

# COMENTARIO AL MARGEN DEL PROYECTO DE CODIGO DE COMERCIO

Dr. J. Emilio Duque Echeverri

## I

### OBSERVACIONES GENERALES

Largo sería el estudio de todos los artículos que forman el Proyecto de Código de Comercio. En otro sector de estos apuntes se han hecho comentarios sobre algunos de ellos. Ahora se trata de glosar velozmente determinadas normas del Proyecto, sin orden ni método, buscando el máximo de utilidad con el menor derroche de palabras.

#### **Registro de nombramientos**

Los nombramientos de gerentes y de revisores fiscales deben hacerse registrar en la Cámara de Comercio, según el artículo 279 del Proyecto, y antes de hacer la inscripción de cualquier nombramiento efectuado por una asamblea de accionistas se requiere el concepto de la Superintendencia de Sociedades sobre la conformidad del mismo "con las disposiciones legales y estatutarias" (art. 504, segundo inciso).

Lo más novedoso de la reforma en este punto, es la eliminación de las tres publicaciones a que se refiere el artículo 125 del Decreto 2521 de 1950.

De acuerdo con el artículo 280, mientras no se haga nueva inscripción, conservarán el carácter de representantes de las sociedades y de revisores fiscales los que figuran en el registro. En esencia este principio es el mismo que hoy se consagra en la parte final del artículo 125 del Decreto 2521.

El segundo inciso del artículo 280 dice: "La simple confirmación o reelección de representantes ya inscritos no requerirá nueva inscripción". Pero si en la primera parte del artículo se habló también de revisores fiscales y si para ellos, obviamente, debe regir la misma norma, la lógica exige que se les mencione en el segundo inciso. De paso se podría pensar en darle a éste una redacción más agradable. Qué es eso de simple confirmación?

El texto del inciso citado podría ser de esta guisa: "La confirmación o reelección de representantes o de revisores ya inscritos no exige inscripción nueva". O no exigirá, si se prefiere el empleo del futuro.

El principio establecido en el artículo 280 se repite, ya para la sociedad anónima, en el 520, pero sin aludir al revisor fiscal. Para qué el artículo 520? Sobra a todas luces, que basta la norma general consagrada en el canon 280.

Cómo se acredita el nombramiento de gerente o de revisor fiscal? Debe ser con un certificado de la Cámara de Comercio, pero no se dice expresamente. Y convendría decirlo, para seguir la doctrina del artículo 41 de la ley 28 de 1931. La omisión traería complicaciones.

Salta a la vista que la Superintendencia de Sociedades necesita saber, en todo momento, quiénes son los representantes y revisores de las compañías sometidas a su control. Y es también evidente que el Estado debe evitar, hasta donde sea posible, el papeleo. Pues bien: una saludable reforma, para complementar la eliminación de las publicaciones triples (art. 125 del Decreto 2521 de 1950) sería establecer que las Cámaras de Comercio comunicaran oficiosamente a la Superintendencia toda inscripción relacionada con esos funcionarios.

Es tan fácil la reforma y tan rica en ventajas que no necesita comentario.

No sobraría reunir en un capítulo especial todas las normas sobre representantes legales de las sociedades, que buena parte de ellas son comunes a las distintas clases de compañías. Y así se caería en la cuenta de que es necesario consagrar algunas incompatibilidades y de reunir otras que andan dispersas en decretos o leyes. Por ejemplo: aunque en el régimen del mandato, en el Código Civil, hay normas al respecto, bueno sería repetir en ese capítulo, para buscarle

sanciones efectivas, que los gerentes no pueden celebrar negocios con compañías en las cuales tienen interés personal o de las cuales sean también administradores. Eso de perder como gerente para ganar más como socio, constituye una inmoralidad y un escándalo.

### **Poderes en blanco para las asambleas de accionistas**

El artículo 498 prohíbe a los administradores y a los empleados de la compañía anónima representar "acciones distintas de las propias". La prohibición respecto de los administradores está contemplada hoy en el Decreto 664 de 1954. La de los empleados es nueva.

Muy buena la reforma. Pero queda el problema de los poderes en blanco, que no pocos administradores recogen con anticipación y con celo digno de otra causa, para aumentar su poderío. Por cierto que se ha presentado un problema muy curioso con esos poderes. A veces están dirigidos a la compañía (señores... nombre de la compañía). Y se pregunta quién los debe llenar: el gerente o la Junta Directiva? Y si es la Junta, la elección del mandatario podrá hacerse por simple mayoría de votos?

Podría pensarse o en prohibir absolutamente esos poderes —que parece difícil— o en reglamentarlos. Pero de todos modos algo debe hacerse.

