

Elaboración de Minas por Sociedades (*)

Gerardo ARIAS MEJIA

— **Sociedad en general:** La sociedad o compañía es un contrato a virtud del cual varias personas estipulan poner un capital u otros efectos en común, con la finalidad de repartirse entre sí las ganancias y pérdidas que resulten de la especulación. (Art. 2079).

En todos los órdenes de la actividad humana es aconsejable la comunidad de esfuerzos como garantía de éxito; pero más aconsejable es tratándose de la industria minera, aleatoria en extremo; sometida al azar, peligrosa en todo sentido. Es por esto que desde antiguo se estimuló la fundación de compañías mineras, a fin de que unido el esfuerzo de varias personas, acumulados unos fondos y en una solidaridad de voluntades se haga frente a las contingencias de la industria.

La legislación española antigua decía a este respecto: Siendo la compañía de grande provecho y utilidad al laboreo de las minas, pues es más fácil que se determinen a él entre muchos concurriendo cada uno con parte de su caudal, o porque no siendo suficiente el de uno solo para grandes empresas, puede serlo el de todos los compañeros, quiero y mando que se procuren, promuevan y protejan semejantes compañías particulares y generales por todos los términos convenientes. (Ordenanzas de Minería, Tít. 11 N^o 1^o).

En este criterio se inspiraron los legisladores antioqueños, y ofrecieron las mayores facilidades para aquel concurso de esfuerzos y de voluntades, pues permitieron que las minas se pudieran elaborar por medio de las sociedades entonces conocidas tanto en el Código Civil como en el Comercial, a saber: colectivas, en comandita y anónimas (Arts. 463 C. de C. y 2087 C. C.); además, adoptaron y reglamentaron la compañía ordinaria de minas, tipo especial que no se encuentra en la legislación antigua española aun cuando sí se vislumbra en ella su génesis. (Art. 247).

Instituido en nuestra legislación un nuevo tipo de sociedad, la de responsabilidad limitada, es claro que también él puede servir de vehículo para sistematizar la explotación de una mina.

(*) . Capítulo de la obra "Lecciones de Derecho Minero Colombiano" que aparecerá en breve plazo y que está auspiciada por la Universidad Católica Bolivariana.

Elaboracion de Minas por Sociedades

El Código de minas entra a definir cada una de aquellas sociedades, como se ve:

De la sociedad colectiva dice exactamente lo que expresa el Código Civil: es aquella en que todos los socios administran por sí o por un mandatario elegido de común acuerdo (**Arts. 248 del C. de M. y 2087 del C. C.**). Quizá no es ésta la característica principal de esa sociedad, y parécenos que para la definición se ha debido adoptar alguna otra relacionada con la responsabilidad, así como la definición de sociedad anónima se tomó de la responsabilidad de los accionistas, y la definición de la sociedad en comandita se tomó también de esa responsabilidad.

De la sociedad en comandita dice el Código de Minas que es aquella en que uno o más se obligan solamente hasta la concurrencia de lo que hubieren aportado a la sociedad y exactamente esto dice el Código Civil. (**Arts. 249 del C. de M. y 2087 del C. C.**).

Y de la sociedad anónima dice el Código de Minas que es aquella en que el fondo social es suministrado por accionistas que sólo son responsables por el valor de sus acciones, y no es conocida por la designación de individuo alguno, sino por el objeto a que la sociedad se destina. Y esto es lo que expresa el Código Civil. (**Arts. 250 del C. de M. y 2087 del C. C.**).

Esta definición fue modificada por otra según la cual la sociedad anónima es una persona jurídica formada por la reunión de un fondo común suministrado por accionistas que sólo son responsables hasta el monto de sus aportes, administrada por mandatarios revocables y conocida por la designación del objeto de la empresa. (**Ley 26 de 1922, Art. 49.**)

Y expresa este artículo que también podrá emplearse como denominación de la sociedad el nombre y apellido o el solo apellido de una o más personas naturales, adicionados con las expresiones **compañía**, o **hermanos**, o **hijos**, seguidas eso sí de las iniciales S. A. que quieren decir sociedad anónima.

Y como tratamos de sociedades anónimas, merece la pena de anotar que ellas están sometidas hoy a un control, que se ejerce desde una oficina dependiente del Gobierno, llamada Superintendencia de Sociedades Anónimas, encargada especialmente de ver que se cumplan las leyes relacionadas con esas entidades. (**Ley 58 de 1931.**)

En cuanto a la compañía de responsabilidad limitada, que es un tipo medio entre la anónima y la colectiva, es aquella en que la responsabilidad de los socios está limitada por los aportes, y en que la administración corresponde a todos los socios y a cada uno de ellos, los que pueden ejercerla por sí o por medio de delegados, sean socios o extraños. Se abre paso esta clase de sociedad, en la cual se atiende a factores de índole comercial y a otros de índole particular, pues allí se encuentra la asociación de capitales al lado de la asociación de personas en constante contacto, por lo cual ese tipo de sociedad va siendo muy preferido en el país. (**Ley 124 de 1937.**)

De la sociedad ordinaria hablaremos adelante.

Advierte el Código que las compañías distintas de las ordinarias se regirán primeramente por sus estatutos, lo que es natural, y en su defecto, por las normas del Código Civil que se encuentran en el título 27, y no en el 23 como dice el Código de Minas, refiriéndose al antiguo Código Civil que regía en el Estado de Antioquia. (**Art. 252.**)

Esto quiere decir que las compañías de cualquier clase que se funden para elaborar minas, son de carácter civil y no de carácter comercial, lo que no es cosa indiferente, pues entre algunas de éstas, y sus correspondientes del Código Civil, hay diferencias sustanciales: tal por ejemplo, en la colectiva comercial es de la esencia que los socios sean solidariamente responsables ante terceros, mientras que esa solidaridad no existe en las colectivas civiles; la colectiva civil —otro ejemplo— es un contrato consensual; mientras que la colectiva comercial es un contrato solemne.

—**Sociedades extranjeras:** Conviene que digamos en esta parte alguna cosa relacionada con la incorporación de las compañías extranjeras en el régimen legal del país, ya que son muchas las de esta clase que se ocupan en negocios mineros.

Los decretos legislativos números 2 y 37 de 1906 tratan minuciosamente de la materia, y contienen disposiciones sobre los pasos que debe dar una sociedad domiciliada fuera del país y que aspire a establecer una dependencia en el territorio colombiano. Allí se encuentra todo lo relacionado con la protocolización del documento de fundación, de los estatutos y de los poderes del representante de la compañía, con las condiciones que deben llenar estos documentos, con la representación de tales sociedades en el país, con las facultades de los representantes etc.. Mas es punto céntrico de esas disposiciones una que dice que corresponde al poder ejecutivo declarar cumplidos por parte de las compañías extranjeras los requisitos de que tratan tales disposiciones.

Al Gobierno Nacional se le presenta toda la documentación a que se refieren aquellos decretos, y una vez que tal documentación está corriente, el Gobierno pronuncia una resolución declarando cumplidos por parte de determinada compañía los requisitos que se le tienen exigidos en el país, resolución que se hace publicar en el Diario Oficial. El Gobierno, pues, es árbitro en el presente caso, según los términos de ese mandato legal.

