

NOTAS FORENSES

En relación con los contratos de arrendamiento de minas por parte de las sociedades ordinarias, cuando no median estipulaciones entre los socios y tienen que regirse por las disposiciones que sobre aquella materia trae el Código de Minas, hubo siempre discusión sobre quién podía celebrar esos contratos. Sostuvimos insistentemente que el presidente o director y sobre el particular publicamos un estudio, en Noviembre de 1938, en la revista *Derecho*, en el cual dijimos:

“Si la sociedad debe tener una voluntad y ella es una entidad ficticia, ha de tener un órgano para expresar aquélla, y ese órgano es su representante legal, el presidente o director, que tiene voluntad propia, porque ese representante reemplaza al representado como dijimos ya. La limitación de sus atribuciones resulta del objeto de la sociedad, que en las sociedades ordinarias es únicamente el laboreo de las minas.

“Laborear una mina es hacer el conjunto de labores necesarias para explotarla, es decir, para el acto material de extraer los minerales que contiene, y el laboreo puede hacerse por varios procedimientos, porque el propietario no posee sino la naturaleza y tiene que reunir los otros dos factores de la producción, el capital y el trabajo. Muy bien puede el minero ser el empresario de la explotación, uniendo a ese carácter el de capitalista por el suministro de dinero que esa explotación requiere y con el cual consigue, entre otras cosas, el trabajo; asociarse con un capitalista para correr ambos los riesgos de la producción y ser empresario; o dar la misma en arrendamiento a otra persona para que ella sea la empresaria y corra los citados riesgos. Todos estos procedimientos son casos de laboreo de las minas, y no es una audacia sostener, con apoyo en las consideraciones antecedentes, que el presidente de una mina puede darla en arrendamiento por su propia cuenta en el caso de que no hubiere las estipulaciones de que habla el artículo 254 del Código de Minas, o los reglamentos como las denomina el 284 *ibídem*. Si el presidente tiene la aprobación de la mayoría de los accio-

nistas el acto del arrendamiento tiene mayor seguridad, porque la sociedad es la que debe aprobar las cuentas, y porque la forma de laboreo escogida por él tiene el asentimiento de la misma mayoría". Esta cuestión fue planteada ante la Corte Suprema de Justicia de Colombia, y esa autorizada corporación la resolvió en términos iguales que transcribimos en seguida:

"...Para resolver sobre el cargo formulado por el recurrente, es la oportunidad de concretar cuáles son las facultades y atribuciones del presidente o director de una sociedad ordinaria de minas y a ello se procede:

"El presidente o director de una sociedad ordinaria de minas es el mandatario y personero de la comunidad minera y como tal su representante legal. Por el hecho de ser nombrado queda investido, no sólo de las atribuciones y facultades que se le señalen y otorguen en los reglamentos y estatutos, sino de todas aquéllas que son necesarias para el cumplimiento de la finalidad que persiguen los asociados al constituir la comunidad comercial minera. De manera tal que dicho presidente o director debe considerarse como un mandatario suficientemente autorizado por el compromiso social para desarrollar y adelantar todas aquellas actividades que se relacionan con la explotación y cateo, explotación y laboreo del mineral.

"Todo acto o contrato que dentro de esa órbita celebre o ejecute, queda comprendido dentro de sus facultades y atribuciones naturales de mandatario de la sociedad ordinaria de minas. Esas funciones relacionadas con la administración y explotación del mineral no pueden tener otras limitaciones que las que expresamente hayan acordado los socios, en uso de la facultad que les concede el artículo 254 del C. de M.

"La explotación y laboreo del mineral puede realizarlo la sociedad, ya directamente por medio de elementos y equipos de su propiedad, ya indirectamente por conducto de otras personas o entidades, en virtud de contrato de arrendamiento. Tal es el caso de autos, en lo que se refiere a las zonas arrendadas a Arbeláez.

"Considera la Corte que el arrendamiento de las minas es un acto meramente administrativo, ya que tiende a la explotación del metal por medios indirectos pero lucrativos y susceptibles de apreciables rendimientos comerciales. Es indudable que el presidente o director de una sociedad ordinaria de minas está facultado para celebrarlo, ya sea que se le haya conferido esa atribución o no, porque el mandato que ostenta según nuestro derecho minero alcanza, como es elemental, a todos los actos o contratos que se relacionen con la explotación del ne-

gocio y que tiendan a desarrollarlo en beneficio de la sociedad.....”