### **Extensión de los poderes**

El artículo 497 advierte que los poderes conferidos para la representación en las asambleas de accionistas comprende la facultad de sustituir, "si expresamente no se estipula otra cosa". Del propio modo convendría advertir que dichos poderes se extienden para la representación en otras asambleas que deban reunirse con ocasión de la primera (verbigracia para un segundo debate, para subsanar una irregularidad cometida en la otra, etc.) o porque aquélla no hubiera podido reunirse en la fecha indicada (verbigracia por falta de quórum), siempre que tales asambleas se reúnan dentro del mes siguiente al día en que se reunió o debió reunirse la primera.

Son patentes los problemas y papeleos que podrían evitarse con la adición propuesta. Y es claro que el poderdante, como en el caso de la sustitución, puede expresamente estipular "otra cosa".

### **Quórum y mayorías**

De acuerdo con el artículo 490, la asamblea general (y es que hay

alguna asamblea de accionistas, en el Código, que no sea general?) la constituirán los accionistas, "reunidos con el quórum y en las condiciones previstas en el contrato social".

Según el artículo 499, "la asamblea podrá deliberar con un quórum formado por un número plural de accionistas que represente la mayoría absoluta de las acciones suscritas".

Aparentemente hay una contradicción entre los dos preceptos: el primero admite que en el contrato se fije libremente un quórum para deliberar, y el segundo permite que la asamblea delibere, en cualquier caso, con representación de la mayoría de las acciones suscritas. Cabe preguntar: y si el quórum previsto en el contrato es superior a esa simple mayoría de acciones? Aunque así debe entenderse, no sobraría explicar en el artículo 499 que esa mayoría mínima es para el caso de que el estatuto no exija una distinta.

Si la ley o el estatuto no exigen una mayoría distinta, basta el voto favorable de la mitad más una de las acciones representadas para adoptar cualquier decisión, según el artículo 499. Las reformas del contrato y la emisión de acciones privilegiadas (arts. 275 y 450) son excepciones de la norma general. Hasta aquí no hay problema. Pero sucede que mañana o pasado, por falta de mejores detalles, se presentará la duda de saber en que casos se requiere el voto favorable de **todas** las acciones suscritas. En algunos? En ninguno?

Comprendo que puede ser difícil —no imposible— una disposición de esa índole. Podría presentarse la hipótesis de medidas tan radicales que fueran repugnantes de no ser aprobadas por la totalidad de las acciones. Pero el caso es remoto. Lo indicado sería una norma general al respecto.

Actualmente, para citar un ejemplo, con base en claras disposiciones del Código de Comercio, la Superintendencia ha venido exigiendo que el reparto de bienes en especie, cuando se liquida la sociedad anónima, solo puede hacerse con aprobación de todas las acciones suscritas. La reforma del Código no impide que subsista esa doctrina? Si así es, si nada quiere cambiarse en este punto, que se diga expresamente. Y si la intención del legislador es permitir el reparto en especie aunque no lo apruebe la totalidad de las acciones, que se diga también.

La última solución parece más aconsejable. Es contrario al mismo sentido común que tengan que venderse bienes a precios reducidos para poder efectuar la liquidación. Hace falta una válvula de escape, siquiera para el caso de los accionistas que por no asistir a la asamblea impiden esa totalidad. Podría exigirse, entonces, solo el vo-

to favorable de las acciones **representadas**. Además, y esto resulta más factible, debe permitirse que algunos accionistas —allá ellos— reciban en especie su parte.

Cuántas compañías han tenido que retardar su proceso de liquidación porque es casi imposible la venta de los activos a precios más o menos razonables y porque no han podido reclutar la totalidad de las acciones suscritas! Hay que soltar un poco las amarras.

En el artículo 313, en el capítulo sobre liquidación del patrimonio social, se expresa que después de pagar el pasivo externo el remanente será distribuido entre los socios "conforme a lo estipulado en el contrato o a lo que acuerden entonces los asociados". Esto es lo que debe aclararse: se puede pactar en el estatuto un quórum especial para el reparto en especie? Y eso "de lo que acuerden entonces los asociados" quiere decir, tratándose de sociedades anónimas, que si en los estatutos nada se prevé basta la simple mayoría de las acciones representadas, según la doctrina del artículo 499?

Cuando se habla de quórum y de mayorías se ocurre pensar en la conveniencia de darles un régimen especial, por lo menos para hacer menos drástico el control, a las asambleas de accionistas cuyas decisiones son tomadas por la totalidad de las acciones suscritas. Así ocurre generalmente en las llamadas compañías filiales. Qué objeto tienen en tal caso, verbigracia, las normas restrictivas de elecciones y en general todas las que se explican por el ánimo de hacer respetar los derechos de las minorías? Bastaría un artículo, en el cual quedarían de perlas otras normas dispersas sobre el mismo asunto: se pueden reunir en cualquier parte, se puede prescindir de la convocatoria, etc. etc.