Si el Gobierno y sólo él tiene esa facultad, la de declarar que determinada compañía puede incorporarse en la vida civil de la República, porque su documentación es completa, sería lo natural y justo que a la respectiva sociedad no se le exigiera cosa distinta de aquella resolución para establecer su representación y su existencia. No obstante, es común que en juicio a una compañía extranjera se le exija no sólo la resolución del Gobierno, que es documento de excepción, sino toda la documentación que ya había sido presentada al ejecutivo. Y otra cosa: se le exige la documentación y se descalifican documentos que ya el Gobierno había aceptado.

Pero algo más: el Gobierno, y también varios jueces y tribunales, aplican rigurosamente aquellos decretos de 1906, en los casos de existencia y representación de sociedades extranjeras, no obstante que el Código judicial, ley posterior a los citados decretos, dice en su Art. 272 que las compañías con domicilio en otros países serán representadas por los apoderados aquí constituidos, para lo cual han de protocolizar en la notaría del respectivo circuito un certificado en que conste la existencia legal de la sociedad y el nombre de la persona que represente a ésta en Colombia. Certificado al cual no se le hace caso.

Y no obstante esto, que como se ha dicho modifica la doctrina de los decretos legislativos de que se ha hablado, éstos se han venido aplicando ri-

gurosamente, y a las compañías extranjeras se les hacen en juicio todas las exigencias de esos decretos, sin tener en consideración lo dispuesto en el Código Judicial, que es posterior, y que es más favorable para tales compañías.

Las cosas han variado un poco, según el decreto 65 de 1941, del ejecutivo nacional, pues a virtud de él ya la documentación que antes se presentaba ante el Gobierno, se debe presentar hoy ante la Superintendencia de Sociedades Anónimas, y es ésta entonces la que debe definir que una compañía extranjera cumplió los requisitos para poder actuar en el país; pero queda en pie la cuestión desarmonica según la cual esas compañías deberán presentar hoy su documentación ante la Superintendencia, sin que el permiso que ésta conceda para poder actuar en el país sea suficiente ante jueces y magistrados, quienes posiblemente exigirán en juicio no sólo la resolución de la Superintendencia, sino la documentación que ya fue presentada una vez ante esa oficina. Puede suceder, sin embargo, que las cosas no se exageren, en vista de que el decreto 65 ya citado, dice que el certificado que expida la Superintendencia "será suficiente para todos los efectos legales"; mas es fácil también que jueces y magistrados no concedan mucho valor a este mandato, por tratarse de un decreto ejecutivo.

SOCIEDAD ORDINARIA

— **Objeto de la sociedad:** Fue en el Código de Minas de Antioquia, adoptado por la Nación, donde por primera vez se habló de la **Sociedad Ordinaria de Minas**, y se la reglamentó. En la ley 28 de 1864, del mismo Estado de Antioquia, se dictaron normas sobre una especial compañía minera, sin que se le diera nombre, y sólo a virtud de esas normas se podían elaborar minas en compañía, sistema restringido que fue cambiado por el actual Código dando campo a que esa elaboración se pudiera realizar por medio de todos los tipos de sociedad existentes entonces, y por el de compañía ordinaria, que allí se personificó por primera vez. Pero como lo hemos dicho atrás, en la legislación española alcanzan a vislumbrarse los principios básicos de la sociedad ordinaria.

El Código define así lo que son las sociedades ordinarias de minas: las que se forman comúnmente para el laboreo de las minas, sin los requisitos necesarios para que puedan considerarse como de alguna de las otras clases (**Art. 251**). La jurisprudencia las ha considerado como comunidades sui-generis organizadas; algunos han llegado a mirarlas como sociedades de hecho. Estas discrepancias, eminentemente especulativas, no conducen a nada. Las compañías ordinarias son sociedades por definición legal. Si tienen diferencias con las sociedades de derecho civil o comercial, las tienen también, y muy grandes, con las simples comunidades. Naturalmente tienen características singulares, perfectamente distintas de las de las otras sociedades, y precisamente en esto estriban las dificultades que tiene que superar quien las estudia. En un estudio general sobre legislación minera, sin embargo, no podemos detenernos en la materia tanto como corresponde a la dificultad de ella.

De la definición toman pie algunos para sostener que la finalidad única de las compañías ordinarias es el laboreo de las minas, por lo cual no pueden hacer negocios distintos a ese laboreo, pues no tienen capacidad legal para enajenar. Mas parece que esto es inaceptable y desautorizado por el mis-

mo Código, porque fuera de que esa es la finalidad más natural, no es la única: el mismo Código, en los Arts. 39 y 116, da reglas para cuando se organiza una sociedad ordinaria con el fin de denunciar minas, es decir, de adquirir-las, de ser propietaria; además, no se olvide que el retracto entraña una enajenación, y la compañía compra. Y si estos casos constituyen una excepción, no se puede aceptar la tesis absoluta de que las sociedades ordinarias son simples entidades administrativas, sin otra función que la mecánica de elaborar una mina. Aceptada aquella tesis las sociedades ordinarias apenas si podrían ser arrendatarias de minas.

Pero el más convincente argumento lo da esa misma definición sobre sociedades ordinarias: "las que se forman **comúnmente** para el laboreo de las minas", sin los requisitos para que se les pueda considerar de otra clase. Comúnmente, es decir, no en todos los casos.

Y es conveniente rastrear un poco los orígenes de la sociedad ordinaria, para llegar al convencimiento de que su razón de ser no puede estar reducida al simple laboreo. Ya en las Ordenanzas de Minería, como lo vimos atrás, se expresó que era preciso fomentar por todos los medios las compañías mineras, y se autorizó para que tales compañías pudieran denunciar varias minas; e inspirado en estos mismos principios, y cumpliendo las normas que ya existían sobre el particular, el Libertador, en su famoso decreto de 1829, expresó lo siguiente: Cuando una o varias minas se laboren por una asociación, y ésta necesite mayor extensión y otras minas más, podrá adquirirlas "por compra donde las haya de propiedad particular". (Art. 99.).

Expuesto esto, bien se puede afirmar que una sociedad ordinaria tiene capacidad jurídica para realizar cualesquiera negocios relacionados con la industria minera, que es precisamente lo que hoy se practica, sobre todo en Antioquia. Y parece fuera de duda que en el acta de fundación, o en sus estatutos, una sociedad de esta clase puede autorizar la compra y venta de minas como objeto social, además del laboreo, y puede autorizar la enajenación de la misma empresa en que la compañía se ocupa. Si pues la compañía ordinaria La Marina se ha establecido para elaborar la mina de este nombre, ella puede estipular en la carta social de fundación —documento, acta, estatutos escriturarios etc.—, que entre sus funciones están la compra y venta de otras minas, y que la propia mina La Marina puede ser vendida si así lo resolviera la sociedad por determinado número de votos, allí definido.

En seguida aclararemos más esta cuestión, con el estudio cuidadoso del Art. 254 del Código, muy preciso, en nuestro concepto; cuestión aquella sobre sociedades ordinarias que ha sido oscurecida y embarazada por los muchos y encontrados conceptos sobre la naturaleza y fines de esta institución, diversidad de opiniones a que quizá ha dado ocasión el olvido de que la sociedad ordinaria es una creación **sui-generis** que idearon los legisladores antioqueños teniendo en cuenta unos pocos y diseminados principios de la legislación española antigua, las observaciones de la experiencia y el empeño por favorecer sobre todo a los mineros pobres; y eso, original, típico, racial, casi estafalarío, no se le puede encajonar dentro de normas de organización universal, antiguas y redomadas, que rigen y han regido las sociedades. No es posible que ésto, casero, hecho sobre medidas para unas necesidades colombianas, esté en armonía con aquello otro, estudiado y adoptado en el mundo. Y el olvido de estas circunstancias, y el empeño de acoplar lo nuestro en lo extranjero, aunque sea forzan-

do y desvertebrando, ha dado ocasión a todos esos comentarios encontrados sobre sociedades ordinarias, en forma que ya no es posible saber qué significa ésto. Aplíquense esas disposiciones antioqueñas con criterio nacional, sin colocarlas frente a otras disposiciones, porque no hay pares, y estúdiense esos textos dentro de sus expresiones naturales y obvias, y se verá que todo allí es armónico, racional y justo.

