razones sociales de las personas jurídicas, pudiendo ambas coexistir.

En concreto, y referidos al nombre comercial, el Código de Comercio, en su artículo 606, impone ciertas prohibiciones, así: “No podrá utilizarse como nombre comercial una denominación que sea contraria a las buenas costumbres o al orden público, o que pueda engañar a los terceros sobre la naturaleza de la actividad que se desarrolla con ese nombre”.

De otro lado, se tiene que el nombre o razón social o denominación social, conlleva un aspecto patrimonial, que no es otra cosa que la fama, la clientela y las relaciones comerciales de toda índole, fundamentada en la confianza por parte de la clientela, de los empleados, de las entidades financieras y del público en general, lo cual se conoce con el nombre de aviamiento, prestigio, buen nombre o *good will*¹⁰.

Es de anotar que el *good will* no es un factor esencial del establecimiento de comercio; le es accidental a éste, y es estimable en dinero¹¹.

Finalmente, el nombre, genéricamente hablando, ha de ser distinto al de otras sociedades para así evitar las confusiones y la competencia desleal¹².

¹⁰ C.S.J. Cas. Civil, Sent. Jul. 27/2.001, Exp. 5860. M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles. “ En términos generales el anglicismo “good will” alude al buen nombre, al prestigio, que tiene un establecimiento mercantil, o un comerciante frente a los demás y al público en general, es decir, al factor específico de un negocio que ha forjado fama, clientela y hasta una red de relaciones corresponsales de toda clase, aunado a la confianza que despierta entre los abastecedores, empleados, entidades financieras y, en general, frente al conjunto de personas con las que se relaciona”.

¹¹ *Ibíd.*, “... No se trata, por consiguiente, de un factor esencial del establecimiento de comercio, sino accidental y estimable en dinero”.

¹² Narváez, *op. cit.* pág. 21. “ Por último, la designación de la sociedad no debe ser idéntica o semejante a la de otra. La sola similitud da lugar a confusión en el público y ocasiona perjuicios a las que están funcionando, lo cual es sancionado por las normas que protegen el nombre comercial y previenen la competencia desleal”.

Por su parte el artículo 194 Decisión 486 de 2000 de la Comisión de la Comunidad Andina establece las causales de irregistrabilidad del nombre: *No podrá registrarse como nombre comercial un signo que esté comprendido en alguno de los casos siguientes:*

- a) *Cuando consista, total o parcialmente, en un signo contrario a la moral o al orden público;*
- b) *Cuando su uso sea susceptible de causar confusión en los medios comerciales o en el público sobre la identidad, la naturaleza las actividades, el giro comercial o cualquier otro aspecto de la empresa o establecimiento designado con este nombre;*
- c) *Cuando su uso sea susceptible de causar confusión en los medios comerciales o en el público sobre la procedencia empresarial, el origen u otras características de los productos o servicios que la empresa produzca o comercialice; o,*
- d) *Cuando exista una solicitud o registro de nombre comercial anterior”.*

Nacionalidad

La nacionalidad, en términos de Narváez García, se puede entender como “el vínculo jurídico que une la persona al Estado y se traduce en una relación de dependencia de aquélla con la autoridad”¹³.

Tratándose del ejercicio de este atributo, se tiene que la sociedad ejercita derechos privados los cuales se manifiestan en el funcionamiento de la sociedad en la vida mercantil de la sociedad, siendo éstos originarios en el sitio de constitución de la sociedad¹⁴.

¹³ Narváez, *op. cit.* pág.53.

¹⁴ *Ibíd.*, pág. 53. “... la nacionalidad confiere derechos aun políticos, es obvio, que sus consecuencias no son idénticas a las que se derivan para la persona física o natural, ya que respecto de la persona jurídica básicamente determina el régimen de su constitución y funcionamiento, así como el goce y ejercicio de sus derechos de orden privado. Evidentemente, a las sociedades extranjeras no siempre se les da el mismo tratamiento legal que a las nacionales”.

Por vía de sentido contrario, se puede afirmar que son sociedades nacionales las constituidas y domiciliadas en Colombia, tal y como lo establece el artículo 469 del C.Co. así: Artículo 469 C.Co. “Son extranjeras las sociedades constituidas conforme la ley de otro país y con domicilio principal en el exterior”.

Respecto del reconocimiento de la nacionalidad de las sociedades comerciales, Narváez García¹⁵, citando a G. Jiménez Artigues, afirma que ésta es:

a) Conveniente para regular su constitución, funcionamiento y extinción, pues ninguna asegura, al imponerles una dirección única, el fin material que aquellas persiguen; b) Necesaria para otorgar la protección extraterritorial a unos intereses que, de otro modo, no podrían defenderse e, c) Indispensable en el desarrollo positivo actual, pues sólo ella podría indicarnos los derechos y deberes que el ente mercantil tiene en unas legislaciones que establecen una distinta condición entre nacionales y extranjeros, prohibiendo a éstos el ejercicio de ciertas industrias o actividades comerciales y sometiéndolos a un trato distinto en materia tributaria, por ejemplo, que sólo a ellos se refieren.

A renglón seguido, Narváez García,¹⁶ citando nuevamente a G. Jiménez Artigues sostiene que:

... existen diversos criterios doctrinales acerca del hecho o circunstancia que atribuye la nacionalidad de una sociedad, como los siguientes: 1. El de la autonomía de la voluntad. 2. El de la autorización gubernativa. 3. El de la ley de la constitución. 4. El del lugar de la constitución. 5. El de la nacionalidad de los socios. 6. El del lugar de la

¹⁵ Narváez, *op. cit.* pág. 54.

¹⁶ *Ibíd.*, pág. 55

emisión de capital. 7. El del lugar de la explotación. 8. El del domicilio social. 9. El del doble criterio domicilio-constitución. Y 10. El del control.

Según Narváez García, el Código de Comercio Colombiano, acogió la teoría “Criterio constitución – domicilio”¹⁷.

“El Código de Comercio acogió el criterio que combina la ley del país que rige la constitución de la sociedad y el domicilio en el exterior (criterio constitución – domicilio) para considerar como foránea una sociedad”.

Capacidad

La sociedad se encuentra dotada de capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, a través de sus representantes legales, pues las personas morales o asociaciones de personas carecen de voluntad propia.

La capacidad se puede entender en dos sentidos: como capacidad de goce y como capacidad de ejercicio.

La capacidad de goce se traduce en la titularidad de derechos de la cual se ven revestidos todos los individuos por el hecho de ser personas¹⁸, mientras que la capacidad de ejercicio se traduce en la facultad de la persona para ejercitar sus derechos¹⁹.

¹⁷ Narváez, *op. cit.* pág. 55.

¹⁸ Artículo 14 Constitución Nacional. “ Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

¹⁹ Narváez, pág. 49. “ La capacidad jurídica tiene dos dimensiones: la de goce y la de ejercicio o de obrar. La primera es un atributo de toda persona, en cuya virtud puede ser titular de derecho y sujeto de situaciones jurídicas, estados y obligaciones. No se concibe una persona sin capacidad de goce ni tampoco capacidad de goce sin una persona a quien atribuirla. La de ejercicio, en cambio, es la aptitud de la persona para ejercer o hacer valer sus derechos por sí misma y sin la autorización o la asistencia de otra”.

Respecto de las sociedades mercantiles, el artículo 99 del Código de Comercio ha establecido que la capacidad se limita al desarrollo del objeto social de ésta así:

Artículo 99 C.Co. “ La capacidad de la sociedad se circunscribirá al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto. Se entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo 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”.

Narváz García sostiene que: “ La *capacidad de goce* (en la sociedad comercial) se manifiesta en que puede adquirir bienes de todas clases a cualquier título, con el carácter de enajenables, y en que a pesar de carecer de vocación hereditaria, puede recibir legados o donaciones testamentarias. En cambio, su *capacidad de ejercicio* se ve restringida porque sólo obra por medio de su respectivo representante legal”²⁰.

Como lo mencionamos anteriormente, la capacidad de la sociedad se encuentra circunscrita al desarrollo del objeto social de la misma, lo cual limita su capacidad de goce. Al respecto, la ley establece que el objeto social de la sociedad debe ser concreto, esto es, determinado.

Artículo 110 C.Co. “ La sociedad comercial se constituirá por escritura pública en la cual se expresará: Num 4º. “ El objeto social, esto es, la empresa o negocio de la sociedad, haciendo una enunciación clara y completa de las actividades principales. Será ineficaz la estipulación en virtud de la cual el objeto social se extienda a actividades enunciadas en forma indeterminada o que no tengan una relación directa con aquél”.

²⁰ Narváz, *op. cit.* pág. 49.

De igual forma lo ha venido regulando la Superintendencia de Sociedades, a través de sus conceptos.

“Para la legislación societaria colombiana, las sociedades comerciales sólo pueden realizar actos jurídicos que tengan una relación de medio a fin con la actividad de explotación económica pactada por los asociados en los estatutos, en otras palabras quiere significar que las sociedades tienen capacidad de ejercicio plena, mas no así la capacidad de goce que está restringida al ejercicio de la capacidad legal (...).

“En otros términos, cualquier acto que exceda los límites establecidos dentro del objeto social de una sociedad, es violatorio de sus estatutos y compromete la responsabilidad personal de los administradores que lo ejecuten (C.Co., Artículo 200)”²¹.

Citando a Narváez García, se tiene que una sociedad excede su capacidad jurídica, en el momento en que el acto societario realizado no se encuentra relacionado en el objeto social establecido en los estatutos, ni tiene una relación de medio a fin con los actos societarios tendientes a la realización del objeto social²².

Patrimonio

Etimológicamente, viene de la palabra *patrimonium*, que significa un conjunto de bienes derivados del padre o de un antepasado, constituido como universalidad jurídica.²³

Alessandri Rodríguez y Somarriva Undurraga, lo definen así: “Modernamente el

²¹ Supersociedades, Ofi. 220-13738, abr. 19/95

²² Narváez, *op. cit.* pág.50. “ Un acto desborda la capacidad jurídica de la sociedad cuando no aparece mencionado entre los que conforman el objeto social, ni tiene relación directa con la actividad o actividades allí previstas, ni equivale a un medio indispensable para la su realización, ni su finalidad es ejercer derechos o cumplir obligaciones derivados de la existencia de la sociedad ...”.

²³ ArturoAlessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga. Redacción y puesto al día por Antonio Vodanovich H. Derecho civil. *De los sujetos y de los objetos del derecho. Personas y Bienes. Curso de derecho civil.* t.II, Santiago de Chile, Editorial Nacimiento, 1940, pág.160.

patrimonio es una universalidad jurídica formada por bienes activos y pasivos en cabeza de una persona jurídica individual o colectiva”²⁴.

De otra parte, el patrimonio es un atributo de la personalidad jurídica y, como acabamos de ver, se entiende como una universalidad jurídica^{25 26}.

A nuestro modo de ver, el patrimonio es la posibilidad jurídica que tiene una persona para ser titular de activos y de pasivos. Así no tenga ninguno de los dos, la persona tiene patrimonio.

Mercantilmente, en el momento en que los socios constituyen la sociedad por escritura pública nace la personalidad jurídica de la sociedad y, por ende, en ese momento ya se ve revestida de los atributos que los son propios, entre otros el patrimonio²⁷, el cual es independiente al de los socios, quiénes sólo ostentan un “derecho potencial de crédito”, en términos de Narváez García²⁸.

²⁴ Alessandri, *op. cit.*, pág.160.

²⁵ *Ibíd.*, pág.161. “La teoría clásica afirma que el patrimonio es un atributo de la personalidad, y sólo la voluntad humana es suficiente para reunir en un todo los derechos de que es titular una persona. Como consecuencia de este postulado, sostienen que el patrimonio es una universalidad de derecho, de contenido económico en cabeza de una persona.

”En síntesis, los principios contenidos por esta escuela son los siguientes: a. Sólo las personas tienen patrimonio; b. Toda persona por el hecho de existir tiene un patrimonio; c. Ninguna persona puede tener más de un patrimonio y, d. El patrimonio es inseparable de la persona”.

²⁶ Apuntes de clase de Derecho Civil de la Universidad de las Sabana. Devis Morales, Eduardo. “El patrimonio es como una bolsa que toda persona tiene. Esa bolsa puede estar llena o vacía. El contenido puede ser activos o pasivos. Pero toda persona, así no tenga cosa alguna, activos o pasivos, tiene patrimonio”.

²⁷ Narváez, *op. cit.* págs.52 y 53. “ En el instante en que se constituye la sociedad por escritura pública y no después, nace la persona jurídica a la cual los socios transfieren la titularidad de sus respectivas aportaciones con las que se integra el capital inicial. Este se incrementa en el decurso de la vida social con los bienes que posteriormente adquiera por virtud de sus operaciones o por nuevos aportes”.

²⁸ *Ibíd.*, pág.53. “... Y los asociados solamente tienen sobre el patrimonio social un derecho potencial de crédito, cuya efectividad es eventual por el área o contingencia de ganancia o de pérdida en la actividad empresarial”.

El patrimonio de la sociedad se entiende como la garantía para los terceros que vayan a negociar con la sociedad²⁹.

De otro lado, es importante tener en cuenta la diferenciación que hace Narváez García entre los términos contables *capital social*, y *patrimonio social*, toda vez que han sido términos asimilados impropriamente. Acerca de este punto Narváez García, sostiene que:

*Con frecuencia se confunden los conceptos de capital social y patrimonio social, asimilación que sólo es posible en el supuesto de que la cifra inicial de aquél (capital social) no sea invertida y permanezca inactiva. Las inversiones que lleva a cabo la sociedad transforman el capital y lo acrecientan en la medida en que desarrolla su objeto; y el patrimonio se forma con el capital, las reservas y utilidades no distribuidas, el incremento del valor de los bienes, el good will, los créditos activos y, en general con todas las adquisiciones efectuadas inclusive a título de donataria o legataria.*³⁰

Domicilio

Se puede definir como el sitio pactado por los socios para llevar a cabo sus principales funciones, entre éstas la de “gestión interna”^{31 32}.