Ese precepto sería como aplicación del principio según el cual al hombre se le puede perdonar todo, menos la lucha estéril. Si no hay sujeto que la merezca o la pida, protección para qué?

### Las mayorías del 51%

Especial atención merecen los artículos 275 y 502, que exigen mayorías del 51% del capital suscrito.

De acuerdo con el artículo 275, las reformas del contrato social deben aprobarse con el voto favorable de socios que representen "no menos del 51% del capital suscrito". Esta norma se presta fácilmente al olvido, pues no consulta el mandato general de la costumbre. La gente piensa que el 51% es lo mismo que la mitad más uno. La idea general, aunque no se haya leído a Rousseau, es la mitad más

uno. Y es claro que en una compañía anónima el 51% del capital suscrito no corresponde sino por excepción (cuando solo tiene cien acciones) al 51% de las acciones suscritas.

El artículo, para evitar equívocos y seguir la costumbre, inclusive cuando ésta predica que en caso de empate hay negación, puede decir, más o menos, que las reformas deben ser aprobadas por votos que representen más del 50% del capital suscrito. Lo dicho vale también para el artículo 502.

### Reuniones extraordinarias

En tres casos, de acuerdo con el artículo 493, puede la Superintendencia de Sociedades ordenar la convocatoria de la asamblea de accionistas a reuniones extraordinarias. Podría pensarse en otro caso: cuando en una asamblea se han cometido irregularidades que deban subsanarse, por cualquier causa, antes de la próxima reunión ordinaria.

### Aprobación de las actas de las asambleas

Se echa de menos un mandato legal que exija la aprobación de las actas de las asambleas. El proyecto tampoco se refiere a este asunto. El artículo 503, como el 104 del Decreto 2521 de 1950, solo expresa lo que debe contener el acta, sin aludir para nada a su aprobación.

Generalmente, las actas de las asambleas son redactadas por los mismos funcionarios de la sociedad (administradores, gerente, secretario, etc.). Muchas veces solo se menciona en ellas lo que dijeron ellos mismos, los administradores de la compañía. Hay una tendencia a pasar por alto las voces disidentes o de crítica. Con frecuencia se da el caso de proposiciones aprobadas por mayoría que aparecen en las actas como aprobadas por unanimidad. Lo escrito se queda escrito, sin réplica de nadie, aunque se hiera la verdad y sufra la justicia. Todo esto debe continuar así?

Para darles más seriedad a las asambleas y más importancia a todos los accionistas, a todos por igual, hace falta una norma que permita la revisión eficaz de esas actas por quienes tienen interés en ellas. La aprobación de las actas podría exigirse sobre estas o semejantes bases: si asisten a la asamblea cinco o menos representantes de acciones, todos ellos deben firmar el documento o hacerlo mediante apoderado especial, con las salvedades que estimen oportunas; si

los representantes de acciones son más de cinco, la misma asamblea debe elegir una comisión de cinco miembros para la aprobación. Y aquí viene lo más importante: es forzoso inventar el modo de que en esa comisión queden incluidos representantes de los grupos que aparecieron como disidentes en la asamblea, verbigracia porque hicieron críticas a los administradores o presentaron proposiciones que fueron rechazadas. Entonces podría ser que la asamblea nombrara tres miembros, por el sistema del cuociente electoral, y el gerente los dos restantes, con la obligación de hacerlo entre quienes no representaron acciones de los administradores y actuaron en grupos de minoría. Que los gerentes burlarían esta norma? Como la publicidad de los nombres que integran la comisión no estaría prohibida, y antes bien sería recomendable altamente, el compromiso de honor sería muy serio. Además, la Superintendencia recibiría autorizaciones para objetar esos dos nombres cuando el texto del acta o el informe de algún delegado oficial permitiera concluir que se ha querido burlar la intención de la ley.

### Extracto de escritura

El artículo 233, al enumerar las formalidades para la constitución de sociedades, elimina del sistema actual todo lo relacionado con el extracto de la escritura de constitución. Excelente iniciativa, que disminuye papeles y trabas. Pues bien: para que armonice con el 233, en el artículo 440 debe borrarse la mención del extracto. Pues cabría preguntar: cuál extracto?

### Bienes no reclamados en liquidación

Después de cumplidos determinados requisitos, los bienes no reclamados al liquidar las sociedades pasarán —dice el artículo 315— “a ser propiedad de la entidad de beneficencia pública **que determine el Presidente de la República**”. Cuánto tardará esa gestión de que habla el artículo 315? Y si es para delegarla, que se delegue de una vez. Esa entidad de beneficencia debe ser señalada por un funcionario del domicilio social. ¡Más centralismo es sevicia!