La legislación alemana contempla, o contemplaba antes del regimen nazi, este tipo de sociedades mineras: La superficie minera se divide en partes ideales llamadas "kuxen", especie de acciones. Sus propietarios contraen la obligación de pagar todos los gastos que demande la explotación, en forma sucesiva, es decir, cada que ésto sea necesario. Los contingentes no son pago de capital sino desembolsos para gastos, y el producto no es interés, sino repartición de beneficios. Pero lo característico, como es característico también en nuestras sociedades ordinarias, es la obligación de pagar contingentes so pena de perder la acción o "kuxen". (Véase F. Kleinwachter — **Economía Política**).

— **Modalidades de la sociedad ordinaria:** El Art. 254 dice: "El laboreo de las minas pertenecientes a sociedades ordinarias se ejecutará conforme a las obligaciones que los socios consignen en los respectivos compromisos que otorguen **antes de emprender su laboreo**; más si no hubiere compromiso previo, o si éste fuere deficiente, se observarán las reglas del Código" (hemos subrayado).

Varias cuestiones surgen de aquí que es preciso considerar con atención:

1ª. — Una sociedad ordinaria puede tener varias minas para la elaboración, y entonces puede adquirirlas por adjudicación del Estado, o por compra, o de cualquier otra manera. No se puede sostener, entonces, que para cada mina hay que organizar una sociedad.

2ª. — El laboreo se puede realizar de dos maneras: o de acuerdo con las estipulaciones de todos los socios, que se hagan constar en convenciones sociales, actas, documentos privados, escrituras públicas, etc., pues hay libertad porque se trata de un contrato consensual; o de acuerdo con las disposiciones del Código.

3ª. — En el primer caso, es decir, cuando los socios acuerdan una especial organización para el régimen de la sociedad, lo que debe hacerse previamente ("compromiso previo", "compromiso que otorguen antes de emprender el laboreo", dice el artículo por modo intistente), allí en esos estatutos, o actas, o documentos, o acuerdos escritos de cualquier clase, se puede expresar, a virtud de la libertad de estipular que la ley reconoce, que fuera de la finalidad de laboreo, la compañía ordinaria puede tener otras, como comprar y vender minas, permutarlas, arrendarlas, en una palabra, celebrar toda clase de negocios relacionados con la industria minera. Y aquí también puede estipularse que en un momento dado puede ser enajenado todo lo que a la compañía pertenece, con la aceptación de determinado número de acciones.

4ª. — Mas si no existiere ese acuerdo previo, que el Código llama "compromiso", entonces ya todo tiene que moverse dentro de las disposiciones del Código, que no dan margen sino para cumplir con la finalidad de elaborar la mina; y por lo tanto, no se puede aceptar jurídicamente que una sociedad ordinaria se pueda reunir en un momento dado para resolver sobre la compra de una mina, o sobre arrendamiento de otra, o sobre la enajenación de la que

se elabora, por la decisión de mayoría de votos, es decir, comprometiendo el interés de los socios que no asistieron a la reunión, o el interés de quienes votaron negativamente las conclusiones sobre cualquiera de aquellos negocios. Si esto se hiciera, lo primero que se desconocería sería la exigencia de la ley acerca de un compromiso previo.

5ª. — Sin compromiso previo, se observarán las reglas del Código, dice aquel artículo: reglas que dan campo a una elaboración de mina propia de la sociedad, dividida en veinticuatro acciones, o a una elaboración de mina ajena que la sociedad trabaja a virtud de un arrendamiento o de otro motivo, dividida en veinticuatro derechos.

Dentro de estas normalidades de la sociedad ordinaria, tal vez caben los numerales 5º y 6º del Art. 33 del Código: el 5º se refiere al caso de un denuncia de mina para varios socios; el 6º se refiere al caso de un denuncia para una sociedad, es decir, para una compañía que tiene su organización estatutaria. En el primer caso tal vez se empleó mal el término socios, y se ha debido hablar de comunero, o de compañero, como decía la legislación antigua, pues parece que se contempla el caso de una simple comunidad, apenas en vías de constituirse en sociedad.

Creemos que esta es la distinción que es preciso hacer, y que autoriza para no aceptar la tesis restringida y absoluta, sin respaldo en la ley ni en los antecedentes históricos de las sociedades ordinarias, de que el único objeto social de éstas es la elaboración de las minas o de una mina determinada, tesis que está bien para cuando no hay "compromiso previo", pues en este caso las deliberaciones de la sociedad sólo pueden versar sobre elaboración de mina propia o ajena, y la representación de la sociedad por conducto de su presidente sólo puede extenderse hasta donde llegue esa elaboración, sin que de otra manera ese presidente pueda obligar a la sociedad, de acuerdo con el Art. 284 del Código.

De esta suerte no sería desacertado decir que hay dos clases de sociedades ordinarias: la especial, que se dirige por estatutos o acuerdos que previamente se han consignado por escrito, y la cual sociedad a más de elaborar minas puede realizar toda clase de operaciones relacionadas con la industria minera, siempre que así lo autoricen esos estatutos o acuerdos; y la común, sin programa, reglamento o acuerdo definido previamente, pero con designación de presidente, la cual debe someter sus actividades a la simple elaboración, siguiendo las normas del Código. En aquella hay libertad para definir el objeto social o giro del negocio, en la otra este objeto social lo tiene definido la ley, pero definido, naturalmente dentro del concepto de que estas sociedades sin reglamento también pueden ser propietarias de minas, pues "la mina en compañía se considerará dividida en veinticuatro acciones". (Art. 255), sobre cada acción puede pesar una hipoteca (Art. 273), y las minas en compañía se pueden dividir en partes (Art. 282). Todo lo cual conduce a sentar este principio: si se trata de compañía que elabora mina propia, es porque todos los socios, son copartícipes en el inmueble, es decir, que no puede haber sociedad ordinaria cuando unos socios apartan el inmueble y otros apartan el dinero para trabajarlo, haciéndose distinción entre lo uno y lo otro.

Hemos hecho pausa en esta cuestión sobre sociedad ordinaria, porque ha sido muy discutida y porque hay sobre ella diversidad de opiniones. Y vamos a entrar al estudio de la que reglamenta el Código, es decir, de la sociedad

sin previo acuerdo, principiando por anotar que desde el momento en que dos o más personas convienen en elaborar una mina, se debe formalizar la compañía o sociedad, si fuere ordinaria, haciendo por lo menos el nombramiento de presidente o director de ella (**Art. 283**). Se habla de **formalizar**, no de **constituir**, lo que quiere decir que sin el nombramiento de director o presidente puede existir la sociedad, y que precisamente ese nombramiento es indicativo de que aquella existe.