Por su parte, la legislación civil sentó las bases para la legislación societaria al tratar el tema referido a las asociaciones civiles así: Artículo 86 C.C. “ El domicilio de los

²⁹ Artículo 2488 Código Civil. “ Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables designados en el artículo 1677”.

³⁰ Narváez, *op. cit.* pág.53.

³¹ *Ibíd.*, Págs. 51 y 52. “ ... lugar pactado por los socios como sede social, o sea, el sitio donde cumple sus más importantes funciones de gestión interna o con proyecciones externas. Se señala en el acto constitutivo y su cambio implica una reforma sustancial del contrato”.

³² Sentencia No. C-041/94. Corte Constitucional. DOMICILIO-Definición constitucional. “La definición constitucional de domicilio excede la noción civilística y comprende, además de los lugares de habitación, trabajo, estudio, todos aquellos espacios o recintos aislados en los que la persona normal y legítimamente pretenda desarrollar su propia vida privada, separada de los terceros y sin su presencia”.

establecimientos, corporaciones y asociaciones reconocidas por la ley, es el lugar donde esta situada su administración o dirección, salvo lo que dispusieren los estatutos o leyes especiales”.

El domicilio social encuentra su origen en la voluntad de los socios manifestada en el contrato societario. Por otra parte, y como lo hace notar NARVÁEZ GARCIA, puede ocurrir que el domicilio fijado en los estatutos no coincida con el sitio en donde se encuentran los órganos de dirección y administración de la sociedad Vgr. Avianca que tiene su domicilio en Barranquilla y sus órganos de dirección en Bogotá³³.

Clases de domicilio. El domicilio es el sitio fijado por los estatutos como sede social en donde funcionan sus órganos sociales y se llevan a cabo sus principales negocios.

Existen tres clases de domicilio social:

- *Domicilio social principal:* sitio elegido por los socios en el acto de constitución de la sociedad³⁴.

- *Domicilio social secundario:* se llama así el que corresponde a las sucursales que la sociedad establece para ampliar al campo de sus negocios³⁵.

- *Domicilio social especial:* es el que se pacta en determinados negocios que adelanta la sociedad, para la ejecución el cumplimiento de las prestaciones u obligaciones derivadas de los contratos³⁶.

³³ Narváez, *op. cit.* pág. 52.

³⁴ Artículo 110 Código de Comercio. Num. 3

³⁵ Leonardo Espinoza Quintero, *Teoría General de las Sociedades Comerciales*, Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, 2000, pág. 45.

³⁶ *Ibid.*, pág.44.

CAPÍTULO VIII. NATURALEZA DEL CONTRATO SOCIETARIO

El artículo 98 del C.Co. define el contrato de sociedad, así: “Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social.

”La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados”.

Siendo así, la sociedad en sí misma, nace del acuerdo de voluntades de los asociados, respecto de cláusulas contractuales, o sea, derechos y obligaciones de los asociados para con la sociedad y viceversa, las cuales por lo general, están inmersas en un documento privado.

Cabe recordar, que el contrato de sociedad es consensual y se perfecciona con el acuerdo de voluntades. Por ello genera efectos entre las partes desde el momento de la celebración.

El contrato de sociedad documentado, una vez aprobado por los socios se solemniza, esto es, se eleva a escritura pública, y mediante este acto la sociedad adquiere la personería jurídica, sin perjuicio, de los derechos y obligaciones adquiridas al momento de la aprobación del documento privado¹.

¹ Hildebrando Leal Perez, *Derecho de Sociedades Comerciales*, 2a edic., Editorial Leyer, 2000, pág.56.

Así mismo, cabe resaltar lo preceptuado por el artículo 101 del Código de Comercio, estudiado en el capítulo de los elementos de la validez del contrato, a saber: Artículo 101 C.Co. “Para que el contrato de sociedad sea válido respecto de cada uno de los asociados será necesario que de su parte haya capacidad legal y consentimiento exento de error esencial, fuerza o dolo, y que las obligaciones que contraigan tengan un objeto y una causa lícitos. Se entiende por error esencial el que versa sobre los móviles determinantes del acto o contrato, comunes o conocidos por las partes”.

En este orden de ideas, es de resaltar que la falta del otorgamiento de Escritura Pública, como solemnidad para la constitución de la sociedad, hace que la sociedad sea considerada sociedad mercantil de hecho².

En concreto, respecto del acto creador de la sociedad, la doctrina ha propuesto las siguientes teorías:

Teoría del Contrato

Esta teoría encuentra su fundamento en la noción de contrato formulada por los romanos³.

El contrato de sociedad presentaría dos contra-partes⁴ las cuales estarían obligadas a prestaciones recíprocas, antes de la constitución, esto es, al momento de discusión acerca de la forma asociativa, el capital, los estatutos por los que se regirá la sociedad, etcétera. Sin embargo, al ejecutar el contrato la postura encontrada de los contratantes desaparece, y los

² Artículo 498 Inciso 1º Código de Comercio. “La sociedad comercial será de hecho cuando no se constituya por escritura pública”.

³ José Ignacio Narváez García, *Teoría General de las Sociedades*, 5a edic., Bogotá, Editorial Temis, 1996, pág.58. “Se fundamenta en la noción de contrato que estructuraron los jurisconsultos romanos. Por consiguiente, la sociedad se reputó como un acto voluntario, sinalagmático y conmutativo”.

⁴ *Ibid.*, “Según esa añeja concepción, las únicas modalidades concebibles del contrato fueron las que estipulan obligaciones y derechos recíprocos, aquellas que generan un intercambio de prestaciones, lo cual explica que en el derecho romano se ubicara a la sociedad dentro de las figuras contractuales”.

contratantes se ubican del mismo lado, para así desarrollar conjuntamente el objeto social de la sociedad⁵.

La sentencia de casación civil de julio 30 de 1.971 de la Corte Suprema de Justicia sostiene que la sociedad mercantil en Colombia encuentra su origen en el contrato, a saber:

La sociedad resulta de la figura jurídica llamada contrato. La autonomía de la voluntad y su corolario la libertad contractual, sin otras limitaciones que las que le imponen las leyes por motivos de interés social y aún de orden público, son suficientes para crear la compañía. Reina entre los asociados una voluntad de colaboración activa, conscientes de que la unión de esfuerzos y de capital será capaz de lograr lo que aisladamente una persona y su capital individual no conseguiría.

El derecho colombiano reconoce expresamente a la sociedad creación contractual. Para que esta especie de contrato adquiera plena validez jurídica y pueda por tanto calificarse como sociedad regular, es menester que al celebrarlo se cumplan los siguientes presupuestos: 1. Los requisitos de fondo que artículo 1502 del Código Civil exige para todo contrato, esto es, la capacidad de los contratantes; su consentimiento exento de vicio, el objeto y la causa lícitos; 2. Los elementos especiales que le son propios al contrato de la sociedad como tal, vale decir, la concurrencia de un número plural de personas, el aporte de cada uno de los socios, la persecución de un beneficio común, el reparto entre ellos de las ganancias o pérdidas, y finalmente la affectio societatis o intención de asociarse; y 3. Las exigencias de forma que la ley positiva establece para cada clase de sociedad, según

⁵ Cesare Vivante, *Tratado de derecho mercantil*, t.II, Madrid, Edit. Reus, 1932, pág.32. “Si en el momento en que concluye aquel acto constitutivo está el uno frente al otro como en cualquier otro acto bilateral y conmutativo, después, al ejecutarlo, cambian de postura y se encuentra el uno al lado del otro, porque mediante la escritura de sociedad sus intereses opuestos se funden en un interés común: el contrato de sociedad opera la transformación de sus intereses individuales y divididos en un solo interés colectivo”.

tenga carácter civil o mercantil y según corresponda al tipo de las de personas o al de las de capital⁶.

Narváez García⁷, al respecto afirma:

Ciertamente, en el acuerdo de voluntades del cual nace la sociedad, los contratantes no intercambian prestaciones por cuanto sus intereses no son contrapuestos sino coincidentes. Y una vez constituida se generan sucesivas situaciones, derechos y obligaciones a favor o a cargo de la sociedad respecto de los asociados y de terceros, pero no necesariamente en posición de conflicto. En razón de tales deficiencias, nunca fue posible, a través del prisma de esta visión contractualista pura, explicar satisfactoriamente las condiciones de existencia de toda compañía, el surgimiento de la persona jurídica, los órganos sociales, las peculiares y múltiples relaciones internas y externas, constantemente renovadas en el decurso de la vida social activa o en el periodo de liquidación del patrimonio social. “En el antiguo derecho romano -afirma LOUIS JOSSERAND- el contrato era un concepto singularmente estrecho que se reducía principalmente al de la estipulación; el acto jurídico no constituía un contrato sino cuando su contenido era susceptible de entrar en el cuadro de una o varias estipulaciones, es decir, si se descubrían en él declaraciones simétricas y se servían respectivamente de réplica, afirmando la una la voluntad de convertirse en el acreedor y la otra de convertirse en deudor: la operación era esencialmente individual, a base de colaboración, y su objetivo era muy limitado (venta, arrendamiento, préstamo, etc.). – Más tarde, se tuvo del contrato una idea menos formalista y menos limitada, considerando como tal contrato todo acto plurilateral que

⁶ Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, Sent. julio 30 de 1.971

⁷ Narváez, *op. cit.*, pág. 58

tendiera a crear obligaciones, en el derecho de las personas y de la familia y el del patrimonio, aun cuando no se redujera a dos declaraciones simétricas y antitéticas y aun cuando no entrara, por consiguiente, en el molde de la antigua estipulación romana. Esta es la concepción civilista moderna, que extiende considerablemente el campo contractual, admitiendo en él todas las voluntades concurrentes emitidas y unidas con ánimo de producir obligaciones, sin distinguir acerca de las condiciones en que se produce esta unión ni en razón de los resultados, fugaces o duraderos, temporales o permanentes, a que se conduce (Código libanés de las obligaciones) ⁸.

Teoría del Acto Constitutivo

Según Narvárez Garcia, históricamente, esta teoría tiene su fundamento en la doctrina jurídica de mediados del siglo XIX, así:

Hasta mediados del siglo XIX la doctrina tradicional distinguía entre actos unilaterales y actos plurilaterales, tomando como base el hecho de que fueran necesarias una o varias declaraciones de voluntad, y el contrato era el ejemplo único de acto plural. Pero en la segunda mitad de esa misma centuria empezó a criticarse en Alemania la insuficiencia de la noción contractualista clásica, pues al estudiar el negocio constitutivo de la persona jurídica de tipo corporativo se observó que existen negocios jurídicos en los que participan varias personas sin que ostenten las características de los contratos. Se partió de la división tripartita de los actos: simples, colectivos y complejos, y se afirmó que los entes corporativos son configurados por un acto jurídico-social unilateral o por un acto

⁸ Louis Josserand, *Derecho Civil*. t.II, revisado y completado por Andre Brun, Buenos Aires, EJE, 1971, págs.5 y 6

*colectivo, ya que el contenido de las relaciones patrimoniales aglutina a los asociados alrededor de una mutua confianza y quienes intervienen en su constitución dirigen sus voluntades a crear el ente, autovinculándose no entre sí sino como miembros de él.*⁹

De tal forma aparecen las siguientes teorías:

Teoría del Acto Simple o Unilateral. Esta teoría desconoce el aspecto contractual, fundadas en el supuesto de que un contrato no puede por sí mismo crear una persona jurídica, pues el contrato es un simple acuerdo de voluntades.

En términos de Leal Perez¹⁰: “El contrato, como simple acuerdo de dos voluntades para regular situaciones jurídicas objetivas, no es capaz de crear una personalidad jurídica, un sujeto de derechos. Las personas morales son realidades orgánicas que no pueden surgir de un contrato”.

La teoría del acto constitutivo afirma que el origen de la sociedad no es el contrato. En realidad, su origen obedece a un “acto social constitutivo unilateral, de tal forma que, la sociedad desde que se inicia hasta que se perfecciona supone un sólo acto jurídico, en el que la voluntad de los partícipes se proyecta unilateralmente”¹¹.

⁹ Narváez, *op. cit.*, pág. 59.

¹⁰ Leal, *op. cit.*, pág. 53.

¹¹ *Ibíd.*.

Por su parte, la teoría afirma que el contrato de sociedad tan sólo se limita a fijar “la ley de la corporación”, es decir, crear los estatutos para su funcionamiento, estableciendo deberes y derechos entre los asociados¹².

Narváez García afirma que:

El acto unilateral da nacimiento a un ente con personalidad, generado bien por el negocio jurídico o bien por un reconocimiento del Estado. Dicho ente enfrenta a los terceros, y a las estipulaciones acordadas por quienes concurren a crearlo - que integran su estatuto – no son un contrato inalterable sino el reglamento de la vida de aquél. Además, su actividad se mantiene dentro del marco estatutario al impulso de decisiones mayoritarias, y no implica un simple intercambio de prestaciones específicas¹³.

Es de hacer notar, tal y como lo sostiene LEAL PEREZ citando a VIVANTE¹⁴, que:

El acto constitutivo de una sociedad o el acto con el que se adhiere a otra sociedad constituida, es indudablemente un acto de comercio. No figura entre los actos de comercio porque realice la acostumbrada función mediadora de facilitar la circulación de la riqueza, sino porque realiza una función preparatoria, instrumental encaminada a crear un nuevo centro de actividad comercial¹⁵.

¹² Leal, *op. cit.*, pág.53. “La importancia del contrato para implicar el surgimiento de una sociedad se hace consistir, en que los contratos sólo crean relaciones jurídicas entre las partes; pero, en el llamado “contrato” de sociedad, se crea un complejo de derechos y deberes de los socios entre sí, y de estos con la sociedad y, sobre todo, crea la norma jurídica objetiva que constituye la ley de la corporación”.