### Posesión de gerentes

Ninguna norma general exige que los gerentes de sociedades anónimas deban tomar posesión de sus cargos, aunque de hecho, y por simple que sea, siempre que hay ejercicio de un empleo hay pose-

sión del mismo. Tal requisito, con todo y la formalidad del juramento, solo se impone a los directores de establecimientos bancarios (Ley 45 de 1923, artículo 92).

Por el aspecto jurídico, podría decirse que el registro del nombramiento en la respectiva Cámara de Comercio equivale a la toma de posesión, de acuerdo con el artículo 126 del Decreto Reglamentario 2521 de 1950, que así dice:

Artículo 126.—Ningún gerente, principal o suplente, podrá entrar a ejercer las funciones de su cargo mientras su nombramiento no haya sido registrado conforme a lo dispuesto en el artículo anterior. (El artículo anterior ordena el registro en la Cámara de Comercio y la triple publicación del nombramiento).

Pero obsérvese que el artículo 126 no exige que el mismo interesado se presente a la Cámara para hacer la inscripción. Tampoco se le impone la obligación de informar en alguna parte, verbigracia en la Superintendencia de Sociedades Anónimas, que acepta el cargo. Esta última exigencia es solo para los liquidadores (Artículo 203, numeral 1º, del Decreto 2521 de 1950). Según esto, puede darse el caso de una persona que resulte gerente de una compañía anónima sin su aceptación, inclusive sin saberlo y tal vez a pesar de su rechazo. Basta que lo nombren y que el acta se registre en la Cámara.

El caso es más común con los suplentes. Personas ajenas a la compañía, que jamás han tenido que ver con ajetreos jurídicos, se hacen figurar en las actas y luego en el registro oficial como suplentes del gerente. El día menos pensado son requeridos para cumplir algún deber de su cargo y apenas en ese momento se dan cuenta de que han llegado a ser los representantes legales de la compañía. Con la desventaja para ellos de que esto ocurre precisamente en compañías que van a la deriva, donde la representación es un gravamen.

En el Proyecto de Código de Comercio no se corrigen estas irregularidades. Hace falta una norma que exija la posesión de los gerentes, de modo que se le dé más seriedad al cargo, que el designado no pueda alegar nunca ignorancia del propio nombramiento. En último término, bastaría ordenar que la inscripción en la Cámara de Comercio la hicieran los mismos elegidos. Registro y posesión vendrían a ser actos complementarios, si no equivalentes, y en todo caso dignos de acta común.

\* \* \*

## II

### NEGOCIACION DE ACCIONES POR ADMINISTRADORES

El artículo 477 del Proyecto de Código de Comercio, como el 25 de la ley 58 de 1931, contempla la prohibición para los administradores de sociedades anónimas de negociar con acciones de la misma sociedad en que ejercen sus cargos.

Antes de comentar brevemente la disposición en proyecto conviene examinar la que hoy rige.

#### Ley 58 de 1931, artículo 25

Prohíbese a los Gerentes y miembros de la administración, llámese Junta Directiva, Administradora, Asesora, Consultiva, Consejo, Comité o de cualquier otra manera, comprar, vender o negociar en cualquier forma, ni por cualquier conducto, con acciones de la sociedad en cuestión, mientras estén en desempeño de los cargos dichos.

Si por circunstancias especiales, ajenas a motivos de especulación, alguno de los funcionarios arriba expresados deseara comprar o vender acciones de la compañía, deberá dar cuenta a la Junta y obtener de ésta para cada operación, salvo el caso de que haya sido autorizada expresamente por la misma junta por el voto de las cuatro quintas partes de sus miembros para celebrar negociaciones que por su especial carácter y urgencia hagan imposible la autorización especial en cada caso. No quedan incluidas en la excepción contenida en este inciso las empresas de servicio público constituídas por Sociedades Anónimas.

Inciso 3º—Declarado inexecutable. Sentencia, 6 marzo 1952, LXXI, 316.

El artículo 25 de la ley 58 de 1931 consta de dos partes: en la primera, la más corta, se prohíbe a los administradores “comprar, vender o negociar en cualquier forma, ni por cualquier conducto, con acciones de la sociedad en cuestión, mientras estén en el desempeño de los cargos dichos”. En la segunda se establecen amplias excepciones.

