

# ASPECTOS DE LA CAPACIDAD DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN LA ETAPA DE LIQUIDACIÓN

*Jorge Payome Suárez*

**L**A PUBLICACIÓN DE ESTE ESTUDIO, en la destacada revista de nuestra universidad, constituye importante acicate para el autor, al brindarle la oportunidad de ampliar la divulgación de su criterio frente al tema que habrá de analizarse, sobre el cual, entre nosotros, no se ha profundizado lo suficiente.

El asunto relativo a la capacidad de las compañías mercantiles durante la etapa de su liquidación, sin desvío del tema, implica, en primer término, evocar puntos fundamentales sobre la naturaleza, existencia y constitución de aquéllas; luego hacer algunas precisiones en torno a tal fenómeno o capacidad, desde su aparición como atributo de la persona jurídica que se forma al constituirse legalmente la sociedad, para observar, en lo indispensable, su funcionamiento también antes de que ocurra la disolución de la misma. Ello por cuanto, pese a que la capacidad sobre los actos que pueden realizarse en la vida activa presenta perfiles excluyentes frente a las operaciones que corresponden al lapso de vida pasiva, no deja de ser unitaria en su esencia o de legitimación para obrar y sus contenidos se hallan estrechamente relacionados, como quiera que la culminación del primer período o de especulación es causa del segundo, que es de liquidación.

Nuestra ley en el artículo 98 –inciso primero– del C. Co. consagra: “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”.

El precepto transcrito contiene implícitamente el concepto de sociedad e indica sus elementos de existencia, a saber: la pluralidad de personas, los aportes que las mismas se obligan a hacer a la compañía, la vocación para participar en las utilidades que eventualmente se obtengan como positivo resultado del desarrollo del objeto social, a más de una nota que no aparece en el texto legal, que es el *animus societatis*, explicada tradicionalmente por la jurisprudencia y la doctrina como un factor subjetivo o psicológico, que induce a las partes a la celebración del contrato.

Desde luego que los mencionados requisitos suponen ese contrato que los sustenta. Por ello el invocado artículo 98 empieza indicando: “Por el contrato de sociedad...”, lo cual significa que quienes pretenden asociarse deben cumplir los presupuestos de validez exigidos por la ley al respecto, es decir, “... capacidad legal y consentimiento exento de error esencial, fuerza o dolo y que las obligaciones que se contraigan tengan un objeto y causa lícitos...” (art. 101 C. Co).

Es conocido que en nuestro país, respecto a la naturaleza jurídica de la sociedad comercial, se acogieron los postulados de la tesis o *teoría contractualista*, según la cual aquélla no es propiamente un contrato sino una secuela o emanación del mismo. Al afirmar lo contrario se incurre en el error de confundir la causa con el efecto. Tal contrato tiene las siguientes características: es de colaboración, plurilateral, consensual, conmutativo, oneroso, aleatorio y de ejecución continuada. Así concebida la formación de la sociedad, se debe avanzar hacia su constitución legal.

Sobre este aspecto, la ley prescribe que “La sociedad comercial se constituirá por escritura pública en la cual se expresará...” (art. 110 C. Co.). De otra parte, el artículo 98 –inciso segundo– *ibidem* advierte: “La sociedad una vez constituida legalmente forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados”.

Es claro entonces que en nuestro derecho positivo la constitución legal de una sociedad comercial y la consiguiente aparición de la persona jurídica requiere el otorgamiento de un instrumento público mediante el cual se solemniza el contrato social, o más exactamente el estatuto que habrá de regirla. Nuestro anterior Código de Comercio exigía la escritura pública de constitución como requisito *ad solemnitatem*, con el fin de garantizar la autenticidad del acto del cual la sociedad proviene; pero el código vigente se limita a hacerlo para precisar el momento en que adquiere personalidad jurídica, o sea, para indicar el instante en que ocurre el advenimiento de esa persona, revestida de sus correspondientes atributos en términos de nombre, domicilio, capacidad, patrimonio y nacionalidad.