¹³ *Ibíd.*, pág. 59.

¹⁴ Vivante, *op. Cit.*, pág. 31.

¹⁵ Leal, pág.54.

Teoría del Acto Colectivo. Esta teoría surge como consecuencia de la análisis efectuado a la teoría del acto simple o unilateral.

La teoría del acto colectivo afirma que la constitución de la sociedad es un acto colectivo o pluripersonal en el cual las voluntades de los socios no se entienden contrapuestas, sino que por el contrario se entienden como coincidentes, tendientes a la realización de los intereses de la sociedad¹⁶.

De otra parte, Narváez García sostiene que:

*La índole no contractual del acto colectivo resulta del funcionamiento de los órganos sociales, cuyos actos no son contractuales sino propios de un órgano, ya sea este unipersonal o ya colegiado. La persona jurídica es una realidad orgánica que no puede tener su origen en un contrato, pues este sólo regula relaciones jurídicas interpartes, pero es impotente para crear un sujeto de derechos y las normas objetivas del ente corporativo. Todos los asociados tienen interés en el resultado del fin común, en el cual participan en igualdad de tratamiento. Éstos no actúan uno frente a otro u otros, sino cada uno al lado de los demás consocios, ya que no están en contraposición sino yuxtapuestos.*¹⁷

Respecto del decurso de la vida social de la sociedad, se tiene que el acto colectivo aparece en las decisiones adoptadas por los órganos colegiados de las sociedades, entendido como un solo acto, encaminado al desarrollo del objeto social de la sociedad Vgr. la junta de socios al decidir acerca del asunto más conveniente para una sociedad limitada, independientemente de que la decisión sea adoptada unánimemente.

¹⁶ Narváez, *op. cit.*, págs.59 y 60. “ Esta fue la primera réplica al novedoso análisis del acto constitutivo simple o unilateral. Se afirmó que la sociedad es un acto pluripersonal en el que las declaraciones de voluntad tienen el mismo contenido, no se entrecruzan o cambian entre sí, sino que son paralelas; o mejor, tienden a la satisfacción de intereses paralelos”.

¹⁷ *Ibíd.*, pág. 60.

Teoría del Acto Complejo. Esta teoría consiste en que el contrato societario se entiende como un acto complejo, ya que es una declaración de voluntad de varias personas, conjunta y teleológicamente orientada a la realización de un “efecto jurídico unitario en relación con terceros”, en términos de Leal Perez¹⁸, esto es, la creación de una sociedad mercantil¹⁹.

De tal forma se configura la voluntad del ente social, integrada por el conjunto de voluntades de los socios²⁰.

Aspectos fundamentales de la naturaleza del Contrato Societario

Para concluir el presente capítulo hemos querido destacar los aspectos fundamentales de la naturaleza del contrato societario, así:

Animus societatis: llamado también *affectio societatis*. Se puede definir como la intención de los socios de conformar una sociedad al unir capitales y esfuerzos para la realización de un fin idealizado por todos los socios, el cual no es de fácil obtención por una sola persona.

Para el efecto mencionado, esto es, la constitución de la sociedad los socios aportan capital el cual ulteriormente formará parte del patrimonio de la sociedad.

¹⁸ Leal, *op. cit.*, pág. 58.

¹⁹ Narváez, *op. cit.*, pág. 60.

²⁰ *Ibid.*, pág. 60. “Es así como las decisiones de la junta de socios o asamblea general accionistas y de la junta directiva son actos unitarios por cuanto concretan la voluntad del ente social, normalmente integrada por el voto de la mayoría. De ahí que la sociedad no surja de un simple contrato sino de un acto jurídico complejo”.

De otra parte, el *animus societatis* es un aspecto permanente en la vida de la sociedad, pues éste no sólo se traduce en la voluntad de los socios de constituir la sociedad, sino que, además, permanece en la ejecución del contrato societario que es de tracto sucesivo²¹.

Leal Perez define el *animus societatis* así: “El animus societatis es la intención que tienen los socios de unirse para conformar una sociedad, es consentir libremente la creación de una empresa y participar en ella activamente”²².

Leal Perez²³ afirma que: “El animus societatis no acaba con la constitución de la sociedad, sino que se extiende, se prolonga durante la existencia de la misma”. Esta intención se inicia con una manifestación, una declaración de voluntad positivamente dirigida a la constitución de la sociedad, avanza a la celebración del contrato social, porque ésta implica una participación directa de los asociados y se extiende hasta la suscripción del mismo a través de la inserción de sus firmas en un instrumento público, y se desarrolla en conductos para permanecer en el contrato social, vincularse al mismo en pie de igualdad, con el propósito de obtener beneficios comunes, fiscalizar el ejercicio y cumplimiento del objeto social y demás aspectos contractuales, participar en el reparto de utilidades, coadministrar la compañía, ayudar a conservar los bienes de la empresa, velar porque se paguen las deudas sociales, guardar una correcta posición en las etapas de disolución y liquidación, responder en la forma señalada en el contrato y acatar las decisiones sociales. En últimas como se desprende de los momentos indicados, el animus societatis no es otra cosa que la colaboración activa, conciente e igualitaria de todos y cada uno de los socios en procura de desarrollar el objeto social y obtener un beneficio común.

²¹ Leal, *op. cit.*, pág. 58.

²² *Ibíd.*, pág. 67.

²³ *Ibíd.*

En una sociedad anónima, que es una sociedad de capitales, esto no es así necesariamente: cuando alguien adquiere acciones de AVIANCA en la Bolsa de Valores de Bogotá, con el objeto de especular en el mercado accionario y obtener utilidades, muy probablemente no lo hacen con *animus societatis*; es más, puede que ni siquiera note que se ha hecho socio de AVIANCA, lo cual, en puro derecho, si ha ocurrido.

No hay intereses contrarios entre los socios: debido a la naturaleza del contrato, los socios no están en posiciones contrarias, esto es, debiéndose prestaciones recíprocas. Por el contrario, con ocasión de la ejecución del contrato están de un mismo lado propendiendo por un fin común.

En términos de Narvárez Garcia, entre los socios no hay contraposición de intereses porque estos están condicionados a la realización de un fin común²⁴.

Pluralidad: debido a la naturaleza del contrato y referida al tipo societario en particular, se permite el ingreso o retiro de los socios sin alterar la forma social, siempre y cuando se respeten los lineamientos trazados por el Código de Comercio para cierto tipo de sociedades V.gr. una sociedad anónima no puede tener menos de cinco socios, y con respecto a la limitada, que no podrá tener más de veinticinco socios²⁵.

²⁴ Narvárez, *op. cit.*, págs. 66 y 67. “ La satisfacción del interés de cada uno de los asociados es paralela a la satisfacción de los intereses de los consocios. Además, las relaciones son de socio a sociedad y no de unos a otros individualmente, en lo cual se consideran implícitas la idea de fin medio común y una conexión interdependiente de las obligaciones de cada asociado, de las cuales surge una organización que coordina los intereses de todos.

²⁵ Narvárez, *op. cit.*, pág. 66. “ La pluralidad implica que los asociados puedan aumentar o disminuir, sin que el ingreso o el retiro de uno o más altere las bases fundamentales del contrato”.

Conclusión

En nuestro parecer, la naturaleza del contrato de sociedad, apunta hacia la teoría de la organización o del contrato asociativo, de conformidad con lo preceptuado por la legislación mercantil, esto es: Artículo 98 del C.Co. “Por el *Contrato de Sociedad* dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social.

”La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados”.

Siendo así, el contrato de sociedad es un contrato de organización plurilateral²⁶, que pretende regular una relación jurídica patrimonial, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 864 del Código de Comercio, así:

Artículo 864 C.Co. Inc. 1°. “El contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial, y salvo estipulación en contrario, se entenderá celebrado en el lugar de residencia del proponente y en el momento en que éste reciba la aceptación de la propuesta”.

Como aspectos relevantes del contrato de organización se pueden citar los mencionados por Leal Perez:

... el contrato de organización o contrato asociativo se caracteriza por las tres notas siguientes:

²⁶ *Ibíd.*, págs. 62 y 63 “ El contrato, además de configurar un ente, genera una especial yuxtaposición de intereses y voluntades y no un simple paralelismo y suma de éstas, en confrontación a los contratos de cambio o contraprestación...

De ahí que algunos juristas opinen que hubiere sido preferible hablar de contratos asociativos, ya que la sociedad corresponde a los presupuestos y las consecuencias que se deducen no solo de la pluralidad sino también y fundamentalmente del concepto de organización”.

1. *Es un contrato plurilateral, en el sentido de que, siendo o pudiendo ser más de dos partes contratantes, cada una de ellas no tiene contraparte, sino una serie de contrapartes. En el contrato de sociedad cada socio se sitúa jurídicamente no frente a otro socio sino frente a todos y cada uno de los demás socios.*

2. *En el contrato de organización las prestaciones son atípicas. La prestación de cada uno de los socios puede ser totalmente distinta entre sí y variable en su contenido tanto como lo permita la gama infinita de los bienes jurídicos. Un socio puede aportar capital, el otro puede aportar bienes inmuebles, otro su personal actividad, otro una patente de invención y así podríamos multiplicar los ejemplos.*

3. *En el contrato de organización las partes tienen derecho a realizar la propia prestación, puesto que ésta es el requisito indispensable para la realización del fin común. Con el contrato de organización sólo la ganancia derivada del cumplimiento del fin común es capaz de atender simultáneamente a los intereses contrapuestos de los socios.*

El carácter plurilateral del contrato de sociedad, como contrato de organización, nos abre amplias perspectivas para la interpretación del mismo. Los contratos plurilaterales son contratos abiertos, ya en el sentido de que puedan admitir nuevos contratantes a través de una nueva manifestación de voluntad o propuesta de los contratantes originarios, ya en un sentido más restringido y propio, cuando en virtud de una declaración inicial en el contrato, los nuevos socios lleguen a serlo por una adhesión directa, lo que ocurre en los casos de fundación sucesiva de una sociedad y en las adhesiones a las de capital variable. Estas nuevas adhesiones se hacen al antiguo contrato, de modo que los nuevos partícipes

*lo son de la antigua relación. La afirmación anterior tiene trascendencia en cuanto que de acuerdo con la doctrina italiana y alemana, el consentimiento obtenido con dolo no puede ser motivo de anulación del contrato, sino cuando el dolo provenga de todos los demás socios.*²⁷

Narvárez Garcia, afirma que: “Los contratos de organización no establecen un intercambio o cruzamiento de prestaciones sino que, como generalmente crean un sujeto de derechos, las prestaciones se estipulan a favor de ese ente distinto”²⁸.

El aspecto plurilateral del contrato se tiene debido a la posibilidad de la intervención de dos o más partes, pudiendo aumentar, disminuir o sustituirse las mismas, sin que se altere la base fundamental del contrato²⁹.

Según Narvárez Garcia, el contrato es de organización porque:

Surge un nuevo sujeto de derechos distinto de quienes concurren a formarlo y al cual van dirigidas las prestaciones de los asociados. En verdad, el contrato es la causa, y la sociedad que de él nace es el efecto. No hay intercambio o cruzamiento de prestaciones, pues éstas se estipulan para el ente social; ni existen propiamente contrapartes, porque todos los asociados adquieren el status socii con la plenitud de derechos inherentes al mismo. Aún más: las obligaciones que al celebrar el contrato asume cada socio frente a los demás, se convierten en obligaciones respecto de la sociedad. De ahí que este contrato se

²⁷ Leal, *op. cit.*, pág. 52.

²⁸ Narvárez, *op. cit.*, pág. 63.

²⁹ *Ibid.*, págs. 63 y 64. “El contrato de sociedad es plurilateral porque pueden intervenir dos o más personas, de modo que cada contratante tiene frente a sí, simultáneamente tantas partes cuantos asociados sean, y sin alterar su sustancia, permite la adhesión de nuevos socios y el derecho de receso, o sea, la salida de los existentes. A diferencia de los contratos de cambio en los cuales las partes contratantes sólo pueden ser dos, aunque cada una esté integrada por varias personas, en el de sociedad pueden concurrir mas de dos, al punto que el número de ellas es ilimitado, especialmente en las sociedades por acciones”.

*contraponga a la categoría de los contratos de cambio, pues el conjunto de derechos y obligaciones que en él tienen su fuente tienden a la realización de la finalidad común. Y tanto los derechos como las obligaciones de los socios pueden ser distintos desde el punto de vista cuantitativo, pero siempre son iguales por el aspecto cualitativo*³⁰.

Para concluir, en nuestro parecer la naturaleza jurídica del contrato societario apunta hacia la teoría del contrato de consecución, resaltando que es un contrato autónomo con consecución atípicas. De consecución con lo expuesto anteriormente, no se trata de consecución equivalentes, sino de la unión de esfuerzos y capital para la consecución de un fin común instrumentalizado en un contrato de asociativo.

³⁰ Narváez, *op. cit.*, págs.63 y 64.

CAPÍTULO IX. CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO SOCIETARIO

Tipico

Es un contrato típico por cuanto la ley lo regula y define expresamente en el Libro Segundo del Código de Comercio¹.

En concreto, la ley regula no sólo de manera general, este tipo de contrato, sino que también lo regula de manera particular, al referirse a las diferentes clases de sociedades.

Consensual

Los contratos pueden ser reales, consensuales o solemnes, tal y como lo preceptúa el artículo 1500 del C.C.: “El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a la que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento”.

Respecto del ámbito mercantil, citando a LEAL PEREZ², conviene diferenciar las etapas que atraviesa la creación de la persona moral, esto es, “el acto constitutivo del contrato social y el contrato mismo”.