La norma empieza de modo terminante: “Prohíbese... en cualquier forma, ni por cualquier conducto...” Pero la severidad de la

prohibición corre parejas con la gentileza de las excepciones: "Si por circunstancias especiales, ajenas a motivos de especulación, alguno de los funcionarios arriba expresados **deseare** comprar o vender acciones de la compañía, deberá **dar cuenta** a la Junta y obtener de ésta (sic) para cada operación..." Como dato curioso, en el texto oficial se omitió la palabra **autorización**. Pero es indudable que existió en la mente de los legisladores, aunque el olvido pudiera tomarse como un indicio de benevolencia...

En el proyecto inicial de la ley 58 no aparecía la norma que consagra el artículo 25. Ella es obra de la Cámara de Representantes, que la aprobó cuando el proyecto fue devuelto, en la primera vez, por el Senado, y vino a sustituir la que introdujo esta última corporación en el sentido de prohibir que los administradores tuvieran más del 5% de las acciones colocadas. El precepto del artículo 25 fue presentado en la Cámara por los representantes antioqueños Mariano Ospina Pérez, Antonio José Restrepo y José Urbano Múnera, para atender una sugerencia del doctor Miguel Moreno Jaramillo, respaldada en voz alta por el Colegio de Abogados de Antioquia.

En el artículo primitivo, como fue presentado en la Cámara, se leía: "Si por circunstancias especiales ajenas a motivos de especulación alguno de los funcionarios arriba expresados **tuviere necesidad**...". En la ley 58 la excepción quedó mucho más amplia: si alguno de los funcionarios arriba expresados **deseare**...

El Decreto reglamentario 2521 de 1950 atenuó, hasta donde era posible, la generosidad de la ley 58 para permitir compras y ventas de acciones por parte de los administradores. Tres requisitos se fijan allí: 1º—Que los interesados hagan la solicitud a la Junta por escrito, con indicación de las circunstancias y motivos "que los **determinen** a la negociación proyectada"; 2º—En las autorizaciones de la Junta deben expresarse las razones en que se fundan, la cantidad de acciones "y el tiempo de su vigencia", y 3º—Dentro de los diez días siguientes debe darse noticia a la Superintendencia, para lo cual se enviarán sendas copias del acta de la Junta y de la solicitud presentada ante ella.

El último inciso del artículo 25, en el cual se establecía una sanción para los que infringieran la norma, fue declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 6 de marzo de 1952.

En suma: hoy se prohíbe que los administradores negocien con acciones de la compañía, salvo que la compra o venta no tenga fines especulativos y sea autorizada por la Junta. Qué sucede cuando se viola la prohibición? Nada, a menos que el hecho pueda encajarse en

algún canon del estatuto penal o que, con los ritos de un juicio civil, el acto sea declarado nulo. Nada en la práctica.

La eficacia del artículo 25 de la ley 58 de 1931 es sumamente relativa. Por dos motivos obvios: 1º—La prohibición, como se ha visto, carece de sanción efectiva, y 2º—No parece probable que los miembros de una Junta Directiva se atrevan a rechazar peticiones de sus propios colegas, cuando mañana o pasado ellos mismos pueden verse en la misma situación. **Do ut des**, decían los latinos.

Cómo se cumple ordinariamente el artículo 25 de la ley 58? De una manera muy simple: el interesado afirma ante la Junta, por escrito, que quiere vender unas acciones de la compañía para atender algunos gastos, o comprar determinado número de ellas para invertir cierta cantidad de dinero. Y en todos los casos se hace, por supuesto, la afirmación de que el negocio no tiene fines especulativos. La junta considera que el solicitante dice la verdad y concede el permiso. Se habrá presentado el caso de una Junta que deniegue la autorización solicitada?

De forma que si los dirigentes de las sociedades anónimas no han abusado hasta el cinismo de sus ventajas para negociar con acciones de las compañías, ha sido por su propia honradez, no propiamente por barreras firmes de la ley, que no existen.

Nada se ha dicho hasta aquí sobre el soporte o la razón del mandato legal, pues salta a la vista lo que se pretende: que los administradores no abusen de su posición privilegiada para comprar o vender acciones.

#### Artículo 477 del Proyecto

Los administradores de la sociedad no podrán, ni por sí ni por interpuesta persona, adquirir o enajenar acciones de la misma sociedad mientras estén en ejercicio de sus cargos, sino cuando se trate de operaciones ajenas a motivos de simple especulación y con autorización de la Junta Directiva, otorgada con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros, por lo menos, excluido el solicitante.

Los administradores que infrinjan esta prohibición serán sancionados con multas equivalentes a la mitad del valor nominal de las acciones negociadas, que impondrá la Superintendencia de Sociedades de oficio o a petición de cualquier persona.

El artículo 477 del Proyecto, como el 25 de la ley 58 de 1931, se inspira en el sano propósito de evitar las especulaciones que podrían hacer los administradores de sociedades anónimas, abusando del conocimiento directo que tienen, con privilegio sobre los accionistas comunes, de la situación financiera de la compañía o, en fin, abusando de su propia condición de dirigentes. No se discute la conveniencia de poner freno legal a esos posibles abusos.