De estos factores interesa poner de relieve el alusivo a la capacidad, concretamente en cuanto tiene que ver con la posibilidad o facultad legal de su goce o capacidad como continente, y con la comprensión de los actos que habrán de realizarse en desarrollo del objeto social, o capacidad como contenido. El asunto encuentra explicación legal, pues el artículo 99 C. Co. es del siguiente tenor: “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”.

Es determinable, pues, el ámbito de la capacidad de la sociedad durante su vida activa. No obstante, vale la pena señalar el criterio de la Superintendencia de Sociedades sobre esta materia. Dicha entidad administrativa se ha pronunciado reiteradamente así:

“... la capacidad de una sociedad para celebrar actos o contratos se encuentra circunscrita a las actividades previstas en su objeto, entendiéndose por tales el conjunto de operaciones que se propone realizar para ejercer una actividad económica.

“El artículo 99 del Código de Comercio señala los límites de la capacidad de las sociedades mercantiles al admitir dentro de ella la realización de tres clases de actos:

“a) Los que se encuentran determinados en las actividades principales previstas en el objeto social.

“b) Los que se relacionan directamente con las actividades principales.

“c) Los que tienen como finalidad ejercer los derechos y cumplir las obligaciones legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad.

“Los actos enunciados en los literales a) y b) se relacionan con la finalidad que persigue la empresa o actividad de la sociedad y por ello deben guardar una relación directa con la misma.

“Los descritos en el literal c) son actos ajenos al objeto social pero que la sociedad está en capacidad de ejecutar, pues son necesarios para ejercer sus derechos (actos de carácter civil, administrativo, etc.), o cumplir las obligaciones derivadas de la sociedad. *V.gr.*: contratos de trabajo, asesoría, convenciones laborales, adquisición de activos inmovilizados” [Oficio An-08891, Superintendencia de Sociedades, 23 de abril de 1987].

Para mayor entendimiento de la cuestión se debe hacer énfasis en aquellos actos que corresponden al desarrollo del objeto social. Pero, ¿qué debe entenderse propiamente por objeto social? El concepto nos lo presenta el artículo 110.4 C. Co. al disponer que en la escritura de constitución de las sociedades mercantiles se ha de expresar “El objeto social, esto es, *la empresa o negocio de la sociedad haciendo una enumeración clara y completa de las actividades principales...*” (la cursiva es nuestra).

Cabe anotar que es esta una de las ocasiones en que el legislador colombiano, como también se observa en ordenamientos jurídicos foráneos, empleó el término “empresa” como significativo o acepción de actividad negocial. Con ello se destaca el muchas veces comentado tema que se relaciona con la complejidad del fenómeno jurídico denominado empresa, pues tal institución mercantil, dada su especial importancia, ha sido objeto de extensos análisis desde diversos puntos de vista, por ejemplo, como categoría económica, política, social, jurídica, etc., hasta el punto en el cual la apreciación global de la misma que pretenda lograr una definición esencial de ella se presenta como una labor del intelecto difícil, porque bien se sabe que la empresa, como tal, se apoya en tres elementos fundamentales, a saber: empresario, organización económica de actividades para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes o para la producción de servicios. Dicha actividad se realiza normalmente a través de uno o más establecimientos de comercio. Esta concepción ha sido recogida en nuestro derecho con acertada técnica en el artículo 25 C. Co., cuyo complemento natural es el artículo 515 *ibidem*, contentivo de la definición de establecimiento de comercio.