También ha sido una cuestión discutida la de saber a quién afecta el pago que haga un banco de un cheque falsificado, en presencia del artículo 191 de la ley que reglamenta la materia de los instrumentos negociables que dice que “todo banco será responsable a un depositante por el pago que aquél haga de un cheque falso o cuya cantidad se haya aumentado, salvo que dicho depositante no notifique al banco, dentro de un año después de que se le devuelva el comprobante de tal pago, que el cheque así pagado era falso o que la cantidad de él se había aumentado”. Son dos los puntos que provoca esta disposición: a). Si lo prescrito por la ley se puede variar por acuerdo entre las partes interesadas; b). Si el depositante está eximido absolutamente de responsabilidad o la tiene en casos de culpa.

En un estudio que sobre este punto publicamos en Julio de 1929, sostuvimos que lo dispuesto en el citado artículo 191 no es de orden público, y que un contrato que varíe la responsabilidad tiene efecto legal dentro del régimen de la libertad de las convenciones, pero no tan ilimitado que pueda librar de toda responsabilidad al banquero. Después de tantos años sostenemos el mismo concepto, pues no alcanzamos a ver el interés social en que sea el banquero y no el depositante el afectado con el pago del cheque falso.

Transcribimos la síntesis de lo que en aquel tiempo dijimos:

“Nuestro concepto sobre el punto debatido es que el mencionado artículo 191 de la ley 46 de 1923, que hace responsable al banquero del pago de un cheque falso, no es tan absoluto que pueda librar de responsabilidad al depositante; y que el contrato, dentro del régimen de la libertad de las convenciones, tiene efecto legal, pero no tan ilimitado que pueda librar de toda responsabilidad al banquero. Hay necesidad de estudiar caso por caso para resolverlo, y la solución que se de a uno no puede servir de norma para la solución acertada de todos”.

La Corte Suprema de Justicia aceptó también esta tesis en una sentencia de nueve de Diciembre de mil novecientos treinta y seis, como se ve en esta parte de dicho fallo:

“En síntesis, la teoría del riesgo creado no excluye la responsabilidad de la víctima proveniente de cierto grado de culpa de ésta, alegada y demostrada por la otra parte, y las cláusulas de exención de responsabilidad sólo son ineficaces cuando tiendan a eximir de res-

ponsabilidad al autor de dolo o de culpa grave cuando se trata de daños al patrimonio”.

Efectivamente, no es posible llegar hasta admitir la irresponsabilidad absoluta del banquero, es decir hasta librarlo de la culpa grave, que en materias civiles equivale al dolo; o sea permitirle que pague todo cheque sin tomar las más ligeras precauciones para que el depositante no sea perjudicado. Está bien el apoyo que para esta tesis hace la sentencia dicha en el artículo 1522 del Código Civil, que hace nula la condonación de dolo futuro.

Más tarde, en sentencia de quince de Julio de mil novecientos treinta y ocho, la misma Corte confirmó esta tesis, pues dijo:

“La responsabilidad por riesgo del artículo 191, que estriba en una relación mecánica de causalidad, se desplaza hacia el terreno del derecho común tan pronto como se prueba culpa en el girador, y el banco, por consiguiente, cesa de estar obligado a reparar en tanto que una culpa no se haya establecido a su cargo. La culpa del girador produce, pues, una exoneración total del riesgo, en el sentido de que ella alivia al banco completamente de la responsabilidad que pesaba sobre él, salvo en dejarle una parte de ésta en caso de culpa probada a su cargo”.

Después dice que cuando por la ley o el contrato se previenen medidas especiales de prudencia, su omisión induce negligencia, aun cuando no se haya podido prever el resultado dañoso; y agrega:

“La convención a que aquí se hace referencia es la conocida con el nombre de contrato de chequera, en virtud de la cual el establecimiento bancario, en ejercicio de su profesión, entrega a su parroquiano una chequera a fin de que disponga de los fondos puestos a disposición de éste por medio de cheques perfeccionados sobre los esqueletos que forman la libreta.