¹ Hildebrando Leal Perez, *Derecho de Sociedades Comerciales*. 2a edic., Bogotá, Editorial Leyer, 2000, pág. 54. “ En este grupo los contratos son “típicos y atípicos”. Los típicos son aquellos que la ley les da un nombre, teniendo en cuenta el acto que se realice mediante ellos. Los contratos atípicos son los que no regula la ley o no los define expresamente”.

² *Ibíd.*, pág. 56.

Concretamente, la sociedad tiene origen en el acuerdo de voluntades de los asociados, acuerdo que deberá cumplir con los requisitos *ad substantiam actus*³ para que el acto jurídico sea eficaz.

En este sentido, Narváez García sostiene que:

Las formalidades suelen no pertenecer a la esencia de los negocios jurídicos; pero la ley siempre señala expresamente los efectos de su inobservancia. Y comúnmente se entiende que una formalidad reviste el carácter de ad substantiam actus cuando la ley no reconoce efecto alguno del acto desprovisto de la misma.

Pues bien: el contrato del cual nace la sociedad no está sujeto a formalidades especiales de las que dependa la generación de sus efectos. Por el contrario es consensual puesto que se perfecciona por el solo consentimiento de los asociados (Artículo 1500 del Código Civil). Y es claro que si el contrato ostentara la calidad de solemne, en el sentido de que siempre tuviere que formalizarse por medio de instrumento público, la omisión de éste implicaría que el acto constitutivo no produciría ningún efecto, según el artículo 1500 del Código Civil, aplicable a la contratación mercantil por invocación del artículo 822 del Código de Comercio, porque esa es la consecuencia de omitir la formalidad especial de un contrato solemne o sería inexistente al tenor del segundo inciso del artículo 898 de este último ordenamiento por celebrarse sin la formalidad sustancial exigida para su formación.

³ Artículo 824 Código de Comercio. “ Los comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar u obligarse verbalmente, por escrito o por cualquier modo inequívoco. Cuando una norma legal exija determinada solemnidad como requisito esencial del negocio jurídico, este no se formará mientras no llene tal solemnidad”.

En cambio, para que la sociedad nacida del contrato sea jurídica, sí es indispensable la escritura pública. Ciertamente si se armonizan el segundo inciso del artículo 98 del Código de Comercio, según el cual, “la sociedad una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados” con la exigencia legal de que la sociedad comercial se constituya por escritura pública, es indudable que se hace referencia no al contrato sino a la persona jurídica, pues para el surgimiento de ésta el instrumento público es una formalidad sustancial, conforme a las disposiciones contenidas en los artículos 498 y 499 del Código de Comercio.

De manera que la escritura pública no es una formalidad o requisito de existencia del contrato ni de la sociedad. Si por ejemplo los asociados convienen en hacer constar sus estipulaciones en documento privado, habrá un negocio jurídico y surgirá una sociedad de hecho, susceptibles uno y otra de ser comprobadas por cualquier medio probatorio reconocido en la ley.⁴

El inciso 1º. del artículo 98 del Código de Comercio se refiere al objeto jurídico del contrato de sociedad, así: “Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social”.

Así, el contrato de sociedad es un acto por el cual dos o más personas convienen en unir esfuerzos y capitales con el fin de desarrollar el objeto social de la sociedad, teleológicamente encaminado al reparto de utilidades fruto del desarrollo del objeto social.

⁴ José Ignacio Narváez García. “Contrato, Sociedad y Personalidad Jurídica”: Julio, 1980. (No 5). Se encuentra en Revista de Derecho Mercantil, pág.9.

El inciso 2º. del artículo 98 del Código de Comercio establece la constitución legal de la sociedad concordado con el artículo 110 del Código de Comercio así: “La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados”.

Cabe diferenciar los dos incisos del artículo 98 del Código de Comercio, aclarando que el inciso primero se refiere a la celebración del contrato de sociedad y el inciso segundo hace referencia a la constitución legal de la sociedad.

En tal sentido la sentencia de la Sala de Casación Civil de julio 30 de 1.971 de la Corte Suprema de Justicia escinde la celebración del contrato de la constitución legal de la sociedad, fundamentada en la autonomía de la voluntad como acto previo a la constitución legal de la sociedad.

La sociedad resulta de la figura jurídica llamada contrato. La autonomía de la voluntad y su corolario la libertad contractual, sin otras limitaciones que las que le imponen las leyes por motivos de interés social y aún de orden público, son suficientes para crear la compañía. Reina entre los asociados una voluntad de colaboración activa, conscientes de que la unión de esfuerzos y de capital será capaz de lograr lo que aisladamente una persona y su capital individual no conseguiría⁵.

De otro lado, en la citada sentencia de la Corte Suprema de Justicia aparecen los presupuestos para la constitución legal de la sociedad regularmente o de derecho aunado a la validez jurídica de la misma: *El derecho colombiano reconoce expresamente a la sociedad creación contractual. Para que esta especie de contrato adquiera plena validez jurídica y pueda por tanto calificarse como sociedad regular, es menester que al celebrarlo*

⁵ Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, Sent. julio 30 de 1.971

*se cumplan los siguientes presupuestos: 1. Los requisitos de fondo que artículo 1502 del Código Civil exige para todo contrato, esto es, la capacidad de los contratantes; su consentimiento exento de vicio, el objeto y la causa lícitos; 2. Los elementos especiales que le son propios al contrato de la sociedad como tal, vale decir, la concurrencia de un número plural de personas, el aporte de cada uno de los socios, la persecución de un beneficio común, el reparto entre ellos de las ganancias o pérdidas, y finalmente la affectio societatis o intención de asociarse; y 3. Las exigencias de forma que la ley positiva establece para cada clase de sociedad, según tenga carácter civil o mercantil y según corresponda al tipo de las de personas o al de las de capital.*⁶

En oposición a la sentencia anterior, aparece otra posición de la Corte Suprema de Justicia afirmando que el contrato de sociedad es solemne, mediante sentencia de casación civil de abril 18 de 1.977 de la Corte Suprema de Justicia con ponencia del magistrado Ricardo Uribe Holguín así:

La sociedad, sea de derecho o de hecho, es un contrato, esto es, un acuerdo de voluntades entre dos o más personas destinado a producir obligaciones. Pero en tanto que la sociedad de derecho es contrato solemne, que requiere otorgamiento de escritura pública y otras formalidades, la de hecho es contrato que implica nulidad por omisión de alguno de tales requisitos, o es contrato que se constituye como meramente consensual, sin solemnidad alguna.

De aquí que tradicionalmente se reconozcan dos especies de sociedad de hecho: a) La proveniente de sociedad, que quiso constituirse como derecho, pero a la cual le faltaron

⁶ Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, Sent. julio 30 de 1.971

solemnidades legales y b) La resultante del mero consentimiento expreso o tácito de los socios, no revestido de solemnidad alguna.

Sea de derecho o sea de hecho, la sociedad se ha venido considerando siempre como ‘un contrato por el que dos o más personas estipulan poner un capital y otros efectos en común, con el objeto de repartirse entre sí las ganancias o pérdidas que resulten de la especulación’ (inciso primero del artículo 2079 del Código Civil). Dos elementos esenciales supone pues este contrato: 1) Aportes de los socios, y 2) Propósito de repartirse entre ellos las utilidades o las pérdidas que la explotación de las cosas aportadas produzca. Este último elemento es propiamente el que se denomina affectio societatis.

Pero la sociedad de hecho acusa diferencias fundamentales con la de derecho, entre otras: a) Aquélla no está revestida de las solemnidades que ésta exige cuando es comercial; b) La de hecho no es persona jurídica distinta de los socios; c) A la de hecho no son aplicables varias de las disposiciones que estructuran y rigen la de derecho, en especial las concernientes a publicidad de ciertos actos tales como las reformas sociales.

Sin embargo, la sociedad de hecho no es tampoco una mera comunidad de bienes, o sea la que se define por el artículo 2322 del Código Civil: ‘La comunidad de una cosa universal o singular, entre dos o más personas, sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad, o celebrado otra convención relativa a la misma cosa, es una especie de cuasicontrato’. En la sociedad de hecho hay verdadero contrato o convención relativo a la cosa o cosas que los socios ponen en común. Existe en ella lo que se llama affectio societatis, elemento que falta en la comunidad⁷.

En nuestro concepto la sentencia anterior esta equivocada porque:

⁷ Corte Suprema de Justicia, Casación. Civil, Sentencia. Abril 18 de 1977. Magistrado Ponente Ricardo Uribe Holguín.

1. Confunde el contrato de sociedad con la sociedad misma.
2. La sociedad de hecho⁸, es una especie de sociedad que surge de un contrato consensual que omite una formalidad ulterior tal como la escritura pública.
3. No existe posibilidad legal para hablar de dos tipos de sociedades de hecho como lo hizo la Corte Suprema de Justicia a través de la sentencia en mención, toda vez, que el artículo 498 del Código de Comercio sólo se refiere a un tipo de sociedad de hecho, y es aquella que posterior a la celebración del contrato de sociedad, consensualmente, omitió el otorgamiento de la escritura pública.
4. La sentencia mencionada confunde las sociedades de hecho con una sociedad inoponible⁹, sosteniendo que es otra especie de sociedad de hecho, afirmando así, que las sociedades inoponibles no gozan de personalidad jurídica al incluirlas dentro de la absurda clasificación de las “nuevas” sociedades de hecho¹⁰.
5. Adicionalmente, es de anotar que previo al otorgamiento de la escritura pública existe un acuerdo consensual entre las partes, luego el contrato de sociedad es consensual y la constitución de la sociedad como persona jurídica es solemne.

Igualmente la superintendencia de sociedades a través del oficio 05819 de Abril 21 de 1978, sostuvo una posición opuesta a la sentencia de casación civil de julio 30 de 1.971 de la Corte Suprema de Justicia superintendencia de sociedades así:

⁸ Artículo 498 Código de Comercio

⁹ Artículo 112 del Código de Comercio que dice: “Mientras la escritura social no sea registrada en la cámara correspondiente al domicilio principal de la sociedad, será inoponible el contrato a terceros, aunque se haya consumado la entrega de los aportes de los socios”.

¹⁰ Narváez, *op. cit.*, pág.169. “La inobservancia de formalidades posteriores al otorgamiento de la escritura de constitución y que son exigidas en la ley, origina situaciones irregulares. En verdad la sociedad no es regular, tampoco nula; y por haberse constituido mediante instrumento notarial está dotada de personalidad jurídica. Luego no es de hecho”.

El contrato de sociedad comercial es solemne y la única manera de celebrarlo es concurriendo al acto notarial de constitución, bien sea directamente o a través de su apoderado, requisito que por consiguiente es indispensable para que una persona pueda adquirir, al momento de la constitución de la sociedad la calidad de accionista.

En otras palabras, quienes no intervengan en el acto notarial de constitución por alguno de los medios mencionados no adquieren la calidad de accionistas, pues no han hecho declaración de su voluntad de celebrar el contrato, desde luego que la forma requerida para expresar esa voluntad, cuando se trata de un contrato de sociedad, es suscribiendo la escritura pública indispensable para la celebración del mismo.

Creemos nosotros que la celebración del contrato de sociedad es consensual, siendo un acto previo al otorgamiento de la escritura pública, que como lo hemos venido afirmando, es la constitución legal de la sociedad, por ende se tiene que éste oficio de la Superintendencia de Sociedades confunde la celebración del contrato de sociedad con la constitución legal de la misma.

De tal forma se puede afirmar que la sentencia de julio 30 de 1.971 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia acertadamente reconoce la naturaleza jurídica del contrato de sociedad, separando y distinguiendo entre la etapa de la celebración del contrato y la de la constitución legal de la sociedad.

Igualmente la sentencia referida hace remisión tácita al artículo 110 del Código de Comercio el cual enumera el contenido de la Escritura Pública como exigencia de forma que hace referencia a la constitución legal de la sociedad, expuesto el capítulo quinto.

Así mismo, la sentencia referida hace remisión tacita a los artículos 111 y 112 del Código de Comercio, como exigencia de forma en la constitución legal de la sociedad, reseñándose el registro mercantil de la escritura pública como requisito de inoponibilidad, a saber:

Artículo 111 del Código de Comercio: “Copia de la escritura social será inscrita en el registro mercantil de la cámara de comercio con jurisdicción en el lugar donde la sociedad establezca su domicilio principal. Si se abren sucursales o se fijan otros domicilios, dicha escritura deberá ser registrada también en las cámaras de comercio que correspondan a los lugares de dichas sucursales, si no pertenecen al mismo distrito de la cámara del domicilio principal”.

“Cuando se hagan aportes de inmuebles o de derechos reales relativos a dicha clase de bienes, o se establezcan gravámenes o limitaciones sobre los mismos, la escritura social deberá registrarse en la forma y lugar prescritos en el Código Civil para los actos relacionados con la propiedad inmueble”.

Artículo 112 del Código de Comercio: “Mientras la escritura social no sea registrada en la cámara correspondiente al domicilio principal de la sociedad, será inoponible el contrato a terceros, aunque se haya consumado la entrega de los aportes de los socios”.

Concretamente, tenemos que el artículo 116 establece que el registro de la escritura de constitución de la sociedad es un requisito para iniciar actividades, so pena de que la sociedad sea inoponible, confirmando esto, que la constitución legal de la sociedad es posterior a la celebración del contrato.

De otra parte, el artículo 117 del Código de Comercio se refiere al registro de la escritura de constitución de la sociedad en el cual se deben basar las certificaciones de la cámara de comercio respecto de la existencia de la sociedad y sobre las cláusulas del contrato social así: “La existencia de la sociedad y las cláusulas del contrato se probarán con certificación de la cámara de comercio del domicilio principal, en la que constará el número, fecha y notaria de la escritura de constitución y de las reformas del contrato, si las hubiere; el certificado expresara, además, la fecha y el número de la providencia por la cual se le concedió permiso de funcionamiento y, en todo caso, la constancia de que la sociedad no se halla disuelta”.