Narváez García, en su tratado *Introducción al derecho mercantil*, al referirse al punto que tiene que ver con la empresa en la esfera jurídica, rememoró la conferencia de don Joaquín Garrigues, quien en lo pertinente afirmó:

“Pues bien, ¿cuál es la observación de la realidad de la empresa para un jurista? El jurista descubre inmediatamente en la empresa cierta disociación entre el empresario y su empresa, es decir, entre el organizador y la organización. La empresa empieza siendo un pura actividad, un círculo de actividades; pero esa actividad gira alrededor de algo, se vierte sobre cosas tangibles y crea una cosa nueva, una cosa intangible, una entidad que se separa del empresario, que adquiere su propia vida y que se desentiende de las vicisitudes de la vida del empresario, hasta el punto de que muchas veces el interés de la empresa es opuesto al interés del empresario...” (p. 197).

Agrega Narváez que Garrigues, en su denominado *Curso de derecho mercantil*, expresó:

“Cuando los juristas definen la empresa como organización o como actividad, en realidad están tomando como empresa lo que no es sino una parte suya,

creyendo, además, haber reducido a esquemas jurídicos la idea de la empresa. Pero en realidad no están operando con la empresa, sino con alguno de sus elementos: patrimonio, actividad, empresario u organización. Por tanto, la empresa como unidad escapa al análisis de los juristas, quienes al definirla se limitan, pues, a tomar la parte por el todo” (*idem*).

Así entendidas las cosas, se dirá que el objeto social consiste en el señalamiento estatutario y la ejecución exclusiva de las actividades que se pacten como principales, de acuerdo con los postulados de la Teoría de la Especialidad del Objeto, dentro de las cuales se hallan incluidas secundariamente aquéllas que se relacionan directamente con las mismas y las que busquen ejercer los derechos o cumplir las prestaciones que legal o convencionalmente se deriven de la existencia y actividad de la sociedad.

Respecto a las actividades principales, es de apuntar que sobre ellas radican particularmente dificultades para su correcta identificación, de suerte que es menester, en cada caso, antes de ejecutarlas, corroborar la relación directa que legalmente debe existir entre un acto secundario y los pactados como principales. Es claro que tales medidas de precaución operacional no solo imprimen certeza en cuanto a la legalidad de los actos que se van a realizar, sino que preparan a la compañía, en el evento de ser demandada al considerarse que ello no es exacto, para que en desarrollo o distribución del *onus probandi* que compete a las partes, al defenderse o excepcionar, obre de acuerdo con el clásico principio general del derecho probatorio, *reus in excipiendo, fit actor*.

La práctica presenta curiosos espejismos. En vía de ejemplo, pensemos en si una sociedad cuyo objeto principal consiste en la fabricación y venta de vajillas podría, en desarrollo del mismo, establecer restaurantes y argumentar que las piezas de aquéllas se emplearán para servir los alimentos que allí se expenden; o si la compañía dedicada principalmente a la fabricación y venta de automóviles podría organizar y explotar estaciones de gasolina y venta de aceites, ya que el auto no puede desplazarse si no se le suministran dichas especies. Sin restar seriedad al comentario, diríase que con tan especial forma de razonar deberían venderse los vehículos también con el conductor que los ponga en marcha, porque hasta ahora no existen, al menos en Colombia, autos que circulen por sí mismos, a semejanza de los semovientes. En los eventos planteados, evidentemente no se da la relación directa entre las actividades principales y las que se desea presentar como secundarias.

Se debe tener presente que la cláusula descriptiva del objeto social en donde éste “... se extienda a actividades enunciadas en forma indeterminada o que no tengan relación directa con aquél” es sancionada con la ineficacia (art. 110.4º C. Co.). Por tal razón, es más prudente y consulta mejor la técnica contractual limitarse a indicar con precisión y claridad las actividades que constituyen el objeto principal, pues las secundarias y demás que prevé el artículo 99 del Código de Comercio se entienden incluidas en la capacidad social, como ya se dijo.

Lo expuesto hasta aquí da pie para afirmar y aclarar, con el ánimo de evitar nuevas confusiones, que la capacidad de la sociedad durante su vida activa difiere de la actividad o actividades que conforman su objeto. La capacidad no es cuestión distinta a la aptitud o posibilidad de la persona jurídica para ser titular de derechos y obligaciones; al paso que la dinámica de esa capacidad se traduce o circunscribe al desarrollo de la actividad que se pacte como objeto principal. La capacidad es entonces, se insiste, continente; la actividad, contenido.