“Por ese contrato el cliente contrae la obligación de usar la chequera con toda la prudencia necesaria, en el sentido de no hacer de sus esqueletos instrumentos negociables sino tomando todas las precauciones convenientes para que el establecimiento bancario girado no quede expuesto a un pago controvertible”.

Por último queremos referirnos a una cuestión relacionada con la sociedad anónima como sistema de empresa para la explotación de las minas, o para la extracción de minerales.

Es punto sabido que el Código de Minas colombiano reconoce o establece cuatro formas de empresa colectiva, que son sociedad colectiva, sociedad anónima, sociedad en comandita y sociedad ordinaria; y con respecto a las tres primeras dice que “se regirán por las reglas o estatutos que tengan establecidos, y en su defecto por las disposiciones del título 28 del libro 4° del Código Civil”, que es el título 27 en el Código Civil vigente. En los últimos tiempos se han publicado algunos conceptos sobre la dificultad de conciliar la explotación de minerales con la obligación de disolver una sociedad anónima cuando ha perdido el cincuenta por ciento de su capital.

Para definir este problema no es necesario estudiar si la disposición del Código de Comercio Terrestre (Art. 589) que dispone que perdido un cincuenta por ciento del capital o disminuído éste hasta el mínimo que los estatutos fijen como causa de disolución, es de orden público, es decir, si lo prescrito allí puede modificarse por estipulaciones de los contratantes, pues el citado artículo 252 no dice que las sociedades anónimas se rigen por las disposiciones sobre ellas sino por las que de sociedades trae el Código Civil. Pero la redacción misma del artículo 589, que faculta para fijar la pérdida que ocasiona la disolución, y la del artículo 12 de la ley 58 de 1931 que faculta, pero no obliga, al Superintendente de sociedades anónimas para decretar la disolución de una sociedad anónima, demuestran que no se trata de una disposición de orden público.

No es la sociedad anónima una forma de empresa muy indicada para una explotación muy rudimentaria de minas. Se le emplea más frecuentemente con el fin de emprender la extracción de minerales en general, más que con el de extraer el oro de determinada mina por parte de los propietarios, y en ese caso tal forma de explotación está muy indicada, especialmente por el carácter aleatorio del negocio.

Se trata de reunir la naturaleza, el capital y el trabajo para explotar la primera con los dos últimos, y entonces se forma una sociedad en que se aportan los elementos naturales, los yacimientos, y el dinero para conseguir el trabajo y los instrumentos necesarios para efectuarlo. Por lo común son distintos los que aportan los minerales de los que aportan el capital, y en todo caso hay que atender a que se determine muy bien el capital para definir cuáles son los beneficios que quedan a disposición de los accionistas para gastar sin afectar aquél.

Si los dueños de un mineral lo aportan a una sociedad por un valor de \$ 200.000 y otras personas aportan \$ 100.000 en dinero, el capital es de \$ 300.000, y no se puede entrar a considerar si los aportan-

tes del mineral lo encontraron en virtud de su trabajo y tienen derecho a gastarlo como utilidad, o si lo compraron por esos \$ 200.000. No hay beneficios sino dejando intactos los \$ 300.000. Esto quiere decir que la mina debe amortizarse, y que el capital no puede ser entregado a los accionistas sino en virtud de liquidación de la sociedad, y no puede resultar la pérdida del cincuenta por ciento sino en el caso de que la mina no tenga oro o sea tan pobre que no permita su explotación económica.

Por último, debe tenerse en cuenta que el artículo 252 del C. de Minas dice que las sociedades anónimas se rigen por las reglas o estatutos que se hayan dado, y sólo en defecto de ellas por las disposiciones del C. Civil; que las de éste último sobre sociedades no contienen el mandato de disolución por pérdida del cincuenta por ciento del capital; que el artículo 2126 dice que la sociedad se disuelve por “la extinción de la cosa o de las cosas que formen su objeto total”, y que “si la extinción es parcial continuará la sociedad, salvo el derecho de los socios para exigir su disolución sí con la parte que resta no pudiere continuar útilmente”. Además, si la sociedad no tiene pasivo, si su objeto es la extracción de los minerales de una mina determinada, y si no hay razón para conservar el capital, no es inconveniente que se ponga en liquidación para entregar a los accionistas el producto de los minerales.