— **Prueba de la existencia de la sociedad:** Ya dijimos que es lo común que las sociedades ordinarias entren a funcionar por medio de simples actas, o por documentos privados, lo cual tiene grave inconveniente en el caso de juicios, cuando hay que establecer la existencia y la representación de la sociedad.

Si contra una sociedad de esa clase hubiera que establecer demanda civil, se necesitaría principiar por una acción exhibitoria, a fin de conseguir aquella prueba sobre existencia y sobre el gobierno de la sociedad.

Es aconsejable entonces, para las relaciones de la sociedad con terceros, y más que todo de éstos con la sociedad, que el acta de constitución de una sociedad ordinaria, o el documento de constitución donde se encuentren los principales compromisos de ella y el nombramiento de presidente o gerente, se haga protocolizar de manera original, para lo cual es preciso firmar dos ejemplares, y que se haga registrar después en la Cámara de Comercio.

— **Representación de la sociedad:** Ya vimos que convenidas dos o más personas en un plan de elaboración minera, lo primero que deben hacer es formalizar la compañía, haciendo por lo menos el nombramiento de presidente. (**Art. 283**).

Pero se advierte que la sociedad puede ser gobernada en la forma que determinen "sus reglamentos", es decir, el pacto social. (**Art. 284 inciso 2º**).

El presidente, que también puede llamarse director, aunque este término se usa comúnmente para designar la persona que directamente está encargada de la dirección de los trabajos de elaboración, es personero legal de la sociedad, y la representa judicial, y extrajudicialmente (**Art. 284**). Pero al obligarla no puede traspasar los límites de la elaboración, cuando no hay acuerdo previo escrito entre los socios. Este es el caso de la sociedad que hemos llamado común: sin reglamentos.

También la sociedad puede ser representada por la persona que se designe de acuerdo con los reglamentos. Y aquí, con reglamento o acuerdo previo escrito, ya el representante de la sociedad puede obligarla en cosas distintas de la elaboración si así lo autorizan esos reglamentos o acuerdos. Este es el caso de la sociedad que hemos llamado especial: regida por estatutos.

Todo socio puede gestionar por sí en los asuntos que interesen a la sociedad, y sus solicitudes en cuanto sean legales, se tendrán como hechas por parte legítima, aunque esa parte no sea necesaria en juicio (**Art. 284, inciso 3º**.) Esta intervención del socio, independientemente del presidente, se refiere sólo a actuaciones judiciales.

Es corolario de esto que todas las gestiones que cualquier socio haga para conservar la propiedad y posesión de una mina, aprovechan a los demás socios, aunque no haya obrado en nombre de ellos. (**Art. 285**)

Es entendido que si un socio entabla una acción, los resultados de ésta aprovechan a la sociedad, pero el socio no puede pedir para sí sino para la sociedad. Es lo que pasa con un heredero: lo que haga en favor de la herencia, aprovecha a ésta, pero debe pedir para la herencia. Y lo mismo que pasa con un comunero que puede ser coadyuvante, pero que no puede pedir para la comunidad. (Art. 22 ley 95 de 1890).

— **Partes de una mina en compañía:** Toda mina en compañía se considera dividida en veinticuatro partes iguales, llamadas acciones o derechos, que representan los votos que deben computarse en las deliberaciones de la sociedad. (Art. 255).

La antigua legislación española decía expresivamente lo siguiente: "El estilo acostumbrado en Nueva España de entender imaginariamente dividida una mina en veinte y cuatro partes iguales, que llaman barras, subdividiendo también cada una de ellas en las partes menores convenientes, se ha de continuar y observar sin novedad como aquí". (Ordenanzas de Minería, Tít. II N° 3).

Naturalmente, aquella división es para el caso en que los socios no convengan en otra, pues también se puede hacer la división convencional que se quiera.

Cuando no puede saberse la parte que a cada socio corresponde en la mina, lo que bien puede ocurrir, se reputará dividida en tantas partes como socios, y cada uno será dueño de una de estas porciones (Art. 280). Una mina ha entrado en una sucesión, o un dueño de acciones ha muerto y éstas deben pasar a varios, casos en los cuales puede haber alguna dificultad o confusión, que el Código prevé y aclara para que no se interrumpan las deliberaciones de la compañía. Es un caso transitorio.

— **Deliberaciones:** Las resoluciones de la sociedad se tomarán por mayoría absoluta de votos, es decir la mitad más uno, y en caso de empate, decidirá un árbitro nombrado por el juez, con vista del acta donde aparece el empate. El juez procurará porque el árbitro sea competente en asuntos mineros, si el caso así lo requiere. (Art. 256).

Este mismo sistema existía en la legislación antigua, sistema donde da la norma la **mayoría mina** y no la **mayoría personas**.

Queda aquí una cuestión por resolver, acerca de la cual nada dice el Código: mayoría absoluta de las acciones en que se divide la sociedad, o mayoría absoluta de las acciones representadas en el momento de la deliberación? Parece que fuera lo primero, pues para que fuera lo segundo se necesitaría saber con cuántas acciones se puede deliberar. Además, no se trataría de mayoría absoluta, que dice el Código, sino relativa.

Cada socio, sea dueño de una acción o varias, o dueño de una parte de acción, tiene voz en las deliberaciones de la sociedad (Art. 258). El derecho voz lo tienen todos los socios; no así el derecho-voto, pues éste no lo tiene sino el socio dueño de una o más acciones. Es el voto-unidad pues no hay voto-fracción.

En las deliberaciones, un socio puede representar a su compañero o compañeros pero sin que pueda acumular la mitad o más de los votos que estén presentes en la junta (Art. 259). Un socio puede votar por otro hacien-

Elaboracion de Minas por Sociedades

do de agente oficioso, pero debe responder de que su representado ratificará lo hecho. Esto es característico de las sociedades ordinarias, pues en las otras no se puede representar en las juntas o reuniones sin consentimiento o autorización previa.

La acumulación de votos se prohíbe precisamente por los peligros y azares de la industria, pues no se quiere que en cuestiones de esa naturaleza decida una sola persona aún sin consentimiento de los compañeros. Sin embargo, se dejó el peligro de la acumulación de votos por el dueño de la mitad o más de las acciones. De otro lado, esa representación oficiosa es un medio fácil para decidir las cuestiones de rápida solución, lo cual no se lograría en ausencia de algunos socios.

El Art. 257 del Código resolvía dos cuestiones importantes: lo que se hace cuando en una votación un socio cuenta como dueño con doce acciones o más; y lo que se hace, para efecto de la votación, cuando una acción se divide en varias partes. Pero aquel artículo fue sustituido por el 29 de la ley 292 de 1875, que sólo resuelve el último de los casos, en el sentido de juntarse las partes de una acción para formar un voto, pero nada dice sobre el caso en que un socio tenga la mitad de acciones, o más, y se presente con ellas en una deliberación. No cabe duda que tiene derecho a votar con todas sus acciones, pues la prohibición es para el caso de acumulación de votos extraños.

Acerca de esto, la legislación antigua fue muy precisa, pues dijo: "Los votos deberán valer y numerarse según las barras que poseyeren en la mina cada compañero; de suerte que si uno o muchos fueren dueños de una sola barra, sólo tendrá un voto, y el que tuviere dos valdrá su voto por dos, y así de los demás; pero si uno solo fuere dueño de doce o más barras, su voto valdrá siempre por uno menos de la mitad". (*Ordenanzas de Minería, Tít. II Nº 6*).