La capacidad, como atributo de la persona jurídica, nace con ella; son los socios quienes, como partes del contrato creador de la forma asociativa, la fijan o establecen al redactar la cláusula indicativa del objeto social. Su rigidez o limitación respecto al desarrollo del objeto o actividad opera, desde luego, sin perjuicio de que en cualquier momento la asamblea o junta de socios, según sea el tipo de compañía, decida adoptar una reforma estatutaria que consista precisamente en el cambio o modificación del objeto. Con esta apreciación, se quiere significar que en tales oportunidades la capacidad como aptitud para obrar no sufre alteración alguna; lo que realmente cambia, total o parcialmente, es la actividad que constituye su objeto.

El objeto social consagrado en el estatuto refleja la voluntad de los socios allí señalada, en cuanto al “negocio o empresa” que se pretende llevar a cabo, pero no debe confundirse con el desarrollo de actividades ni con el resultado o resultados de ese propósito. En otras palabras, la cláusula estatutaria alusiva al objeto social es un programa de actividades, que no es equiparable al desarrollo de las operaciones en él anunciadas. El hecho es comparable al señalamiento que contiene el programa de un concierto, porque aquél no es propiamente el concierto en sí, que requiere para su real ejecución la intervención del director de la orquesta y de los músicos que la integran.

Más aún, la interpretación de la obra musical que se ha puesto como ejemplo es, en realidad, un medio para obtener la satisfacción de intereses de orden cultural, de manifestaciones que nutren el espíritu, que producen o estimulan la emoción estética de las personas, pero que en el campo comercial serán de índole económica, por ser esto propio de su naturaleza.

Los puntos expuestos del modo más sencillo posible, como se ve, se refieren a la capacidad de la sociedad durante el período que corresponde a su vida activa y a los aspectos que se relacionan directamente con ella, para analizar y apreciar su perfil y estructura jurídica, frente o comparativamente a la parte pasiva de esa vida, porque el conocimiento de tales antecedentes permite entenderla con mayor perfección. Por ello, la mayoría de las afirmaciones que se han hecho aparecen acompañadas del precepto o preceptos de ley que las sustentan. La tarea es entonces más de carácter interpretativo que de presentación de normas de derecho positivo asaz conocidas pero no siempre adecuadamente entendidas y hasta, en ocasiones, objeto de no afortunada hermenéutica.

Ahora bien, ¿qué ocurre en el ámbito de la etapa de liquidación patrimonial de las sociedades comerciales? Este campo, como el propio de la vida activa social, supone la presentación del entorno jurídico correspondiente. Con el ánimo de no agotar la paciencia de los lectores de este comentario, se considera útil presentar el pensamiento del autor consignado en su libro *Disolución y liquidación privada de sociedades mercantiles*, para ubicar el mencionado tema. La cuestión fue expresada así:

“Para determinar el momento en el cual ocurre la disolución de las compañías mercantiles es necesario ubicarse en un punto ciertamente crítico de su existencia. En efecto, la disolución marca el comienzo de la paulatina desaparición del ente societario, vale decir, el de su agonía, breve o prolongada según las circunstancias pero siempre inevitable, puesto que las sociedades no pueden perecer repentinamente, como a veces las personas naturales, sino que su fin está precedido del proceso de liquidación de su patrimonio y del cumplimiento de otros requisitos que consagra la ley para tal propósito. La disolución es, entonces, comparable a

una especie de dolencia que, una vez adquirida por la compañía, la conduce a su desaparición. De ahí las palabras de Vivante: ‘La disolución no hace desaparecer de un golpe a la sociedad, sino que de ordinario señala el momento en que comienza la última fase de su existencia: la liquidación’” (pp. 15 y 16).