“Para probar la representación de una sociedad bastará la certificación de la cámara respectiva, con indicación del nombre de los representantes, de las facultades conferidas a cada uno de ellos en el contrato y de las limitaciones acordadas a dichas facultades, en su caso”.

Por último, el efecto de la falta de escritura pública al momento de la constitución legal de la sociedad es que la sociedad sea catalogada como una sociedad mercantil de hecho como lo expusimos en el capítulo quinto.

Plurilateral

Citando a Leal Perez se tiene que: *Es unilateral un contrato cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna; y es bilateral cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente. En los contratos plurilaterales pueden intervenir más de dos personas. En los contratos plurilaterales, que son la mayoría de los hoy conocidos, las prestaciones no guardan reciprocidad, en tanto que todas ellas se dirigen a la realización de un objeto común, es decir cada parte adquiere derechos y obligaciones no*

*respecto de otra parte sino de todas las demás. Es del contrato de sociedad la participación de varias personas, de varios asociados*¹¹.

El contrato es plurilateral porque pueden intervenir dos o más personas en el negocio jurídico, de tal forma que, cada “socio” tiene frente a sí al mismo tiempo tantas partes como asociados sean, siendo válida la adhesión, retiro o sustitución de los socios sin alterar la esencia del contrato¹².

Al momento de celebrarse el contrato de sociedad, los celebrantes se obligan mutuamente a hacer unos aportes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98 del Código de Comercio. Esos aportes deben entregarse en el lugar, forma y época estipulados en el contrato¹³. Hasta el momento de la constitución, los socios cumplidos tienen acción contra el incumplido para que haga sus aportes. A partir de la constitución, la acción le corresponde a la sociedad¹⁴.

Principal

Es un contrato principal, por cuanto subsiste por sí mismo sin depender de otra convención, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1499 del Código Civil: “El contrato es *principal* cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención, y

¹¹ Leal, *op. cit.*, pág. 55.

¹² Narváez, *op. cit.*, pág. 63 y 64.

¹³ Artículo 124 del Código de Comercio. “ Los asociados deberán entregar sus aportes en el lugar, forma y época estipulados.

A falta de estipulación la entrega de bienes muebles se hará en el domicilio social, tan pronto como la sociedad esté debidamente constituida”.

¹⁴ Artículo 125 del Código de Comercio. “Cuando el aporte no se haga en la forma y época convenidas, la sociedad empleara los arbitrios de indemnización estipulados en el contrato. A falta de estipulación expresa al respecto, la sociedad podrá emplear cualquiera de los siguientes arbitrios o recursos: excluir de la sociedad al asociado incumplido; Reducir su aporte a la parte del mismo que haya entregado o este dispuesto a entregar, pero si esta reducción implica disminución del capital social se aplicará lo dispuesto en el artículo 145, y hacer efectiva la entrega o pago del aporte”.

accesorio, cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella”.

Oneroso

Según el artículo 1497 del C.C. los contratos pueden ser gratuitos u onerosos: “El contrato es *gratuito* o de beneficencia cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen; y *oneroso*, cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio de otro”.

Esta característica se traduce en el ánimo de lucro que persiguen los socios conjuntamente con la sociedad, fruto de la actividad mercantil de la sociedad, en virtud de la vinculación del socio a ésta, a través de su aporte a la sociedad, indiferentemente de la modalidad de aporte efectuado, ya sea dinero, trabajo o bienes apreciables en dinero, de conformidad con lo establecido por el artículo 98 del Código de Comercio.

El aporte de los socios, o la obligación de los socios, se puede traducir en una prestación de dar o hacer, tal y como lo dispone el inciso 1º. del artículo 98 del C.Co., reconociendo expresamente tal característica así: “Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social”.

Como es lógico, los socios aspiran a repartirse las utilidades fruto de las operaciones que realice la sociedad. Sin embargo, eventualmente la sociedad puede arrojar pérdidas las cuales igualmente deberán ser repartidas entre los socios, cuyo monto y exigibilidad

dependerá del tipo de responsabilidad que hayan asumido éstos al momento de su vinculación a la sociedad¹⁵.

De tracto sucesivo

Citando a Leal Pérez¹⁶, se tiene que: “En este sentido, los contratos serán de ejecución instantánea o sucesiva. En los instantáneos las obligaciones que de ellos surgen se cumplen total e inmediatamente. En los sucesivos las obligaciones se cumplen en un periodo determinado o indeterminado”.

Respecto de las sociedades mercantiles, el contrato es de tracto sucesivo, esto es, el contrato se ejecuta en el transcurso del tiempo, lo cual no es otra cosa que el desarrollo de su objeto social.

Sin embargo, el contrato de sociedad debe tener una duración establecida desde el momento mismo de su constitución, a saber: Artículo 110 C.Co. “La sociedad comercial se constituirá por escritura pública en la cual se expresará: Numeral 9. La duración precisa de la sociedad y las causales de disolución anticipada de la misma”.

Por otra parte, el ideal en el contrato de sociedad es que los aportes se paguen al momento de su constitución, tal y como lo expone Leal Perez¹⁷:

El criterio ideal, en materia de sociedades, es que las obligaciones propias del contrato se cumplieren total e inmediatamente. Y es que la obligación principal, cual es el

¹⁵ Roberto I. Mantilla Molina, *Introducción y Conceptos Fundamentales/Sociedades*, México, Editorial Porrúa, 1963, pág. 176. “Vocación a ganancias y pérdidas. – Algunos autores señalan como uno de los caracteres esenciales del concepto de sociedad, la vocación a las ganancias y a las pérdidas; el que todos los socios estén llamados a soportar las últimas y a obtener las primeras.

Consideramos que esta nota es una mera consecuencia de que exista un fin común y del carácter por regla general tiene éste. En efecto, en la mayoría de los casos el fin social consiste en la realización de negocios lucrativos; ahora bien, para que pueda decirse que el fin es común a todos los socios, todos deben estar en posibilidad de participar en las ganancias que se obtengan al realizar el fin social; y, eventualmente, a soportar las pérdidas que el fracaso en la consecución del fin acarree”.

¹⁶ Leal, *op. cit.*, pág.58.

¹⁷ Leal, *op. cit.*, pág. 56.

pago del aporte, debe quedar cubierta, entregada, cancelada al momento de la suscripción del contrato. Tiene que ser necesariamente así para que la sociedad pueda desarrollar su objeto social y cumplir cabalmente con sus obligaciones. ‘Sin embargo, la ley sólo obliga a los asociados a entregar sus aportes en el lugar, forma y época estipulados.

La sociedad como contrato es de ejecución sucesiva en la medida en que desarrolla su objeto social de manera permanente’.

Conmutativo y Aleatorio

Según el artículo 1498 del C.C. el contrato oneroso puede ser conmutativo o aleatorio: “El contrato oneroso es *conmutativo*, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez; y si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llama *aleatorio*”¹⁸.

La Corte Suprema de Justicia, en la Sala de Casación Civil mediante la sentencia de 1º. de Junio de 1.952 sostuvo:

... lo que caracteriza el contrato conmutativo es que las prestaciones a que da nacimiento se conocen ciertamente desde el momento mismo de su celebración: cada parte sabe o está en capacidad de saber en ese instante el gravamen que se impone en beneficio de la otra y lo que recibe en cambio y de determinar, en consecuencia, la utilidad o pérdida que el contrato le reporta. En el aleatorio, ocurre precisamente lo contrario, pues los contratantes no pueden prever en el momento de su celebración el alcance de sus prestaciones o la ganancia o la pérdida que derivan del contrato, puesto que ellas están subordinadas o dependen de una contingencia incierta.

¹⁸ Artículo 1498 del Código Civil

Nosotros creemos que el contrato de sociedad es conmutativo, pues cada parte o socio conoce en que consiste su prestación o gravamen respecto de la obligación adquirida, ya sea con los socios o con la sociedad. Siendo así, cada socio conoce o está en capacidad de conocer en qué consiste la obligación o gravamen de su “contraparte”.

Es de anotar, que al momento, de la celebración del contrato de sociedad, el acreedor del aporte del socio en mora de cumplir es otro socio o socios. En forma distinta, una vez constituida legalmente la sociedad el acreedor del socio en mora de hacer su aporte, será la misma sociedad.

Adicionalmente, el contrato es aleatorio, toda vez que la obtención de utilidades o ganancias depende de contingencias.

Es de libre discusión

Es un contrato de libre discusión¹⁹, por cuanto las partes acuerdan libremente la forma asociativa, razón o denominación social, el capital, los estatutos por los cuales se regirá la sociedad, etc.

En contraposición a los contratos de libre discusión, se encuentran los contratos de adhesión²⁰, los cuales son contratos en los cuales una parte establece las obligaciones, plazo, condición, etc. y su contraparte acepta llanamente sin entrar a discutir ninguna cláusula.

¹⁹ Alberto Manuel Tamayo Lombana, *Manual de Obligaciones*, 4a edic., Bogotá, Editorial Temis, 1990. pág.82. “Son aquellos que resultan del libre debate de las cláusulas por parte de los contratantes, del libre acuerdo de sus voluntades”.

²⁰ Tamayo, *op. cit.*, págs.82. “Este contrato se concluye mediante la presentación de un proyecto, previa y cuidadosamente redactado por el oferente, por lo general un monopolio, y la aceptación de la otra parte”.

Por otra parte, el contrato pierde esta característica cuando la sociedad ya se encuentra constituida y un extraño quiere entrar a formar parte de la misma, para lo cual no le queda más que aceptar las condiciones contractuales preestablecidas²¹.

Nominado

Los nominados son los contratos a los que la ley les da un nombre específico, con base en el acto que se pretenda realizar con estos²².

Leal Perez²³, sostiene que el aspecto nominado: “no sólo es una característica general. La denominación de la sociedad tipo es obligatorio señalarla en todo el contrato social. Así, en el contrato se especificará si la sociedad es limitada, en comandita, anónima o colectiva. Tal es la interpretación que se deriva del artículo 110 numeral 2º. del C.Co.”.

Siendo así el artículo 110 C.Co. establece: “La sociedad comercial se constituirá por escritura pública en la cual se expresará: Num 2º. La clase o tipo de sociedad que se constituye y el nombre de la misma, formado como se dispone en relación con cada uno de los tipos de sociedad que regula este código”.

²¹ Leal, *op. cit.*, pág. 59. “ Podría afirmarse que el contrato social pierde su carácter de libre discusión para tornarse en adhesión una vez se ha constituido, respecto de los nuevos socios. Es cierto que la libre discusión se presenta cuando el contrato se constituye, especialmente en lo atinente a los socios fundadores; sin embargo no debe de olvidarse que los nuevos socios entran a formar parte del contrato porque esa es su voluntad, porque aceptan sin condiciones las estipulaciones contractuales”.

²² *Ibíd.*, pág. 54.

²³ *Ibíd.*, pág. 55.

CAPÍTULO X. LINEAMIENTOS BÁSICOS DE OTROS REGÍMENES JURÍDICOS

En el presente capítulo, describiremos los lineamientos básicos del derecho societario de otros regímenes jurídicos distintos al colombiano, tales como los de Francia, México y Argentina.

Francia

En el régimen francés se hace la diferenciación entre sociedades civiles y mercantiles, a pesar de que existe una ley marco para todas las sociedades, indiferentemente de que sean civiles o comerciales, esto es, el Código Civil¹.

Para el caso de las sociedades mercantiles, el régimen francés ha adoptado algunas leyes para darle un trato especial a este tipo de sociedades V.gr. Ley 66-357 de 1.966².

Dentro de las particularidades del derecho societario francés, tenemos que las sociedades se reputan comerciales o civiles respecto de la forma societaria adoptada y no del objeto que se proponga realizar la sociedad³.

Siendo esto así, se tendrán como sociedades comerciales, en razón de la forma adoptada, la sociedad en comandita, la sociedad de responsabilidad limitada, las sociedades colectivas y las sociedades anónimas⁴.

¹ Guillermo Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Societario Parte General*, Buenos Aires, Heliasta S.R.L., 1993, pág.161.

² *Ibíd.*,

³ *Ibíd.* “ Las sociedades son civiles o comerciales en función del tipo adoptado y no del objeto societario, salvo en el caso de las sociedades en participación, que son comerciales cuando tengan por objeto realizar actos de este tipo”.

⁴ Cabanellas, *op. cit.*, pág.161.

Por otra parte, es importante destacar el estricto régimen francés tendiente a evitar “fraudes y abusos”⁵ por parte de los órganos sociales. Para el efecto la legislación francesa creó un derecho penal societario⁶, siendo aplicable a la diversa gama de relaciones jurídico patrimoniales que se puedan presentar en la vida social, sin perjuicio de la legislación penal⁷.

México

La legislación mexicana distingue las sociedades en civiles y comerciales^{8 9}, diferencia que encuentra su justificación dependiendo del tipo de sociedad que sea adoptada al momento de la constitución¹⁰.

Para el estudio en derecho comparado, es de anotar que la legislación mercantil hace remisión a las disposiciones civiles en todos aquellos casos a los cuales las disposiciones comerciales no se refieran expresamente¹¹.

Las sociedades mercantiles tienen origen en el contrato^{12 13} social¹⁴, el cual debe cumplir con los requisitos de forma establecidos por la ley¹⁵.

⁵ *Ibid.*, pág.162.

⁶ Berdah J.P., *Fonction et responsabilité des dirigeants de sociétés par actions*, Paris, 1974.

⁷ Cabanellas, pág.162.

⁸ Ley General de Sociedades Mercantiles. Artículo 4. “Se reputaran mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas en el artículo 1 de esta ley”.

⁹ *Ibid.*, Artículo 1. Inc. 1º “Esta ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles: I. Sociedad en nombre colectivo; II. Sociedad en comandita simple; III. Sociedad de responsabilidad limitada; IV. Sociedad anónima; V. Sociedad en comandita por acciones, y VI. Sociedad cooperativa”.