Subrogado aquel Art. 257, y no hablándose del caso, hay que llegar a la conclusión de que no existe el sistema antiguo, muy sabio por cierto, y de que el dueño de unas acciones, por muchas que sean, puede votar con todas ellas, lo cual es un peligro para los compañeros, pues con resoluciones gravosas e imprudentes, aprobadas por el mayor accionista, se obliga a los otros a salir de sus acciones a bajos precios. Y el peligro es mayor si se considera que no hay disposiciones que limiten la cuantía de los contingentes.

— **Contingentes:** Contingente, nombre ideado por los legisladores antioqueños, es la cuota con que la sociedad ordinaria grava a cada socio, para atender a los gastos sociales.

De acuerdo con el nombre, ese señalamiento de cuota no es fijo, ni es fija la cuota en sí, y por eso la denominación de ella está bien empleada. Es contingente, porque el suministro en cantidad depende del valor de los gastos que haya que hacer en un momento dado, y en oportunidad depende de la exigencia y urgencia del momento.

Y es esta una de las características de la sociedad ordinaria: al paso que en las otras sociedades el fondo social es una de las principales estipulaciones del contrato, hasta llegar a ser prohibida su disminución, como en las anónimas, en la sociedad ordinaria nada puede estipularse sobre una cantidad fija para gastos, precisamente por la naturaleza misma de la industria, aleatoria e insegura. En realidad de verdad, la ordinaria es una sociedad sin

más capital que la mina misma, y aún sin éste cuando la sociedad es meramente explotadora. Así la idearon con habilidad los legisladores antioqueños, para favorecer al minero pobre. Naturalmente que contra este minero pobre existe el peligro de que mayorías arbitrarias decreten contingente sin tasa ni prudencia, para ahogar y desalojar así al minero sin recursos y sin votos para contrarrestar aquéllos. Tal vez hace falta un texto legal que favoreciendo al minero pobre, víctima de la voracidad de una mayoría que puede estar representada por una sola voluntad, no contrariara las necesidades del laboreo.

Definido por la misma sociedad que el laboreo principia, debe avisarse a los socios que no asistieron a la reunión, para enterarlos del deber de pagar en oportunidad el contingente que les fue señalado; aviso o notificación que se puede dar privadamente, o por medio de la justicia, si así lo exigiere alguno de los socios (**Arts. 261 y 262 del C.**). La cantidad señalada como contingente constará en el acta respectiva destinada a narrar la sesión de la sociedad. Tal acta servirá de prueba.

Se habla de la intervención de alguno de los socios, como dando autorización a que todos ellos coadyuven en la tarea difícil de cobrar los contingentes; pero es natural que con mayor razón intervenga el presidente en este caso, como interviene ante el Juez para alcanzar el pago de esos contingentes, una vez hecha la notificación. (**Art. 263**).

Es natural que sea más seguro el aviso dado por conducto de un Juez, a lo cual se debe apelar en caso de dificultades, cuando haya razón para estimarse que algún socio no ha de pagar de grado sus contingentes. Así queda una constancia oficial del aviso. (**Art. 152, regla 4ª del C. J.**).

Vamos a ver los resultados de esa notificación, según los Arts 263, 264, 265 y 266 del Código:

a) — El socio notificado no consigna su contingente dentro de los cinco primeros días de cada mes: entonces el presidente pedirá al Juez del lugar donde esté situada la mina, que intime al socio moroso la orden de pago;

b) — Si fuere hallado el moroso, o algún representante, en el lugar de la mina, se le hará la notificación, y si a pesar de ella no consignare el contingente dentro de sesenta días después de la notificación, perderá el moroso su derecho a favor de la sociedad.

Conviene considerar este texto frente a las realidades. No pagado el contingente en oportunidad, el moroso pierde su derecho, dice ese texto, derecho que es acción o acciones en inmuebles, tratándose de compañía propietaria y no simplemente elaboradora. Más cómo la sociedad se apropia, digámoslo así, esa parte del socio moroso? Por el camino de un juicio ordinario? Parece esto lo legal, ante el silencio de la ley; aunque se debe tener presente que la parte de cada socio se considera hipotecada para el pago de gastos, y entonces es posible que se pueda apelar a una acción hipotecaria, que es rápida;

c) — No hallando el moroso, ni un representante suyo, se hará la notificación por medio de edicto fijado en el despacho del Juez, el cual se publicará en el periódico oficial, y se pregonará por bando por lo menos en cuatro días de concurso; y los sesenta días de que se ha hablado se contarán desde la fecha del periódico en que se publicó el edicto, si ya se hubieren

Elaboracion de Minas por Sociedades

dado por lo menos dos pregones, o desde la fecha en que se dió el segundo pregón; y

d) — En caso de retardo por más de treinta días, si el socio moroso quiere satisfacer el pago antes de que pierda su derecho, deberá consignar como pena un 25% más, que se entregará a quienes hayan hecho los gastos por el socio moroso.

Este plazo sin duda se cuenta desde la notificación, como el de sesenta días.

Si estando alguna mina en laboreo produjere con qué hacer los gastos, y algún socio no contribuye con sus contingentes, se puede disponer de lo que le corresponde por productos, para pagar aquellos gastos, y mientras tales productos alcancen para ésto, no habrá lugar a la sanción consistente en la pérdida del derecho con la sociedad. (Art. 174).

El socio que no contribuya con lo necesario para sostener o conservar la mina en la forma convenida, pierde su derecho en favor de los que hubieren contribuido para ello, según los artículos que se dejan vistos. (Art. 287).

Se contempla el caso de que algunos consocios, por favorecer al colega moroso, paguen por él; y en este caso la pérdida del derecho es a favor de aquellos consocios. Y para hacerlo efectivo? Cómo se hacen adjudicar ese derecho o sea esa acción? Pueden ejercer la acción hipotecaria, o esta acción corresponde sólo a la sociedad? Ya hablaremos adelante sobre este punto de la hipoteca.

— **Laboreo de las minas:** Ya se vio que el laboreo se realizará de acuerdo con lo que la sociedad defina, y en subsidio, de acuerdo con las reglas del Código. (Art. 254).

Vimos también que cuando la sociedad resuelva emprender el laboreo, lo avisará a los socios que no asistieron a la sesión, para que queden notificados de los contingentes con que deben contribuir. (Art. 261).

Siempre que el laboreo de una mina haya estado en suspenso y se vaya a reanudar, se observarán las reglas sobre notificación a los socios, que ya han quedado examinadas. (Arts. 272, 261 a 266).

En primer lugar, la suspensión dice tiempo; y cuánto es ese tiempo? Parece que cualquiera, si se necesitan contingentes para reanudar el laboreo. Decretados, se cumplen de nuevo las disposiciones que se acaban de examinar.

Si la sociedad resolviere no elaborar la mina por algún tiempo, y uno o varios de los socios quisieren emprender trabajos por su cuenta, no podrá la sociedad impedirlo, siempre que a juicio de peritos esos trabajos no perjudiquen a los que más tarde piense montar la sociedad; y en aquel caso de elaboración individual los productos han de ser para quienes trabajan la mina. (Art. 281).

El laboreo individual es menos ventajoso que el laboreo en común, porque la unión de capitales, de conocimientos y de brazos da mayor seguridad de éxito; mas como a la industria interesa que las minas se trabajen, la ley brinda facilidades para ello, y autoriza el laboreo individual. Por otra parte, esta disposición es magnífica hoy ante la obligación de trabajar las minas: si la sociedad deja de trabajarla transitoriamente, que la trabajen algunos de los so-

cios. Y se dice transitoriamente, porque si la resolución de no laboreo fuera definitiva, entonces la sociedad ordinaria habría desaparecido.