Aparentemente la mejor solución sería prohibir, en forma radical, que los administradores compraran o vendieran acciones de la compañía en la cual prestan servicio. Pero es evidente que el exceso en la prohibición conduciría a una injusticia y, en definitiva, hasta impedir que los dueños administren sus propios negocios. Se impone, pues, una solución intermedia, o para decirlo con palabras de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, conjugar "la manifiesta urgencia de negociar con ellas (acciones de la compañía) que pueda tener un administrador, con la necesidad pública de que quienes conocen íntimamente el estado de los negocios sociales no aprovechen tal circunstancia en beneficio propio, ya para eludir su participación como accionista en las situaciones adversas que ven venir o para aumentarla, en el caso contrario" (Exposición de motivos al proyecto de Ley presentado por la Superintendencia).

Se vio antes que el artículo 25 de la ley 58 es deficiente, sobre todo después de declarado inexecutable el inciso 3°. La necesidad de la reforma es notoria. Vemos hasta donde corrige el proyecto las deficiencias que hoy se anotan.

Al artículo 477 del proyecto se le puede observar lo siguiente:

1°—De acuerdo con el artículo 507 del mismo Proyecto, como sucede hoy, no es forzoso que la sociedad anónima tenga Junta Directiva. Entonces a quién le pediría el gerente autorización para negociar con acciones de la compañía?

2°—Los miembros de la Junta Directiva están colocados, de ordinario, en un pie de igualdad. Son colegas entre sí. No parece lógico que se deje a un colega, a un compañero de oficio, que mañana o pasado puede verse en situación idéntica, la facultad de decidir si en un determinado negocio hay o no ánimo de especulación. Se sabe de alguna Junta que haya rechazado ese permiso? Una de dos: o se concede siempre la autorización, y entonces el precepto es en definitiva superfluo; o se deniega, y entonces lo que allí se establece es un pretexto para romper la armonía que debe haber, normalmente, entre los directores de la sociedad. La conclusión es diáfana: esa facul-

tad debe dejarse a entidades o funcionarios distintos de la Junta Directiva.

3°—En el segundo inciso se dice que la violación del precepto será sancionada "con multas equivalentes a la mitad del valor nominal de las acciones negociadas". Es una pena demasiado precisa, que no deja ningún arbitrio a la entidad que la impone. Da lo mismo, según el texto del artículo, que se trate de infractor reincidente, de una simple inadvertencia o de un sistema inmoral. Y es claro que la justicia exige grados en el castigo como los hay esencialmente en la falta.

Más aún: convendría agregar en una disposición de esta índole que la sanción prevista es sin perjuicio de la que pueda imponerse, si es el caso, por las autoridades penales.

En fin de cuentas, lo grave no es que el administrador compre o venda acciones sin el permiso ritual, siempre que sea sin ánimo de especulación, sino que lo haga para especular, aunque tenga el permiso. Y ambas situaciones deben estar previstas en una norma que pretenda ser tan eficaz como justa, o al menos debe abrirse la posibilidad para que las aprecie el funcionario o la entidad que deba imponer las sanciones.

## CONCLUSIONES

El artículo 477 del Proyecto debe modificarse.

Una entidad distinta de la Junta Directiva debe ser la encargada de conceder las autorizaciones. Dicha entidad podría ser una comisión permanente de la asamblea general de accionistas, acaso con alguna intervención de la Cámara de Comercio o de la Superintendencia cuando el valor de la negociación pasa de cierto límite. La comisión tendría amplias facultades para exigir pruebas si lo considerara conveniente, de modo que pudiera resolver con pleno conocimiento de causa. Además, conviene establecer limitaciones por el estilo de las contempladas en el proyecto de ley presentado por la Superintendencia, como plazo máximo para ejecutar el negocio. Podría pensarse también en la publicidad periódica, verbigracia cuando se reúne la asamblea de accionistas para aprobar el balance, de las autorizaciones concedidas.

Las sanciones deben tener alguna elasticidad, de forma que guarden proporción con la gravedad de la falta. En la auténtica especulación, lo que se necesita no es propiamente una sanción administrativa sino el rigor de la justicia penal. Que el legislador lo tenga en

cuenta en las medidas de que ahora se habla para castigar los atentados contra el orden social y económico.

Las especulaciones de esta clase o son muy excepcionales o las más impunes. De todos modos, y aunque probarlas resulte una proeza, es importante reprimirlas en la ley con severidad, con rapidez y con lógica.