¿Pero cuándo, en qué instante puede decirse que la compañía se encuentra disuelta *erga omnes*? Lógicamente ello ocurre cuando se cumplen los requisitos que la ley ha establecido al efecto. La explicación sobre este particular es de la mayor sencillez. No obstante a título de simple recordación, debe anotarse que las causales generales de disolución aparecen enumeradas en el artículo 218 del Código de Comercio y que dentro de la regulación de cada tipo social admitido en nuestra legislación se encuentran los motivos específicos de disolución de aquellos (arts. 319, 333 a 370 y 457 C. Co.).

Ahora bien, existe solo una causal de disolución que opera de modo instantáneo, entre socios y frente a terceros, desde el momento de su ocurrencia. Ella es el vencimiento del término de duración de la vida activa de la sociedad (art. 218.1 C. Co.). Lo anterior se confirma según el texto del artículo 219 inc. 1º *ibidem* al expresar: “En el caso previsto en el ordinal primero del artículo anterior, la disolución de la sociedad se producirá, entre los asociados y respecto de terceros, a partir de la fecha de expiración del término de su duración, sin necesidad de formalidades especiales”.

Las otras causales, si no son enervadas oportunamente, cuando ello es factible y así se desea, empiezan a obrar frente a los socios y terceros como luego se explicará, cumplido lo cual la sociedad se hallará disuelta o en estado de liquidación.

a. Si la disolución proviene de la decisión adoptada por los asociados reunidos en asamblea o junta, nos hallaremos ante una reforma estatutaria, consistente en la variación voluntaria del término de duración de la sociedad, es decir, su disolución anticipada, la cual requiere naturalmente que se adopte e inscriba en el registro mercantil correspondiente el respectivo instrumento público de solemnización como lo ordena el artículo 219 inc. 2º C. Co. en armonía con el artículo 158 *ibidem*.

b. Si se origina en la apertura de la liquidación obligatoria, o en la decisión de autoridad competente, surte efectos para los socios a partir de la fecha que señale la correspondiente providencia, y frente a terceros desde la fecha de registro de la misma en la Cámara de Comercio (art. 219 inc. 3º C. Co.).

c. Si la disolución es motivada por causales distintas a las nombradas en el artículo 219 del Código de Comercio, operará para los socios a partir de la declaratoria que ellos hagan reunidos en asamblea o junta, respecto a la existencia de la causal respectiva y ante terceros, desde el registro mercantil del instrumento público mediante el cual se solemnice dicha declaración (art. 220 inc. 1º C. Co.). Pertenecen a este grupo: la imposibilidad de desarrollar la empresa social, la culminación de ésta, la extinción de la cosa o cosas que constituyen su objeto (art. 218.2º C Co); la reducción del número de socios a menos del requerido legalmente para la formación o funcionamiento de la compañía o por aumento que sobrepase el límite previsto en la ley (art. 218.3º C. Co.); las causales expresamente pactadas en el contrato (art. 218.5º C. Co.) y aquellas establecidas legalmente respecto a todos o algunos de los entes societarios regulados en el Código de Comercio (art. 218.8º C Co.).

Queda pues perfectamente claro el instante en el cual tiene ocurrencia el fenómeno llamado disolución social, en su plenitud. La construcción concep-



tual doctrinaria, bien se conoce, ha tenido varias manifestaciones. En nuestro derecho puede indicarse en estos términos: la disolución de la sociedad es el punto de partida del proceso de su liquidación patrimonial.

Llegada esta situación deben iniciarse las diversas operaciones tendentes a la liquidación. El punto concreto referente a la capacidad de las sociedades mercantiles en la etapa liquidatoria se encuentra regulado en el artículo 222, inciso primero, del Código de Comercio, que es del siguiente tenor:

“Disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación. En consecuencia, no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación. Cualquier operación o acto ajeno a este fin, salvo los autorizados expresamente por la ley, hará responsables frente a la sociedad, a los socios y a terceros en forma ilimitada y solidaria, al liquidador, y al revisor fiscal que no se hubiere opuesto”.