La sociedad ordinaria tiene puntos de contacto con una comunidad, en forma que la Corte Suprema dice de las sociedades ordinarias que "son comunidades **sui-géneris**", como ya lo anotamos; y sin embargo los productos de laboreo individual son todos para quien trabaje la mina, lo que en términos tan absolutos no existe en el cuasi-contrato de comunidad. Son comunidades **sui-géneris**, pero no son comunidades. Son sociedades ordinarias, lisa y llanamente, **sui-géneris** también, pero en cuanto nada hay igual igual ni semejante a ellas, ya que son creación especial, para unas necesidades y un medio, por lo cual no es posible interpretar sus disposiciones con las de otras sociedades, ni es posible parangonearlas con otras sociedades, ni nacionales, ni menos extranjeras.

El laboreo y el contrato de avío: Sin duda que los legisladores antioqueños tuvieron en cuenta las disposiciones de las antiguas leyes españolas sobre el contrato de avío o habilitación, que es el que se celebra entre los mineros y una persona llamada **habilitador**, encargada de suministrar lo necesario para el laboreo de las minas. Y que tuvieron en cuenta esas disposiciones, se ve por lo que dispone el Art. 451 del Código, aun cuando no lo reglamentaron.

Preceptúa esta disposición que quien dé al minero alguna suma para montar una mina, tendrá privilegio sobre los demás acreedores para que con los productos de la elaboración y con el valor de la mina, se le cancele el dinero suministrado al minero. Esta primera parte del artículo parece indicar que se refiere sólo al montaje, es decir, a la instalación del laboreo o de la empresa. Pero si se tiene en cuenta que se habla de productos, y que en el inciso 3º ya se habla de lo que debe pagarse a los mayordomos y obreros, hay que concluir con que el privilegio del suministrador y habilitador comprende la suma dada para el montaje, y también para los gastos de elaboración.

De este privilegio se excluye lo que haya que pagar a esos mayordomos y obreros de la mina, lo cual quiere decir que este es el primer pago que debe hacerse con los productos y con el valor de la mina, antes de la prelación que el mismo artículo establece, y que debe tenerse en cuenta en la calificación de acreedores en juicio, según los Arts. 2495 y 2498 del C. C., que corresponden, respectivamente, a los textos citados en el artículo que comentamos.

De este artículo, que es un privilegio valioso para quienes hagan suministros de elementos de labor y de subsistencia en la elaboración de las minas, poco uso se hace, de manera que se puede decir que es una disposición muerta.

Embargo de acciones: Si las acciones de un socio fueren embargadas, no se podrán perder por no pagarse puntualmente los contingentes; pero el adjudicatario, si quiere conservar esas acciones, tiene que pagar lo que le corresponda por razón de gastos, es decir por contingentes, y un interés del 2% mensual, no capitalizable. (Art. 268).

Se habla de adjudicatario; pero es preciso entender que si el pleito termina por transacción, por ejemplo, ese adjudicatario viene a ser la persona que toma las acciones a virtud del arreglo.

Claro está que dentro de una sociedad ordinaria con acuerdo previo se puede estipular un interés menor dejando a un lado éste, que es alto. El interés del 2% regirá cuando nada se dice al respecto ni en el acuerdo sobre constitución de la sociedad, ni en documento alguno estatutario.

En el caso contemplado, las acciones no se pierden por el no pago de contingentes, como ocurre en casos comunes; pero el adjudicatario debe pagar esos contingentes.

El adjudicatario de las acciones embargadas puede aceptar o no quedarse con ellas, en las condiciones anteriores, pero es preciso que lo diga; y para el caso, cualquier interesado puede pedir al Juez que le intime a ese adjudicatario que dentro de un término prudencial haga alguna manifestación al respecto, y si nada expresare dentro de ese término, perderá las acciones. (Art. 269).

Dos cosas se destacan aquí: en primer lugar, viene otra pérdida de acciones, y surge la cuestión de cómo se hace efectiva esa pérdida, que no opera automáticamente, sino que es preciso que se dicte alguna resolución judicial, como lo apuntamos en otros dos casos. Además, se presenta de nuevo una actuación de cualquier interesado, estando de por medio el Presidente, como en el caso del Art. 262 atrás examinado.

Las diligencias de embargo, de depósito y de avalúo, se reducirán a hacer avaluar las acciones, e intimarle al presidente de la compañía o a quien represente a ésta, que no entregue los productos sino al depositario, a quien se juramentará debidamente. (Art. 270).

Lo que dice este artículo sobre juramentar al depositario, debe equivaler a la toma de posesión del cargo.

Para el caso anterior el depositario se entiende subrogado al socio dueño de las acciones, y le corresponden, por tanto, todos los derechos y obligaciones de éste. Pero si la mina no diere para gastos, no por eso se perderá el derecho embargado, sino que se estará a lo dicho en los Arts. 268 y 269. (Art. 271).

Hipoteca legal: Los derechos o acciones de cada socio se considerarán legalmente hipotecados para el pago de los gastos que ocasione la mina. (Art. 273).

Esto quiere decir que quien se haga a las acciones de un socio que debe contingentes, se encargará del pago de éstos, porque las acciones están garantizando esos contingentes. No son acciones libres.

Principiamos por decir que la disposición de arriba no dice a favor de quién se declara la hipoteca legal. De la compañía? De quien pague los contingentes?

La ley trata de poner a salvo a una sociedad ordinaria de toda dificultad una vez que entró en laboreo de la mina, y busca las mayores garantías de éxito para asegurar ese laboreo, y para que en un momento dado no le falten los fondos suficientes.

Esta es la hipoteca llamada legal, característica del Código de Minas, distinta de la convencional, que es la que el Código Civil reglamenta. Sostienen algunos que es injurídica esa hipoteca, y que de acuerdo con la esencia y con la definición de hipoteca, ella no puede recaer sobre acciones en una sociedad ordinaria, pero quizá se debe ese concepto a que se estima que las acciones en mención son muebles, que no son susceptibles de hipoteca, cuando es la verdad que las acciones de una sociedad ordinaria, en que hay de por medio mina o

minas, son bienes inmuebles, como componentes de un bien raíz, y lo son también las de sociedades simplemente explotadoras, no propietarias de inmuebles, porque se reputan tales los edificios, maquinarias e instalaciones de toda clase al servicio del laboreo. (Art. 658 del C. C.). Pero los teorizantes objetan algo más. Es de la esencia de la hipoteca una doble individualización, la del inmueble hipotecado y la de la obligación garantizada. Además, debe ser ostensible para que los terceros se den cuenta de ella, lo que se consigue con el registro. Y colocando la hipoteca legal frente a estos principios de derecho civil, se le condena y se le rechaza porque no cumple tales normas. Por qué? Aquéllo es lo civil, y ésto del Código de Minas es una excepción dentro de esos preceptos civiles. No hay entonces para qué buscar semejanzas ni interpretaciones fuera del Código.

Si pues un accionista está debiendo a la compañía, su participación en ella estará afectada por un gravamen, del cual no se libran las acciones sino cuando los contingentes han sido cubiertos. De la misma manera, ese gravamen subsistirá a favor del consocio o socios que hayan pagado por el moroso. (Art. 266 y 287).