¹⁰ Roberto L. Mantilla Molina, *Derecho Mercantil. Introducción y Conceptos fundamentales/sociedades*, México, Editorial Porrúa, 1963, pág. 179. “Como se hace abstracción del fin social, suele decirse que el carácter mercantil de una sociedad depende de su forma; que el criterio de distinción entre sociedades civiles y comerciales, en legislaciones como la mejicana, es puramente formal”.

¹¹ Código de Comercio de México. Artículo 2.- “A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal”.

El inciso 1º del artículo 2693 del Código Civil de México, establece los requisitos de forma que debe contener el contrato de sociedad: “El contrato de sociedad debe contener:

I. Los nombres y apellidos de los otorgantes que son capaces de obligarse; II. La razón social; III. El objeto de la sociedad; IV. El importe del capital social y la aportación con que cada socio debe contribuir”¹⁶.

La falta de alguno de los requisitos mencionados, facultará a los socios para pedir la liquidación de la sociedad^{17 18}.

De otro lado, la legislación mexicana sostiene que para que un contrato exista requiere un consentimiento libre de vicios¹⁹ y que el objeto pueda ser materia del contrato²⁰.

El artículo 2688 del Código Civil de México define el contrato de sociedad así: “Por el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus

¹² Código Civil de México (Código para el Distrito en materia común y para toda la República en materia federal). Artículo 1792.- “Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones”.

¹³ *Ibíd.*, Artículo 1793.- “Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos”.

¹⁴ *Ibíd.*, Artículo 5.- “Las sociedades se constituirán ante notario y en la misma forma se harán constar con sus modificaciones. El notario no autorizara la escritura cuando los estatutos o sus modificaciones contravengan lo dispuesto por esta ley”.

¹⁵ *Ibíd.*, Artículo 1796.- “Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley”.

¹⁶ *Ibíd.*, Artículo 2693.

¹⁷ Código Civil de México, *op. cit.*, Artículo 2693. Inc. 2º “ Si falta alguno de estos requisitos se aplicara lo que dispone el Artículo 2691”.

¹⁸ *Ibíd.*, Artículo 2691. “ La falta de forma prescrita para el contrato de sociedad, solo produce el efecto de que los socios puedan pedir, en cualquier tiempo, que se haga la liquidación de la sociedad conforme a lo convenido, y a falta de convenio, conforme al Capítulo V de esta sección; pero mientras que esa liquidación no se pida, el contrato produce todos sus efectos entre los socios y estos no pueden oponer a terceros que hayan contratado con la sociedad, la falta de forma”.

¹⁹ *Ibíd.*, Artículo 1794 y 1795.

²⁰ *Ibíd.*, Artículo 1794.

esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial”²¹.

De otra parte, por vía de exclusión, el artículo 1795 del código civil mexicano, establece los requisitos de fondo del contrato societario, los cuales se enumeran taxativamente so pena de la nulidad del contrato societario, así: Artículo 1795. “El contrato puede ser invalidado: I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas²²; II. Por vicios del consentimiento^{23 24 25 26}; III. Por su objeto, o su motivo o fin sea ilícito²⁷; IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece”.

Las sociedades mercantiles de México gozan de una personalidad jurídica distinta a la de los socios individualmente considerados²⁸. En virtud de la ley se encuentra revestida de algunos atributos, a saber; capacidad, patrimonio, nombre, domicilio y nacionalidad.

Respecto de la capacidad de la sociedad se tiene que, un ser ficticio, como la sociedad que es reconocida por la ley, no puede obrar por sí misma, para lo cual se hace necesario

²¹ *Ibíd.*, Artículo 2688.

²² *Ibíd.*, Artículo 1799.- “La incapacidad de una de las partes no puede ser invocada por la otra en provecho propio, salvo que sea indivisible el objeto del derecho o de la obligación común”.

²³ Código Civil de México, *op. cit.*, Artículo 1812. “El consentimiento no es valido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo”.

²⁴ *Ibíd.*, Artículo 1813. “El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebren este en el falso supuesto que lo motivo y no por otra causa”.

²⁵ *Ibíd.*, Artículo 1815. “Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido”.

²⁶ *Ibíd.*, Artículo 1819. “Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado”.

²⁷ Ley General de las Sociedades Mercantiles de México. Artículo 3 Inc. 1º “Las sociedades que tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos, serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación, a petición que en todo tiempo podrá hacer cualquiera persona, incluso el ministerio público, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar”.

²⁸ Código Civil de México, Artículo 2 Inc.1º - “ las sociedades mercantiles inscritas en el registro público de comercio, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios”.

que obre mediante la representación, a través de los órganos que la conforman, teleológicamente encaminados a la realización del objeto social²⁹.

En lo referente al patrimonio, se tiene que este es una universalidad jurídica, esto es, un conjunto de activos y pasivos que están en cabeza de una persona natural o jurídica³⁰.

En lo que respecta al nombre es conveniente tener en cuenta la diferenciación que se hizo anteriormente, pudiéndose definir como una sigla formada por los nombres y/o apellidos de los socios, o puede tener una relación directa con el objeto social que la sociedad pretende desarrollar³¹.

El Código de Comercio de México se refiere a la razón social y a la denominación social, de donde se desprende que estas últimas son la especie y el nombre es el género.

²⁹ Mantilla, *op. cit.*, págs.197 y 198. “Ser persona es ser sujeto de derechos y obligaciones jurídicas; atribuir personalidad a las sociedades implica, por lo tanto, reconocerles capacidad jurídica. Capacidad de goce y de ejercicio. Ahora bien, para el ejercicio de los derechos y para el cumplimiento de las obligaciones han de realizarse actos jurídicos, para los cuales son necesarias cualidades síquicas, conocer y querer, que no puede tener una persona creada por la Ley; de aquí que la sociedad haya de tener órganos, es decir, seres humanos dotados de psique.”

³⁰ Mantilla, *op. cit.*, pág.200. “ El patrimonio social es el conjunto de bienes y derechos de la sociedad, con deducción de sus obligaciones; se forma, inicialmente, con el conjunto de aportaciones de los socios ...

No debe, en modo alguno, confundirse el patrimonio de la sociedad con el capital social, aunque originalmente coincidan. El capital social es la cifra en que se estima la suma de las obligaciones de dar de los socios, y señala el nivel mínimo que debe alcanzar el patrimonio social para que los socios puedan disfrutar de las ganancias de la sociedad. Por tanto, permanece invariable, mientras no cambie el número de puestos de socios o no altere el monto de las obligaciones a cargo de ellos. Por lo contrario, el patrimonio social ésta cambiando continuamente; sujeto a todas las vicisitudes de la sociedad aumenta cuando sus negocios son prósperos, se menoscaba en caso contrario. Sobre el patrimonio social repercuten todas las operaciones de la sociedad, al paso que el capital social solo se afecta por las relaciones entre la sociedad y sus propios socios. El capital social es un número que tiene un significado jurídico y contable, pero que no tiene un correlato económico: pueden haberse perdido casi todos los bienes de la sociedad, y, sin embargo, el capital social permanecer invariable, para decirnos a cuánto ascendieron las aportaciones de los socios ...”.

³¹ Leal, *op. cit.*, pág.37. “... tenemos que el nombre puede adoptarse de dos maneras: Tomándolo del nombre o apellido de todos o algunos de los socios o formándolo de su objeto social”.

La razón social se puede definir como el nombre social formado por los prenombrados y/o apellidos de los socios, o cuando está formado por los apellidos o por el apellido de uno de los socios, aplicándose la especie respecto del tipo de sociedad al que acceda.^{32 33}

De otra parte, denominación social es el nombre social que libremente quieran designar los socios para la sociedad, siendo exclusiva esta especie para las sociedades anónimas^{34 35}.

La legislación mexicana establece que el domicilio de las sociedades mercantiles será el lugar donde los socios designen su administración, indiferentemente del lugar de celebración y registro mercantil del contrato social o en su defecto el lugar de celebración de sus negocios como ocurre con las sucursales, esto es, respecto del domicilio secundario. El artículo 33 del código civil dice: *Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración.*

Las que tengan su administración fuera del Distrito Federal, pero que ejecuten actos jurídicos dentro de su circunscripción, se considerarán domiciliadas en el lugar donde los haya ejecutado, en cuanto a todo lo que a esos actos se refiera.

Las sucursales que operen en lugares distintos de donde radica la casa matriz, tendrán su domicilio en esos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las mismas sucursales³⁶.

³² Ley General de Sociedades Mercantiles de México, Artículo 27.- “La razón social se formara con el nombre de uno o más socios, y cuando en ella no figuren los de todos, se le añadirán las palabras "y compañía" u otras equivalentes”.

³³ *Ibíd.*, Artículo 52.- “La razón social se formara con los nombres de uno o más comanditados, seguidos de las palabras "y compañía" u otros equivalentes, cuando en ella no figuren los de todos. A la razón social se agregaran siempre las palabras "sociedad en comandita" o su abreviatura "S. en C.”.

³⁴ Ley General de Sociedades, *op. cit.*,

³⁵ *Ibíd.*, Artículo 88. “La denominación se formara libremente, pero será distinta de la de cualquiera otra sociedad y al emplearse ira siempre seguida de las palabras "sociedad anónima" o de su abreviatura "S.A.”.

El ordenamiento societario mexicano no aporta un criterio de distinción para la determinación de una sociedad mercantil, por ende se hace necesario remitirse al artículo 5° de Ley de Nacionalidad y Naturalización, en donde establece los requisitos para que se reputen como mexicanas las sociedades:

1. Sociedades constituidas de conformidad a las leyes mexicanas y,
2. Sociedades constituidas que establezcan su domicilio en este país.

El incumplimiento de uno de los requisitos mencionados, hará que la sociedad se tenga como extranjera³⁷.

Argentina

El derecho argentino hace la distinción entre sociedades civiles y sociedades mercantiles, distinción que ha sido adoptada por la gran mayoría de países fundados en el modelo francés³⁸.

La anterior encuentra su fundamento en la necesidad de diferenciar los actos civiles de los actos de comercio³⁹.

Para el efecto, el artículo 1648 del Código Civil de Argentina definió la sociedad civil así: “Habrá sociedad, cuando dos o más personas se hubiesen mutuamente obligado, cada

³⁶ Código Civil, *op. cit.*, Artículo 33.

³⁷ Mantilla, *op. cit.* pág. 205.

³⁸ Carlos Gilberto Villegas, *Derecho de las sociedades comerciales*, Comentario al texto ordenado de la Ley 19550 reforma de la Ley 29203 - Según Decreto 841 de 1.984, 4a edic., Buenos Aires, Editorial. Abeledo – Perrot, 1991, pág. 15. “La distinción entre sociedad civil y comercial ha sido recogida por todas las legislaciones que sobre la base del modelo francés, consagraron una legislación diferenciada y codificada separadamente”.

³⁹ *Ibid.*, pág.16. “La diferenciación de materias parte de la distinción entre actos civiles y “actos de comercio” y en la caracterización del comerciante”.

una con una prestación, con el fin de obtener alguna utilidad apreciable en dinero, que dividirán entre sí, del empleo que hicieren de lo que cada uno hubiere aportado”⁴⁰.

Al respecto, hay que anotar que antes de la Ley 19.550, la distinción entre sociedades mercantiles obedecía a los actos que realizara o pretendiera realizar la sociedad⁴¹, actos catalogados como comerciales en el artículo 8° del Código de Comercio de Argentina, a saber:

Artículo 8. La ley declara actos de comercio en general:

1. Toda adquisición a título oneroso de una cosa mueble o de un derecho sobre ella, para lucrar con su enajenación, bien sea en el mismo estado que se adquirió o después de darle otra forma de mayor o menor valor; 2. La trasmisión a que se refiere el inciso anterior; 3. Toda operación de cambio, banco, corretaje o remate; 4. Toda negociación sobre letras de cambio o de plaza, cheques o cualquier otro género de papel endosable o al portador; 5. Las empresas de fábricas, comisiones, mandatos comerciales, depósitos o transportes de mercaderías o personas por agua o por tierra; 6. Los seguros y las sociedades anónimas, sea cual fuere su objeto; 7. Los fletamentos, construcción, compra o venta de buques, aparejos, provisiones y todo lo relativo al comercio marítimo; 8. Las operaciones de los factores tenedores de libros y otros empleados de los comerciantes, en cuanto concierne al comercio del negociante de quien dependen; 9. Las convenciones sobre salarios de

⁴⁰ Código de Comercio de la República Argentina. Artículo 46. “Las asociaciones que no tienen existencia legal como personas jurídicas, serán consideradas como simples asociaciones civiles o religiosas, según el fin de su instituto. Son sujetos de derecho, siempre que la constitución y designación de autoridades se acredite por escritura pública o instrumentos privados de autenticidad certificada por escribano público. De lo contrario, todos los miembros fundadores de la asociación y sus administradores asumen responsabilidad solidaria por los actos de ésta. Supletoriamente regirán a las asociaciones a que este artículo se refiere las normas de la sociedad civil”

⁴¹ Villegas, *op. cit.*, pág.16. “La diferencia estaba dada en los “actos” que componían “la actividad” de la sociedad. En la sociedad civil los actos son “no comerciales”, actos no comprendidos en el artículo 8° del Código de Comercio. En cambio, en el Código de Comercio, la sociedad comercial era la que tenía por objeto la realización de “actos de comercio”.

dependientes y otros empleados de los comerciantes; 10. Las cartas de crédito, fianzas, prenda y demás accesorios de una operación comercial; 11. Los demás actos especialmente legislados en este Código.

Actualmente, la diferenciación obedece a la forma que adopte la sociedad, V.gr. una sociedad civil que adopte la forma de una limitada, podrá realizar actos civiles, y su objeto social podrá contener tan sólo actos civiles, pero ante la ley se reputará como una sociedad comercial⁴².