Examinemos la hipótesis siguiente:

- a. Una sociedad comercial se encuentra en estado de liquidación privada.
- b. Sus activos tienen un valor tal que no es suficiente para cubrir la totalidad del pasivo externo.
- c. El objeto social de la compañía consistía en la fabricación y venta de joyas.
- d. Se le sugiere al liquidador que con los activos que tiene en su poder, consistentes en oro en bruto y piedras preciosas sin procesar, proceda a fabricar y vender joyas, cual era el objeto social, pues naturalmente podría vender tales piezas a un precio muy superior como consecuencia del valor agregado que obtendrían y podría pagar íntegramente el valor del pasivo externo que pesa sobre la sociedad, con la advertencia de que el producto de los negocios respectivos tendrá exclusivamente dicha finalidad.

Se pregunta: ¿si el liquidador accede a la ejecución de las actividades antedichas, estaría contraviniendo el artículo 222 del Código de Comercio por permitir el desarrollo del objeto social?

Para responder este interrogante ha de acudirse, en lo pertinente, a las reflexiones atrás presentadas, y a las siguientes.

Como se aprecia, el mencionado artículo, luego de advertir que la disolución precede a la liquidación patrimonial, prevé que, ocurrida aquella, deberá procederse de inmediato a dicha liquidación. Sin embargo, lo dicho no significa que esto pueda lograrse definitivamente en un solo acto sin dilación alguna. Tal aseveración se funda en el hecho según el cual la culminación de la liquidación solo tiene lugar después de haberse adelantado su proceso privado, que obviamente consta de diversos pasos según la ley.

Dentro de tales escalas se encuentra, por ejemplo, la realización del activo para de inmediato proceder al pago del pasivo externo y luego, si fuese posible, distribuir el remanente entre los socios, conforme con lo pactado al respecto estatutariamente, como lo prevé el artículo 247, inc. 1º del Código de Comercio, lo cual no es óbice para que el liquidador ejecute otros actos inmediatos a la disolución, que indudablemente conducen a una en realidad mediata liquidación.

Precisemos el concepto de liquidación. Zaldívar la define así: “La liquidación es un procedimiento técnico jurídico integrado por operaciones de naturaleza compleja que tiene por finalidad determinar el haber social que va a

distribuirse entre los socios y su entrega posterior, previa extinción de las obligaciones sociales”<sup>1</sup>.

Vivante presenta la siguiente definición:

“La liquidación, en un sentido amplio, comprende todas las operaciones posteriores a la disolución de la sociedad que sean necesarias para finalizar los negocios en curso, pagar las deudas, cobrar los créditos, reducir a metálico los bienes sociales y dividirlos entre los socios. En un sentido más restringido y jurídico, comprende todas las operaciones que se llevan a cabo en el período que media entre la disolución y la formación de la masa divisible entre los socios...”<sup>2</sup>.

Creemos que en Colombia el concepto de liquidación debe entenderse así:

La liquidación es un estado de la sociedad comercial que comienza con su disolución y, a un mismo tiempo, un proceso conformado por operaciones diversas reguladas legal y contractualmente, cuyo objetivo es el pago de los pasivos externo e interno de la persona jurídica, con lo cual concluye.

Los conceptos anteriores permiten afirmar con certeza que efectivamente los actos inmediatos a la disolución son aquellos que buscan la liquidación; pero ésta, como se ha expuesto, no se logra de inmediato por tratarse de un proceso.

Por lo demás debe advertirse, así sea someramente, que el fenómeno de disolución trae consigo importantes consecuencias jurídicas que afectan a varios de los atributos de la persona jurídica societaria.

Ciertamente, en materia de nombre (razón social, denominación social) prevé la ley que se adicionará la expresión “en liquidación”. El domicilio social no sufre alteraciones. El patrimonio presenta un cambio diametral, pues durante la vida activa de la sociedad es de especulación, al paso que en la etapa liquidatoria se convierte en patrimonio de liquidación, cuyo destino legal es el pago de los pasivos externo e interno, en su orden, que se hallan en cabeza de la sociedad.