Como el artículo sobre hipoteca legal no hace distinción y él versa sobre una garantía para el pago de gastos de laboreo, es sostenible que cualquiera que haya hecho esos gastos — sociedad o accionista — tiene la acción hipotecaria correspondiente.

— **Sanción a la mala fe:** Cuando una mina fuere abandonada por el no pago del impuesto, el socio encargado de ese pago no podrá tomar parte en la asociación que la denuncie de nuevo, ni denunciarla para sí. Y si llegare a adquirir derechos como denunciante o socio, tales derechos pertenecerán a sus primitivos socios.

Esta es sanción a la mala fe o a la deslealtad, que ya estudiamos en el caso de los Art. 39 y 116 del Código. La legislación antigua decía al respecto: "Tampoco podrá ninguno denunciar mina para sí solo habiendo tratado compañía antes del denuncia: y ordenamos que el denunciante deba expresar a sus compañeros en el mismo denuncia que hiciere, pena de perder parte si así no lo observare". (Ordenanzas de Minería, Tit. 7º 6ª).

También el no pago puede ser ocasionado por descuido y entonces se merece la sanción el socio negligente.

— **División material de una mina:** Cuando una mina se presta a una fácil división, de manera que cada socio pueda emprender el laboreo de su parte, tiene derecho a solicitar la división uno de esos socios, aunque la mayoría de la sociedad se oponga a ello. La indivisibilidad de las minas es sistema adoptado en muchas legislaciones. El fraccionamiento de la mina perjudica a la industria, pues en lotes pequeños no es posible establecer un sistema de laboreo económicamente productivo. Pero como hemos visto, nuestro Código no sigue aquel sistema, que es más científico, y acepta la división de una mina en partes. El Código de Chile dice al respecto: "Las pertenencias no son susceptibles de división material sino intelectual o de cuota" (Art. 74). Y un profesor de la materia llama este principio "el precepto de orden público de la individualidad física de la pertenencia" (Ruiz Bourgeois — Instituciones de Derecho de Minas Chileno — Tomo I. Pág. 155)

No es posible imaginar una mina de fácil división. El caso debe ser rarísimo. Todo en una mina es incierto e inseguro, ya lo hemos dicho. Es posible el estado de fácil división en el terreno común, porque todo él está a la vista, y quienes deben definir esa fácil división tienen para la observación directa todos los factores y componentes de la comunidad, en la cual, como en el caso de minas, existe el derecho de pedir división por cualquier comunero.

Si la mina no se presta a una fácil división, que será lo común, se procederá como en el caso del Art. 134 del C. C. (a este corresponde el 1390, que era el del antiguo Código Antioqueño), artículo que dá reglas para la distribución de los efectos de una herencia, que es una comunidad. (**Art. 8º ley 38 de 1877**).

En otra parte del Código considera el caso de una partición de mina, al hablar de la que se posee en proindiviso, y que partida o dividida, cada copartícipe es poseedor de su parte desde que empezó la proindivisión. (**Art. 300**).

— **Controversias:** En caso de controversia entre socios, o entre éstos y la sociedad por motivo de la propiedad de algunas acciones, se depositarán los productos de éstas mientras se decide el juicio. Caso de que no haya utilidades, los gastos por las acciones litigiosas se harán a prorrata del interés de los litigantes (**Art. 288**). Lo primero es tan justo como lo segundo. Si hay duda en cuanto a la propiedad de las acciones, a quién se entregan los productos de éstas? Lo natural es que se depositen.

Otro caso de controversia se encuentra en el inciso 3º del **Art. 227**, a saber: Si se tratare de litigio sobre acciones entre los socios, o entre éstos y un tercero, el presidente de la sociedad hará las veces de interventor, a menos que sea parte en el juicio, en cuyo caso se nombrará un extraño. Y se advierte: sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 288 citado arriba. Es decir que aunque el presidente haga las veces de interventor, siempre se depositarán los productos de las acciones y siempre se harán a prorrata los gastos de las acciones litigiosas.

— **Disolución de la sociedad:** Podemos decir que la sociedad ordinaria se disuelve de hecho cuando la mina se agota, o cuando cae en abandono. Aniquilado el objeto social, la existencia de la sociedad ha terminado, como termina cuando se cumple el plazo de su duración.

También se disuelve la sociedad ordinaria en el caso de que todas las acciones pasen a ser de un solo dueño, porque de esta manera termina la pluralidad de personas, que es esencial en toda sociedad.

En la sociedad colectiva, por ejemplo, muerto uno de los socios, la sociedad se disuelve. Pero no ocurre ésto en las sociedades ordinarias, lo que también es característico de ellas: muerto un socio, la sociedad continúa en su existencia. En este caso, los derechos del socio finado no pueden perderse, aunque no se paguen los gastos correspondientes, mientras que no haya quién represente a la sucesión; y una vez que esa sucesión tenga su representante, con él se deben practicar las diligencias del caso sobre pago de contingentes.

Tampoco en este caso se incurrirá en la sanción del Art. 266, pues a la sucesión sólo se le obligará a pagar lo correspondiente de gastos sin el recargo del 25% y solamente con un interés del 1% mensual.

Aquel principio existió en la legislación antigua. Decían las Ordenanzas de Minería: "No se ha de entender dividida la compañía de minas por muerte de alguno de los compañeros, antes han de quedar obligados los herederos a seguir en ella; pero con el libre arbitrio de vender su parte en la forma prevenida en el artículo antecedente". (Título II, N^o 11).

— **Libre estipulación:** Acabamos de estudiar la manera como el Código reglamenta la sociedad ordinaria. Pero toda esa reglamentación es solamente supletiva de la voluntad de las partes. Ya hemos visto que el Código admite ampliamente el que la sociedad ordinaria se dé sus propios reglamentos, y entonces las reglas legales sólo entran para llenar sus deficiencias (Art. 254). Y con mayor razón puede decirse esto en el caso de las demás sociedades admitidas a la explotación minera y que son reconocidas por la legislación civil.

La ley minera admite que estas últimas se rijan primero por sus estatutos, en defecto de éstos por el Código Civil, y en último término, en defecto también de normas precisas en la ley civil, por las disposiciones del Código (Art. 252). Pero es preciso tener en cuenta este principio: tales sociedades se rigen por sus estatutos y subsidiariamente por el Código Civil, solamente en lo tocante a su régimen interior, a su representación legal y a los derechos y deberes de los socios entre sí y con la sociedad. Porque su derecho mismo sobre la mina se rige por el Código de la materia. (Art. 253).

RETRACTO:

— **Lo que es y su historia:** Retracto, ante la legislación de minas, es el derecho que tiene la sociedad ordinaria, o alguno o algunos de sus socios, de ser preferidos a un extraño en la venta que se hace a éste de algunas acciones, siempre que se dé por éstas el mismo precio que pagaría el extraño, cuya operación está sometida a una condición resolutoria.

La genesis de esta institución es muy antigua y hay que buscarla en varios pueblos. En España hay historia de los llamados retractos de abolengo o de sangre, retracto de sociedad y retracto convencional. Por el primero los más próximos parientes del vendedor pueden redimir a su favor los bienes raíces de sus abuelos o sus padres, por un sentimiento de afecto, ofreciendo al comprador el mismo precio que ha pagado por ellos; el retracto de sociedad es el derecho de un socio o de un condueño a retraer la parte en la cosa común que otro socio o condueño quiere vender a un extraño, dando el mismo precio que éste ofrece; y el retracto convencional o venta a carta de gracia, es el mismo pacto de retroventa de nuestro derecho civil. (Art. 1939).