\* \* \*

### III

#### CONVOCACION PARA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS

El artículo 494 del Proyecto de Código de Comercio se refiere a la convocatoria (forma y plazo) de la asamblea de accionistas.

##### Normas vigentes

Ninguna ley fija hoy plazo para convocar la asamblea de accionistas. La única norma sobre esto se encuentra en un Decreto Reglamentario. El artículo 84 del Decreto 2521 de 1950 establece que para las asambleas ordinarias la citación debe hacerse por lo menos con nueve días hábiles de anticipación. Es seguro que este plazo se fijó con base en el de ocho días que para inspeccionar algunos documentos concede a los accionistas el artículo 586 del Código de Comercio. Más claro: si para la inspección del balance, los informes y los libros relacionados con la memoria del gerente tenían los accionistas un término de ocho días hábiles con anterioridad a la asamblea, resultaba lógico exigir que ésta se convocara por lo menos con nueve días hábiles de anticipación.

##### Cómo se cuenta el plazo de convocatoria

Se presentan varias dudas para la fijación exacta del término citado, como estas: se cuenta o se descuenta el día en que se hace la convocatoria? Cómo se aprecia el día en que se reúne la asamblea? El cómputo se hace por días completos, de modo que empezaría a contarse al día siguiente de la citación, o por horas?

Para resolver estos interrogantes, la Superintendencia de Sociedades Anónimas ha recordado el artículo 198 del Código de Comercio, que así dice:

“En los cómputos de días, meses y años se entenderán, el día de veinticuatro horas, los meses según la designación del calendario, y el año de trescientos sesenta y cinco días”.

En un caso concreto dijo la Superintendencia:

“Las normas legales vigentes, en especial el artículo 198 del Código de Comercio, disponen que en los cómputos de días se entienden éstos de veinticuatro horas, lo que, aplicado al aviso de convocatoria para la asamblea general de accionistas, publicado el 13 de septiembre en un periódico vespertino, que aparece alrededor de las tres o cuatro de la tarde, el primer día del plazo se cumplió el 14 a la hora indicada, el segundo el 15, a la misma hora, y así sucesivamente, hasta completar los 15 días de que trata el artículo 21 de los estatutos de . . . . ., hecho que vino a producirse el 28 de septiembre a las cuatro de la tarde aproximadamente; por tanto, la reunión de accionistas celebrada antes de esa hora, a las diez de la mañana del día 27, no puede considerarse como asamblea general de accionistas”.

Y más adelante expresó:

“Así, si el aviso de convocatoria se publica en un diario de la mañana que aparezca, por ejemplo, a las 7 a. m., se presume que el accionista ha tenido todas las horas hábiles de ese día para los fines indicados y, entonces, el día de la citación se cuenta para determinar el plazo de que trata el artículo 84 del Decreto 2521 de 1950; pero si aparece en un diario de la tarde que comienza a circular, por ejemplo, a las 5 p. m., el día de la convocatoria no se toma en cuenta para computar dicho plazo, Y de la misma manera, si la sesión de la asamblea se realiza en las horas de la mañana del último día del término, se presume que los accionistas no han dispuesto de las horas hábiles de ese día para examinar las cuentas, etc., y, por tanto, la reunión que se celebre no tiene el carácter de asamblea general; pero si esta se reúne en las horas de la noche o en las últimas de la tarde, se supone que el accionista sí ha dispuesto de todas esas horas, o, al menos, de gran parte de ellas, siendo tales los casos en que este despacho, dando cierta elasticidad a la norma legal, ha aceptado como válidos los actos de la asamblea general así reunida”.

(Revista N° 26 de Superanónimas, página 197).

Según esto, para saber si una asamblea estuvo bien convocada hay que averiguar la hora exacta de la convocatoria. De modo que si se envía el aviso para que sea publicado en un diario vespertino, que sale ordinariamente a las cuatro de la tarde, y ese día, por cualquier circunstancia, el periódico retarda su salida hasta las seis o siete de la noche, se corre el riesgo de que la asamblea pague de nulidad. Y qué decir cuando la citación se hace por carta a los interesados? No hay que abundar en ejemplos para entender que este sistema debe modificarse, ya que oscila entre el absurdo y el incumplimiento, o se queda escrito o se llega en la práctica hasta los linderos del humor.

En el Proyecto, como se verá más adelante, no hay ninguna norma que atenúe los rigores permitidos por el artículo 198 del Código de Comercio, en relación con el término de convocatoria.

### EL PROYECTO

El artículo 494 del Proyecto dice:

“La asamblea será convocada en la forma prescrita en el contrato social; a falta de estipulación al respecto, se hará por medio de aviso que se publicará en un periódico que circule regularmente en el lugar del domicilio principal de la sociedad, y en todo caso en el aviso se anunciará el objeto de la reunión.