El patrimonio con fines de especulación constituye la base o fuente económica para que la sociedad ejerza su objeto. Se busca su robustecimiento, para ofrecer una amplia garantía a los acreedores, quienes con motivo de tal ensanchamiento de activos tienen una mayor certidumbre en cuanto al satisfactorio pago de sus créditos. Respecto a los asociados, se pretende la obtención de utilidades a cuyo reparto tienen derecho y es, como se dijo al principio, uno de los elementos de existencia de la sociedad: el *animus lucri* es indispensable cuando de compañías mercantiles se trata, es su razón de ser y el estímulo que induce a aquéllos a su asociación bajo dicha modalidad.

No ocurre lo mismo durante la etapa liquidatoria: en ella el patrimonio es de liquidación. Todos los actos deben dirigirse hacia la extinción de la persona jurídica social, es decir, al desmonte empresarial. En este lapso, la prohibición de adelantar nuevas operaciones en desarrollo del objeto social debe entenderse en el sentido de que no es posible la realización de actos que no conduzcan a la liquidación, porque dentro de este terreno, no pueden legalmente desarrollarse las actividades que la sociedad podía adelantar a título de ejecución de dicho objeto.

En cuanto tiene que ver con el tema de “operación nueva”, es ilustrativo evocar el comentario de Joaquín Rodríguez Rodríguez sobre el particular:

<sup>1</sup> ENRIQUE ZALDÍVAR y otros. *Cuadernos de derecho societario*, T. III, Vol. 4, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1976, p. 347.

<sup>2</sup> CÉSAR VIVANTE. *Tratado de derecho mercantil*, Vol. II, Madrid, Reus, 1932, p. 525.



“... el concepto de operación nueva o de nuevo contrato ha sido interpretado con alcances muy distintos.

“Para Vivante no es operación nueva la que, según el criterio de los comerciantes, tiene conexión con los fines de la liquidación.

“Marghieri estima que no son nuevas operaciones las que sean consecuencia de las ya hechas o empezadas antes de la disolución.

“Stolfi cree que debe acudirse a un criterio distinto al de la novedad cronológica: ‘Son, por consiguiente, operaciones permitidas no tanto aquellas que sean más o menos nuevas respecto de las antiguas, como aquellas que no tratan de conseguir lucro en sí y por sí, aquellas que tienden a facilitar la extensión de las relaciones preexistentes; el liquidador no debe obrar de *lucro captando*, sino que sólo debe evitar que la sociedad reciba un daño patrimonial’.

“Ante tantas opiniones conviene precisar algunas conclusiones. Las que creemos terminantes son estas:

“1. Precisa no emplear una interpretación literal y restrictiva, para evitar que la liquidación resulte imposible;

“2. Debe desecharse el criterio cronológico;

“3. La novedad de la operación debe considerarse con un criterio económico, ya se diga con Stolfi que ‘son nuevas operaciones, y como tales prohibidas, las realizadas con propósitos de lucro’, ya que no son nuevas las que ‘económicamente se coordinan con un negocio ya realizado’, ya, como pensamos, que son operaciones nuevas las que persiguen una ganancia y operaciones de liquidación las que impiden un daño sobre el patrimonio o lo convierten en líquido disponible para el pago de las deudas y el reparto entre los socios.

“La responsabilidad por las nuevas operaciones realizadas por los administradores, después de la disolución, o por los liquidadores, es personal y solidaria. Son los administradores o los liquidadores los que se enfrentarán con los acreedores, sin que la sociedad deba responder (arts. 233 y 235 LGSM).

“El consentimiento de los socios no atenúa esa responsabilidad.

“La continuación del comercio podría ser en determinadas circunstancias una actividad de liquidación”<sup>3</sup>.