La sociedad comercial encuentra su origen en el contrato societario, celebrado por una pluralidad de socios, tal y como lo establece el artículo 1º de la Ley de Sociedades Comerciales, así: “Habrá sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas”.

Para el estudio del contrato nos remitiremos a las disposiciones de la legislación civil, pues, la legislación mercantil hace remisión expresa, así: Título Preliminar. I.

“En los casos que no estén Especialmente regidos por este código, se aplicarán las disposiciones del código civil”⁴³.

Como consecuencia, de la celebración del contrato de sociedad, la sociedad adquiere personalidad jurídica⁴⁴.

⁴² Villegas, *op. cit.*, pág.16 y 17. “Esta distinción ha sido dejada de lado por la Ley 19.550, que al adoptar el “principio” de “tipicidad” borra esas diferencias, sustituyéndola exclusivamente por “la forma” jurídica que adopte una o otra. Cuando una sociedad civil adopte como forma jurídica algunos de los “tipos sociales” previstos en la ley 19.550, será sociedad comercial, con independencia de los actos y la actividad que realice”.

⁴³ Código de Comercio de la República Argentina. TÍTULO PRELIMINAR. I.

De tal forma, el artículo 30 del Código Civil la República Argentina, establece: “Son personas todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones”⁴⁵.

Por otra parte, como requisitos de forma aparecen que el contrato de sociedad debe ser elevado escritura pública, so pena de ser considerada la sociedad como una asociación civil o religiosa⁴⁶ y, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley 19.550, deberá contener lo siguiente:

El instrumento de constitución debe contener, sin perjuicio de lo establecido para ciertos tipos de sociedad: 1º El nombre, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, domicilio y número de documento de identidad de los socios; 2º La razón social o la denominación, y el domicilio de la sociedad; Si en el contrato constare solamente el domicilio, la dirección de su sede deberá inscribirse mediante petición por separado suscripta por el órgano de administración. Se tendrán por válidas y vinculantes para la sociedad todas las notificaciones efectuadas en la sede inscripta; 3º La designación de su objeto, que debe ser preciso y determinado; 4º El capital social, que deberá ser expresado en moneda argentina, y la mención del aporte de cada socio; 5º El plazo de duración, que debe ser determinado; 6º La organización de la administración, de su fiscalización, y de las reuniones de socios; 7º Las reglas para distribuir las utilidades y soportar las pérdidas. En caso de silencio, será en proporción de los aportes. Si se prevé sólo la forma de distribución de utilidades, se aplicará para soportar las pérdidas y viceversa;

⁴⁴ Código de Comercio de la República Argentina. Artículo 32. “Todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones, que no son personas de existencia visible, son personas de existencia ideal, o personas jurídicas”.

⁴⁵ Código de Comercio de la República Argentina. Artículo 33. “ Las personas jurídicas pueden ser de carácter público o privado. Tienen carácter privado: 2do. Las sociedades civiles y comerciales o entidades que conforme a la ley tengan capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, aunque no requieran autorización expresa del Estado para funcionar”.

⁴⁶ Código de Comercio de la República Argentina. Artículo 46.

*8º Las cláusulas necesarias para que puedan establecerse con precisión los derechos y obligaciones de los socios entre sí y respecto de terceros; 9º Las cláusulas atinentes al funcionamiento, disolución y liquidación de la sociedad.*⁴⁷

Como requisitos de fondo del contrato, aparecen la capacidad, el consentimiento, causa lícita y objeto lícito. Respecto de la capacidad, se tiene que todas las personas con libre administración de sus bienes se presumen capaces⁴⁸, excepto las que taxativamente la legislación declara incapaces, como en el caso de los incapaces absolutos, esto es, en el artículo 54 del Código Civil, así: “Tienen incapacidad absoluta: 1ro. Las personas por nacer; 2do. Los menores impúberes; 3ro. Los dementes; 4to. Los sordomudos que no saben darse a entender por escrito; 5to. Derogado por la ley 17.711”.

Los actos jurídicos celebrados por los incapaces absolutos, generan nulidad del negocio jurídico, en lo que a estos atañe, a saber: Artículo 1041. “Son nulos los actos jurídicos otorgados por personas absolutamente incapaces por su dependencia de una representación necesaria”⁴⁹.

De igual forma, los actos celebrados por personas relativamente incapaces, generan nulidad del negocio jurídico, a saber: Artículo 1042. “Son también nulos los actos jurídicos otorgados por personas relativamente incapaces en cuanto al acto, o que dependiesen de la autorización del juez, o de un representante necesario”⁵⁰.

⁴⁷ Ley 19.550 Ley de Sociedades Comerciales de Argentina. Artículo 11.

⁴⁸ Código de Comercio de la República Argentina. Artículo 9. “Es hábil para ejercer el comercio toda persona que, según las leyes comunes, tiene la libre administración de sus bienes. Los que según estas mismas leyes no se obligan por sus pactos o contratos, son igualmente incapaces para celebrar actos de comercio, salvo las modificaciones de los artículos siguientes”.

⁴⁹ Código Civil de la República Argentina. Artículo 1041.

⁵⁰ *Ibíd.*, Artículo 1042.

Respecto del consentimiento, hay que resaltar que éste es un elemento para la validez del contrato, de donde se colige, que el consentimiento, debe ser emitido libre de cualquier vicio⁵¹.

El Código Civil argentino, se refiere a tres clases de vicios del consentimiento: error, fuerza y dolo.⁵²

En tratándose del error, se pueden diferenciar dos clases de errores, que se podrían presentar en el contrato societario:

1. El artículo 924 del Código Civil argentino se refiere al error sobre la naturaleza del acto jurídico, así: “El error sobre la naturaleza del acto jurídico anula todo lo contenido en él”. Para el caso en concreto, se puede afirmar que este error tiene cabida cuando una persona termina obligándose mas allá de su voluntad v.gr. una persona entra a formar parte de una sociedad creyendo que es una sociedad limitada, y resulta ser una sociedad colectiva.

2. El artículo 925 del Código Civil argentino se refiere al error sobre la persona, siendo igual que el anterior error, un error esencial, del acto *jurídico*, así: “Es también error esencial y anula el acto jurídico, el relativo a la persona, con la cual se forma la relación de derecho”. Este error tiene cabida en las sociedades *intuitus personae*.

Referidos a la fuerza como vicio del consentimiento, la legislación argentina la contempla en el artículo 936 del código civil así: “Habrá falta de libertad en los agentes, cuando se emplease contra ellos una fuerza irresistible”.

⁵¹ Villegas, pág. 54. “ Es un elemento esencial para la existencia de un contrato plurilateral de organización válido. Debe ser expresado con discernimiento, intención y libertad. Es la manifestación de la voluntad de la persona (física o jurídica) de constituir una sociedad comercial. Por ello la ausencia de vicios en el consentimiento es condición de validez del contrato ...”.

⁵² Código Civil de la República Argentina. Artículo 954. Inciso 1. “Podrán anularse los actos viciados de error, dolo, violencia, intimidación...”.

Así mismo, la legislación argentina, contempla el consentimiento prestado bajo intimidación, en el artículo 937 del código civil así: “Habrá intimidación, cuando se inspire a uno de los agentes por injustas amenazas, un temor fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona, libertad, honra o bienes, o de su cónyuge, descendientes o ascendientes, legítimos o ilegítimos”.

Los actos jurídicos realizados bajo fuerza o intimidación generan nulidad relativa o anulabilidad del negocio jurídico, tal y como lo establece el artículo 941 del Código Civil argentino: “La fuerza o la intimidación hacen anulable el acto, aunque se haya empleado por un tercero que no intervenga en él”.

Respecto del dolo, como vicio del consentimiento, el artículo 931 del Código Civil argentino lo define así: “Acción dolosa para conseguir la ejecución de un acto, es toda aserción de lo que es falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee con ese fin”.

Es de anotar, que la definición de dolo contempla una acción positiva, sin embargo, el artículo 933 del Código Civil argentino contempla la omisión como acción negativa, a saber: “La omisión dolosa causa los mismos efectos que la acción dolosa, cuando el acto no se hubiera realizado sin la reticencia u ocultación dolosa”.

Como requisitos para que se configure la actuación dolosa, aparecen en el Código Civil argentino los siguientes: Artículo 932. “Para que el dolo pueda ser medio de nulidad de un acto es preciso la reunión de las circunstancias siguientes: 1 - Que haya sido grave; 2 - Que haya sido la causa determinante de la acción; 3 - Que haya ocasionado un daño importante; 4 - Que no haya habido dolo por ambas partes”.

Respecto de la causa lícita, se tiene que el Código Civil argentino reviste de nulidad al acto jurídico con una causa ilícita así: artículo 502 “La obligación fundada en una causa ilícita, es de ningún efecto. La causa es ilícita, cuando es contraria a las leyes o al orden público”.

De otra parte, el objeto del contrato de sociedad, debe ser lícito, esto es, que no este prohibido por la ley y que, además, no sea contrario a las buenas costumbres, etc., de conformidad con lo preceptuado por el artículo 953 del Código Civil de la República Argentina, a saber: *Artículo 953*. “El objeto de los actos jurídicos deben ser cosas que estén en el comercio, o que por un motivo especial no se hubiese prohibido que sean objeto de algún acto jurídico, o hechos que no sean imposibles, ilícitos, contrarios a las buenas costumbres o prohibidos por las leyes, o que se opongan a la libertad de las acciones o de la conciencia, o que perjudiquen los derechos de un tercero. Los actos jurídicos que no sean conformes a esta disposición, son nulos como si no tuviesen objeto”.

Igualmente, la legislación mercantil establece que el incumplimiento del objeto lícito de la sociedad acarrea nulidad absoluta, así: Artículo 18. “Las sociedades que tengan objeto ilícito son nulas de nulidad absoluta. Los terceros de buena fe pueden alegar contra los socios la existencia de la sociedad sin que éstos puedan oponer la nulidad. Los socios no pueden alegar la existencia de la sociedad, ni aun para demandar a terceros o para reclamar la restitución de los aportes, la división de ganancias o la contribución a las pérdidas”⁵³.

⁵³ Ley 19.550 Ley de Sociedades Comerciales de Argentina. Artículo 18.

Una vez constituida la sociedad, aparece un nuevo sujeto de derecho⁵⁴, esto es, una persona jurídica⁵⁵. En virtud de la personalidad jurídica, la sociedad se ve revestida de unos atributos que le son propios, a saber: nombre, domicilio, nacionalidad, capacidad y patrimonio. Respecto del nombre, encuentra su fundamento en la necesidad de la sociedad de identificarse frente a terceros para ejercer derechos y contraer obligaciones⁵⁶.

La legislación argentina habla de razón social y de denominación social. La primera, es el nombre formado por la incorporación de los nombres o apellidos de uno o varios de los socios. La razón social es propia de las sociedades como la colectiva⁵⁷, la comandita simple⁵⁸ y la comandita por acciones⁵⁹, en donde la responsabilidad es subsidiaria, solidaria e ilimitada⁶⁰.

Respecto de la segunda, esto es, la denominación social, corresponde a la designación de cualquier nombre ideado por los socios, el cual puede incluir el nombre de alguna persona física⁶¹.

La denominación social, es propia de las sociedades de capitales^{62 63} y de las comanditarias respecto de los socios capitalistas^{64 65 66}.

⁵⁴ Artículo 18. Ley 19.550. Ley de Sociedades Comerciales de Argentina. “La sociedad es un sujeto de derecho con el alcance fijado en esta ley”.

⁵⁵ Villegas, *op. cit.*, pág.75. “La sociedad comercial es una personas jurídica ...”.

⁵⁶ *Ibid.*, pág.60. “Esta organización necesita “identificarse” como persona jurídica titular de derechos, obligaciones y responsabilidades. La sociedad tiene un nombre que es de su propiedad y que sirve para diferenciarla”.

⁵⁷ Código de Comercio de la República Argentina. Artículo 126, inciso 2º “Si actúa bajo una razón social, ésta se formará con el nombre de alguno, algunos o todos los socios. Contendrá las palabras y compañía o su abreviatura si en ella no figuraren los nombres de todos los socios”.

⁵⁸ *Ibid.*, Artículo 134, inciso 3º “Si actúa bajo una razón social, ésta se formará exclusivamente con el nombre o nombres de los comanditados, y de acuerdo con el artículo 126”.

⁵⁹ *Ibid.*, Artículo 317. “Si actúa bajo una razón social, se aplica el Artículo 126”.

⁶⁰ Villegas, pág. 60.

⁶¹ *Ibid.*.

⁶² Código de Comercio de la República Argentina. Artículo 147. La denominación social puede incluir el nombre de uno o más socios y debe contener la indicación sociedad de responsabilidad limitada, su abreviatura o la sigla S.R.L..

Respecto del domicilio, la ley mercantil no lo define, por ende hay que remitirse a la legislación civil, la cual define el domicilio legal así:

Artículo 90. El domicilio legal es el lugar donde la ley presume, sin admitir prueba en contra, que una persona reside de una manera permanente para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente, y así:

3ro. El domicilio de las corporaciones, establecimientos y asociaciones autorizadas por las leyes o por el Gobierno, es el lugar donde está situada su dirección o administración, si en sus estatutos o en la autorización que se les dio, no tuviesen un domicilio señalado; 4to. Las compañías que tengan muchos establecimientos o sucursales, tienen su domicilio especial en el lugar de dichos establecimientos, para sólo la ejecución de las obligaciones allí contraídas por los agentes locales de la sociedad.

Siendo así, el domicilio de las sociedades mercantiles es la jurisdicción en que se constituye la sociedad, pudiendo estar por separado su domicilio principal y la dirección de la sede.⁶⁷

⁶³ *Ibíd.*, Artículo 164. La denominación social puede incluir el nombre de una o más personas de existencia visible y debe contener la expresión sociedad anónima, su abreviatura o la sigla S.A.