Cuando se trate de reuniones en que hayan de aprobarse los balances de fin de ejercicio, la convocatoria deberá hacerse con no menos de doce días hábiles de anticipación. En los demás casos bastará que la citación se haga con una anticipación no menor de cinco días comunes”.

Este artículo substituye en suma, lo previsto en el 84 del Decreto 2521 de 1950.

Se llama la atención sobre estos puntos:

a) **Objeto de la reunión.**—En la primera parte del artículo se establece, como algo novedoso, que en el aviso, “se anunciará el objeto de la reunión”. Medida conveniente y plausible. Nada más indicado que anunciarles a los accionistas lo que se pretende hacer en la asamblea.

El artículo no advierte que el objeto debe fijarse en forma concreta y más o menos precisa. Tal vez convendría decirlo, o tendrá que hacerlo la jurisprudencia, pues con toda seguridad muchos ge-

rentes van a sostener, por uno u otro motivo, que se cumple la finalidad de la ley con avisos de esta índole: “El objeto de la reunión es considerar asuntos que interesan a la compañía”.

Qué ocurrirá si en la convocatoria no se fija el objeto de la reunión? Las decisiones de la asamblea “serán ineficaces”, según la doctrina del artículo 506. Lo que habrá de preguntarse entonces, y ello si exige una solución general, es quién y cómo declara la “ineficacia”.

Finalmente no se ve objeto en la sanción de ineficacia, por falta de señalamiento de objeto, si en la asamblea están representadas todas las acciones suscritas. Al fin y al cabo ese señalamiento es un derecho de los accionistas, cuya renuncia a nadie perjudica.

b) **Días hábiles y días comunes.**—Según el artículo 494, para la convocatoria de las asambleas en que hayan de aprobarse los balances de fin de ejercicio el plazo es de días **hábiles** y para la citación de las otras asambleas el término es de días **comunes**. La distinción tendrá su fundamento, sin duda, pero se presta a equívocos. Lo ideal sería un sistema simple y fácil de acomodar en la memoria. Por qué no establecer que en ambos casos el plazo es de días comunes? Sí, comunes, que eso es lo más común. Doce días para las de balances y seis (la mitad) para las otras asambleas. Solución justa y sencilla.

Y no se diga que pueden presentarse días festivos en los plazos citados. Claro que sí. Pero ellos serían relativamente pocos y, sobre todo, para los fines de la convocatoria —con la sola salvedad de la inspección de libros, balances, etc.— es indiferente que el día sea festivo o de trabajo. Hasta podría ser mejor que abundaran los festivos durante ese término. Más tiempo para pensar en la asamblea!

No convendría advertir que, salvo el caso de que estuvieran representadas todas las acciones suscritas, la asamblea debe reunirse en un día hábil?

Lo dicho anteriormente vale también para el plazo contemplado en el artículo 501 del Proyecto, o sea que debe ser de días comunes (segunda asamblea, por falta de quórum en la primera).

c) **Cómputo de días.**—Nada se establece en el Proyecto para aclarar cómo deben computarse los días en el término de convocatoria. Y ya se vio que el sistema actual bordea el absurdo.

Lo mejor sería estatuir, en una norma general, el principio que rige en los términos judiciales, o sea que empiezan a contarse al día siguiente del acto respectivo. De acuerdo con esto, la convocatoria sería una notificación a los accionistas de que en tal día se va a reunir la asamblea. Pues bien: al día siguiente empezaría a correr ese término (art. 366 del C. J.).

También convendría establecer que cuando el término es de **anticipación** se entiende que el acto anunciado —en este caso la asamblea de accionistas— no puede efectuarse en el último día del plazo sino al siguiente. Hasta la gramática lo exige así. O si no, qué significan días de anticipación?

### Lugar de la asamblea

El artículo 492 del Proyecto dice que la asamblea de accionistas se reunirá en el lugar “que se indique en la convocatoria del gerente”. Parece, a simple vista, que el gerente tiene plena libertad para escoger el sitio de la reunión. Pero dicha norma pugna con el artículo 496, en el cual se ponen trabas a esa presunta libertad del gerente. Por lo mismo, para evitar equívocos, el artículo 492 debe referirse al 496, respecto del lugar en que se reúne la asamblea.

NOTA.—El Proyecto de Código de que se ha venido hablando es el que hoy se encuentra al estudio de la Cámara de Representantes. El artículo 477 corresponde al 567 del estatuto primitivo, el que fue elaborado por la Comisión Revisora. El proyecto de ley presentado por la Superintendencia de Sociedades Anónimas fue publicado en el Boletín N° 6 de la entidad, que corresponde al N° 31 de la Revista.