“La capacidad o elemento en torno al cual gira este estudio registra variantes en su contenido, según se desprende del invocado artículo 222 del Código de Comercio. Concretemos este aspecto: ordena la ley que durante el proceso liquidatorio la sociedad no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo del objeto social. Conviene enfatizar aquí la estructura jurídica del atributo en cuestión, vale decir, la capacidad como continente o receptáculo de operaciones que la sociedad está legitimada para llevar a cabo en virtud de la capacidad de goce, y el desarrollo o ejecución de tales actos, que no es otra cosa que la dinámica de esa capacidad o lo que ella comprende como capacidad de contenido.

Cuando la ley imperativamente prohíbe el ejercicio del objeto social durante la etapa liquidatoria, sin duda, está sustrayendo de la capacidad como continente la posibilidad de desarrollar las actividades que corresponden al mismo, de tal suerte que, si bien existen doctrinantes que no lo juzgan así, puede afirmarse que la capacidad abstractamente considerada no presenta mutación en sí misma,

<sup>3</sup> *Tratado de sociedades mercantiles*, T. II, 5ª ed., 1977, pp. 495 y 496.

pues se conserva como lo prevé la ley para albergar en sí los actos necesarios para la liquidación. Ese es el sentido lógico de los términos legales, porque la capacidad como contenido, antes de la disolución, no es de liquidación y mal podría conservarse lo que no existe. Lo que ciertamente se da es un cambio de su contenido, por las razones ya expuestas. Cualquier acto ajeno a la liquidación, con excepción de los autorizados expresamente por la ley, conlleva la responsabilidad frente a la sociedad, a los socios y a terceros, en forma ilimitada y solidaria, al liquidador y al revisor fiscal que no se hubieren opuesto a ello.

Con fundamento en las consideraciones que se han presentado es dable responder el interrogante propuesto, así:

No se comete violación alguna del artículo 222 del Código de Comercio, al permitir la ejecución de las operaciones presentadas, porque ellas no buscan el enriquecimiento de los socios sino el pago del pasivo externo, o sea que son actos tendientes a la liquidación, con lo cual se cumple en su plenitud el querer del legislador, que consiste en que durante el lapso de liquidación privada de las sociedades comerciales la función de los liquidadores debe apuntar al pago de la liquidación patrimonial societaria.

Así examinadas las cosas, se concluye que la sana hermenéutica de las normas relativas a la capacidad, como elemento integrante de la persona moral societaria, exige emplear el método exegético, para no desbordar los parámetros legales que regulan la materia, pero no perder de vista la orientación teleológica de tales disposiciones, sin desdibujar el concepto legal de la capacidad para obrar, como es obvio. Es que tras la aparente frialdad de las normas de derecho se encuentran las personas, los socios, los terceros y sus intereses, sus éxitos, desencantos, vicisitudes, y el humano deseo de que sus expectativas se hallen favorecidas bajo el equitativo y tranquilizante manto de la ley.

Es de anotar que estas líneas van dirigidas particularmente a los liquidadores de sociedades y a cuantos de una u otra forma tienen que ver con estos importantes ángulos del proceso respectivo. Sería estimulante para el comentarista que jueces y doctrinantes, para cumplir los más nobles fines del derecho, como corresponde a la elevada dignidad de los primeros y a la apasionante misión didáctica de los segundos, mediten sobre los aspectos que han sido objeto de exposición y aprecien el punto concreto de la capacidad societaria globalmente, es decir, como manifestación jurídica abstracta, para lo cual, claro está, la óptica que se use debe estar situada en un plano absolutamente superior. Habrán por ello de estar exentos de la influencia que, en un cierto momento, pueda hacerlos proclives hacia la adopción de decisiones o presentación de criterios jurídicos susceptibles de ser analizados cada día con mayor precisión, como secuela de la incontenible dinámica del derecho. Todo ello deberá hacerse entonces con la mesura y serenidad que debe acompañar la adecuada interpretación de la ley.