⁶⁴ *Ibíd.*, Artículo 317. La denominación social se integra con las palabras sociedad en comandita por acciones, su abreviatura o la sigla S.C.A. La omisión de esa indicación hará responsables ilimitada y solidariamente al administrador, juntamente con la sociedad, por los actos que concertare en esas condiciones.

⁶⁵ *Ibíd.*, Artículo 126. La denominación social se integra con las palabras "sociedad colectiva" o su abreviatura.

⁶⁶ Villegas, *op. cit.*, pág. 60.

⁶⁷ Villegas, *op. cit.*, pág.64. "La ley de facto 22.903, de reforma a la L.S., ha recogido "la solución propiciada por la jurisprudencia en el sentido de interpretar el concepto de domicilio como referido a la jurisdicción en que se constituye la sociedad; de este modo se posibilita que sólo tal dato conste en el contrato social, ..." consagrando tal posibilidad y permitiendo que la dirección de su sede se inscriba por separado ...".

De tal forma, se tendrá una sociedad de nacionalidad argentina, si ha sido constituida de conformidad con las leyes de este país, y si su domicilio principal se encuentra ubicado dentro del territorio nacional.

Respecto de la capacidad, se tiene que la misma está circunscrita al desarrollo del objeto social de la sociedad, de conformidad con las facultades que posea el gerente para el efecto⁶⁸.

⁶⁸ *Ibíd.*, págs. 71 y 72. “El objeto, según el artículo 11, inciso 3, L.S. debe ser preciso y determinado, y mide la capacidad de la sociedad. Por ello si en el ejercicio de su actividad los representantes sociales exceden notoriamente el objeto social no obligan a la sociedad. (Artículo 58 L.S.)”.

CONCLUSIONES

- La sociedad mercantil es una especie de asociación de tracto sucesivo consistente en la unión de dos o más personas que acuerdan aportar dinero, trabajo o bienes apreciables en dinero con el ánimo de percibir utilidades o ganancias fruto del desarrollo del objeto social de la sociedad.
- El contrato de sociedad es consensual y se puede entender como un acto por el cual dos o más personas se ponen de acuerdo para unir esfuerzos y capitales con el fin de realizar el objeto social propuesto, teleológicamente encaminado al reparto de utilidades fruto del desarrollo del objeto social.
- La constitución legal de la sociedad es un acto solemne precedido de la celebración del contrato.
- La constitución legal de la sociedad se efectúa otorgando la escritura pública respectiva.
- La sociedad adquiere personalidad jurídica después del otorgamiento de la escritura pública.
- La sociedad comercial regular de derecho es una persona jurídica distinta a la de los socios individualmente considerados.
- La personalidad jurídica es un estatus reconocido por el Estado.
- La personalidad jurídica de la sociedad no es otra cosa que la capacidad que ella tiene de ejercer derechos y contraer obligaciones, a través de sus representantes.

- El contrato de sociedad se reputará válido, si respecto de cada socio, existe capacidad legal, consentimiento libre de vicios y, que las obligaciones adquiridas por los socios tienen objeto y causa lícita.
- El contrato de sociedad produce efectos inter-partes, y aún, frente a terceros desde la celebración del contrato.
- El contrato de sociedad celebrado consensualmente sin el cumplimiento de la formalidad ulterior de escritura pública genera una sociedad mercantil de hecho.
- La sociedad mercantil es oponible frente a terceros, en virtud del registro mercantil de la escritura pública.
- Las sociedades irregulares son aquellas que fueron constituidas legalmente y que, requiriendo permiso de funcionamiento actuaren sin él.
- La sociedad de hecho y la irregular son dos especies de sociedades diferentes, pues la sociedad de hecho no tiene personalidad jurídica y la sociedad irregular tiene personalidad jurídica y fue constituida legalmente por escritura pública.
- La sociedad comercial es una persona jurídica con atributos que le son propios.
- Nombre es el género para razón social o denominación social.
- El nombre es cualquier signo que identifique a la sociedad en el ámbito mercantil.
- La sociedad comercial se encuentra dotada de capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, a través de sus representantes legales, pues la personas morales o asociaciones de personas carecen de voluntad propia.
- El objeto social de la sociedad mercantil delimita la capacidad de ejercicio de la misma.

- La sociedad adquiere su nacionalidad dependiendo del sitio de constitución legal de la misma.
- El domicilio de la sociedad es el sitio pactado por los socios para llevar a cabo las principales funciones de la sociedad.
- El contrato de sociedad es un contrato autónomo de organización plurilateral con prestaciones atípicas, que pretende regular una situación jurídica-patrimonial.
- El contrato de sociedad es típico por cuanto se encuentra regulado por la ley.
- El contrato de sociedad es plurilateral por cuanto las prestaciones no guardan reciprocidad sino que todas ellas están encaminadas a la consecución de un fin común.
- El contrato de sociedad es principal por cuanto depende de sí mismo sin depender de otra convención.
- El contrato de sociedad es oneroso por cuanto tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes gravándose cada uno a beneficio de otro de conformidad con lo establecido por el artículo 1497 del Código Civil.
- El contrato de sociedad es de tracto sucesivo porque la sociedad desarrolla su objeto social de manera permanente.
- El contrato de sociedad es conmutativo según el artículo 1498 del Código Civil porque cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez.
- El contrato de sociedad es aleatorio porque existe una contingencia incierta de ganancia o pérdida.

- El contrato de sociedad es de libre discusión porque las partes acuerdan libremente la forma asociativa, nombre, el capital, estatutos por los cuales se regirá la sociedad, etcétera.
- El contrato de sociedad es nominado porque la ley le da un nombre específico.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA NACIONAL:

Colombia:

Benetti Salgar, Julio, *La Sociedad Comercial*, 1a edic., Bogotá, Ediciones Rosaristas, 1981.

Morales Devis, Eduardo, *Apuntes de clase de Derecho Civil*, Universidad de las Sabana, 2001.

Espinoza Quintero, Leonardo, *Teoría General de las Sociedades Comerciales*, Bogotá, Universidad Sergio Arboleda., 2000.

García Muñoz, José Alpiniano, *Contratos Comerciales*, 1a edic., Bogotá, Editorial Legis, 2001.

Hoyos Castañeda, Ilva Miryam, *El Concepto de persona y los derechos humanos*, Bogotá, Editorial La Imprenta, 1991.

Leal Perez, Hildebrando, *Derecho de sociedades comerciales*, Parte general y especial, 2a edic., Bogotá, Editorial Leyer, 2001.

Madrid Malo Garizabal, Mario, *Derechos Fundamentales*, Bogotá, Editorial ESAP, 1992.

Narváez García, José Ignacio, *Teoría General de las Sociedades*, 5a edic., Bogotá, Editorial Temis, 1998.

Narváez García, José Ignacio, *Teoría General de las Sociedades*, 5a edic., Bogotá, Editorial Temis, 1996.

Noguera Laborde, Rodrigo, *Introducción general al Derecho*, Bogotá, Fondo De Publicaciones Institución Universitaria Sergio Arboleda, 1994.

Peña Nossa, Lisandro; Ruiz Rueda, Jaime, *Manual de Sociedades Comerciales*, Bogotá, Ediciones Cámara de Comercio de Bogotá, 1998.

Pinzon Gabino, *Sociedades Comerciales*, t.II, Bogotá, Editorial Temis, 1983.

Tamayo Lombana, Alberto, *Manual de Obligaciones*, 5a edic., Bogotá, Editorial Temis, 1990.

DOCTRINA EXTRANJERA:

Argentina:

García Olano y Vilanova, Aftalion, *Introducción al Derecho*, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1967.

Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, *Derecho Societario Parte General*, Buenos Aires, Ed. Heliasta S.R.L., 1993.

Josserand, Louis, *Derecho Civil*, t.II, Buenos Aires, EJE, 1971.

Villegas, Carlos Gilberto, *Derecho de las Sociedades Comerciales*, - Comentario al texto ordenado de la Ley 19550 reforma de la Ley 29203 - Según Decreto 841 de 1984, 4a edic., Buenos Aires, Editorial Abeledo - Perrot, 1991.

Alessandri Rodríguez, Arturo; Somarriva Undurraga, Manuel, *De los sujetos y de los objetos del derecho. Personas y Bienes*, Curso de derecho civil, t.II, Santiago de Chile, Editorial Nascimento, 1940.

García Amigo, M., *Instituciones de Derecho Civil*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1969.

Kippwolff Ennecerus, *Tratado de Derecho Civil, Parte General*, t.I., Barcelona, 1934.

Savigny, *Sistemas del Derecho Privado Romano*, t.II., Madrid, 1879.

Vivante, Cesare, *Tratado de derecho mercantil*, t.II, Madrid, Editorial Reus, 1932.

Francia:

Berdah, J.P., *Fonction et responsabilité des dirigeants de sociétés par actions*, París, 1974.

G. Marty; P. Raynaud, *Droit civil*, t.I, Paris, Sirey, 1961.

Italia:

Bobbio, Norberto, *Teoría general del derecho*, 2a edic., Bogotá, Editorial Temis, 1992.

México:

Mantilla Molina, Roberto L., *Derecho mercantil. Introducción y conceptos fundamentales / sociedad*, México, Editorial Porrúa, 1963.

Pirinne, Henri, *Historia Económica y Social de la Edad Media*, México, Fondo de Cultura Económica.

Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Tratado de Sociedades Mercantiles*, 4a edic., México, Editorial Porrúa, 1971.

JURISPRUDENCIA

Colombia:

Jurisprudencia Corte Constitucional.

C 041 de 1.994	Domicilio.	
C 265 de 1.994.		Sociedades Mercantiles.
T 169 de 1.994.		Libertad de Asociación.
C 083 de 1.995.		Fuentes.
T 173 de 1.995.		Asociación Sindical.
C 435 de 1.996.		Sociedades Mercantiles.
C 399 de 1.999.		Derecho de Asociación.

Jurisprudencia Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil:

Sentencia Octubre 18 de 1.972. Diferencias entre Contrato y Convención.

Sentencia Julio 30 de 1.971. Requisitos del contrato de sociedad.

Sentencia Agosto 20 de 1.971. Requisitos para obligarse.

Sentencia Junio 13 de 1.975. Diferencia entre personas naturales y jurídicas.

Sentencia Abril 18 de 1.977. Naturaleza contractual y requisitos

Sentencia Julio 27 de 2.001. Concepto del anglicismo “good will”.

Jurisprudencia Consejo de Estado:

Sentencia Noviembre 7 de 1.955. Sala de Negocios Generales.

Sentencia Agosto 21 de 1.940. Sala de Negocios Generales

LEGISLACIÓN NACIONAL

Colombia:

Constitución Política de Colombia. 1.991.

Artículo 14, 38 y 39.

Código Civil, Libro Primero, Título XXXVI, Artículo 633 – 652, Sancionado el 26 de Mayo de 1873 y aprobado por el artículo 1º. de la Ley 57 de 1.887, Bogotá, Legis Editores, 2000.

Código Civil, Libro Cuarto, Título I - IX. Artículo 1.494 - 1.580. Sancionado el 26 de Mayo de 1.873 y aprobado por el artículo 1º. de la Ley 57 de 1887, Bogotá, Legis Editores, 2000.

Código Civil, Libro Cuarto, Titulo XXVII, Artículo 2079 - 2.141. Sancionado el 26 de Mayo de 1.873 y aprobado por el artículo 1º. de la Ley 57 de 1887, Bogotá, Legis Editores, 2000.

Código de Comercio, Libro Segundo., Título I - X. Artículo 98 - 514. Decreto 410 de 1971, Bogotá, Legis Editores S.A., 2000.

Código Sustantivo del Trabajo, Modificado Ley 50/90.

Ley 57 de 1887.

Ley 27 de 1.977.

Colombia. Ley 222 de 1.995.

Colombia. Decisión 486 de 2.000, de la Comisión de la Comunidad Andina.

CONCEPTO:

Supersociedades, Ofi. 220-13738, abr. 19/95

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

Argentina:

Código de Comercio de la República Argentina.

Código Civil de la República Argentina

Ley 19.550 Ley de Sociedades Comerciales de Argentina.

México:

Código Civil de México. (Código civil para el distrito en materia común y para toda la republica en materia federal.).

Código de Comercio de México.

Ley General de Sociedades Mercantiles de México

Ley de nacionalidad y naturalización de México

ABREVIATURAS

Abr.:	Abril
Ago.:	Agosto
Art.:	Artículo
Arts.:	Artículos
C.C.:	Código Civil
C.Co.:	Código de Comercio
C.E.:	Consejo de Estado
C.N.:	Constitución Política de Colombia
C.P.:	Código Penal
C.P.C.:	Código de Procedimiento Civil
C.S.J.:	Corte Suprema de Justicia
C.S.T.:	Código Sustantivo del Trabajo
Cap.:	Capítulo
Cas.:	Casación
Circ.:	Circular
Conc.:	Concordado
D.:	Decreto
D.L.:	Decreto – Ley
D.O.:	Diario Oficial
Dic.:	Diciembre
E.S.A.P.:	Escuela Superior de Administración Pública
Ene.:	Enero
Etc.:	Etcétera
Exp.:	Expediente
Feb.:	Febrero
Frac.:	Fracmentos
Ibid.:	Ibidem
Inc.:	Inciso
Jul.:	Julio
Jun.:	Junio
M.P.:	Maistrado Ponente
Mar.:	Marzo
May.:	Mayo
No.:	Número
Nov.:	Noviembre
Num.:	Numeral
Oct.:	Octubre
Ofi.:	Oficio
Ord.:	Ordinal
Pág:	Página

Pags.:	Páginas
Par.:	Parágrafo
Rep.:	República
Res.:	Resolución
Rev.:	Revista
S.Cas.:	Sala de Casación
S.S.:	Siguientes
Sent.:	Sentencia
Sep.:	Septiembre
T.:	Tomo
T.S.:	Tribunal Superior
T.S.:	Tribunal Superior
Vol.:	Volumen