En otras partes existe el llamado **retracto sucesoral**, con base en sentimientos de afecto como el llamado de abolengo; y consiste este retracto en que los herederos pueden retraer lo vendido por un coheredero, a fin de conservar bienes tradicionales en la familia. Algo semejante a los mayorazgos, que es el derecho de suceder en ciertos bienes de perpetuo dominio, sobre los cuales existe la prohibición de enajenación.

Elaboración de Minas por Sociedades

En la legislación minera antigua encontramos el retracto de sociedad en el caso de dos consocios: "cada uno de los dos ha de quedar en libertad de vender su parte a cualquier tercero, con solo el derecho en el compañero de ser preferido por el tanto". (**Ordenanzas de Minería, Título 11, Nº 10**).

Contra esta institución se pronuncian algunos comentaradores del Código, pero es la verdad que ella es adoptada con frecuencia en toda clase de sociedades civiles y comerciales, y es la verdad también que ese principio egoísta se encuentra aún en las legislaciones más antiguas, y que entre nosotros, fuera del Código de Minas, se encuentran rastros de esa institución en el Art. 2336 del C. C.

— **Condiciones del retracto:** Dice el Código que los socios pueden enajenar libremente sus derechos, pero que en caso de venta deben avisarlo inmediatamente a la sociedad, con el fin de que si le conviene retraer los derechos enajenados, es decir, tomarlos por el tanto, lo verifique dentro de los quince días; y si nada resuelve la sociedad dentro de ese plazo, la preferencia le corresponde a los socios, quienes pueden retraer dentro de los diez días contados desde que se cumplió el plazo de la sociedad, o desde que ésta manifestó que no retraía. (**Art. 275**).

Y agrega este artículo: Toda venta hecha sin el requisito expresado, es nula. El requisito expresado es el aviso, y el "tanto" de que habla la ley, es el precio que el extraño dá por las acciones.

Expresa el artículo comentado que los socios pueden enajenar sus acciones. Claro está. Pueden cederlas a cualquier título, permutarlas, venderlas, etc. Esta es la regla general. Pero se agrega como excepción: en caso de venta tiene lugar el retracto. Y para el caso de venta hablan también varios artículos del Código, en forma de no quedar duda de que el retracto sólo tiene lugar en el caso de venta, que es cuando hay precio, o sea "el tanto", precio que no existe en la donación, por ejemplo, ni en la permuta, por lo cual en estos casos, y en otros contratos distintos de la venta, no hay retracto.

Naturalmente, hay manera fácil de burlar el retracto, precisamente adoptando una operación distinta de la venta, como la permuta por ejemplo; y por eso la institución no llena su finalidad propia, su íntima razón de ser, que es procurar porque no hagan parte de la sociedad individuos que no están unidos con los socios por vínculos de compañerismo y de amistad, para la cual se busca la manera de que no ingrese a la corporación un nuevo socio sino con el consentimiento de los demás. Por cierto que dentro de este pensamiento no hay explicación para que el retracto exista en la venta y no en otros contratos.

Si a la sociedad no le interesa el retracto, pueden los socios hacer uso del derecho, porque con eso se cumple el pensamiento íntimo de la institución, que es procurar porque a la asociación no entren elementos indeseables para alguno o algunos de los socios. Y si la sociedad se compusiere de dos miembros, uno de ellos puede retraer dentro de los quince días contados desde aquel en que supo la venta de su compañero. (**Arts. 276 y 277**).

El aviso: En qué momento se da el aviso de la venta? Inmediatamente, dice el artículo. Inmediatamente que se venda? Parece que sí, y que la venta debe realizarse primeramente, pues así ocurre en el caso de remate,

donde también hay lugar al retracto una vez que el remate se realizó, es decir, pasó la subasta pública y se aprobó por el juez la adjudicación en ella. Mas resulta grave realizar una venta por escritura pública, para en seguida dar el aviso de que habla la ley, y en caso de retracto, es decir, a poco, tener que otorgar una nueva escritura. Parece lo natural entonces que el aviso se diera cuando entre comprador y vendedor se ha convenido en la venta. Mas se puede objetar que en este caso no hay venta, tratándose de inmuebles, ni hay, por tanto, precio. Pero en todo caso, parece que la condición del aviso se cumple, dando éste una vez que la escritura ha sido firmada, porque de otra parte, si no fuera así, bien se podía tratar de una combinación maliciosa entre fingidos comprador y vendedor, para aparentar una venta que en realidad no existe.

La promesa de venta quizá sería lo más práctico en el caso contemplado, por su sencillez y porque ésta debe cumplir las condiciones esenciales de la venta. (Art. 89 ley 153 de 1887).

La ley dice claramente cómo el aviso debe ser dado: por medio de cualquier funcionario público, con jurisdicción política o judicial, a solicitud del vendedor, de lo cual se levantará una diligencia. Y si el notificado del aviso estuviere ausente, pero se supiere su paradero, se le puede notificar por medio de un exhorto librado a alguna autoridad de su residencia, para que se pueda hacer uso del derecho de retracto, dentro del término señalado por la ley, y el de la distancia; y si no se supiere el paradero del que debe ser notificado del aviso, se le notificará por edicto publicado en el periódico oficial, y pasados dos meses desde la publicación, se entenderá hecha la notificación. (Art. 32 ley 282).

Sobre término de la distancia de que habla este artículo, se debe tener en cuenta lo que expresa el Art. 373 del C. J.

Nulidad: Ya se vió que la venta de acciones es nula cuando el vendedor no da a la sociedad el aviso de que trata el Art. 275; mas esa nulidad se subsana cuando a la sociedad ha llegado la noticia de la venta, y aquella no hizo uso del derecho de retraer dentro del plazo autorizado, el cual se contará desde que la sociedad supo la operación. (Art. 279).

Así por ejemplo: Juan, vendedor, no avisó a la sociedad la venta de acciones que hizo a Pedro. Pero pasados varios días, Pedro dirigió una nota a la sociedad en que autoriza a alguno de los socios para que la represente en la próxima reunión a la cual se citó, nota en que manifiesta que dá esa autorización porque ha comprado las acciones de Juan. Así queda impuesta la sociedad de que Juan vendió. Y si pasado el plazo de la ley no se verifica el retracto, la nulidad de la venta desaparece.

Resistencia del comprador: Hemos estado exponiendo nuestras ideas sobre el retracto, suponiendo que el comprador de los derechos sobre una mina se presta de grado a aceptar el retracto. Mas si no se presta, es decir, si no acepta la exigencia de la sociedad o de los socios, qué se hace?

El vendedor da el aviso a que está obligado, y cumplió su obligación. Si el aviso no se da, se puede pedir la nulidad de la operación entablando juicio ordinario contra el comprador y contra el vendedor, por lo que parece.

Cumplida la obligación del vendedor, queda la sociedad o quedan los socios que quieren retraer, frente al comprador. Acepta éste volver a la sociedad o a los socios las acciones y otorgar la escritura sobre los derechos comprados, una vez recibido el precio? Todo quedó entonces arreglado. Mas si no acepta, parece que no quedará más camino para la sociedad o para los socios, que consignar en el Juzgado el precio, dentro del término legal, y pedir al mismo tiempo al juez que dé orden de que el comprador otorgue escritura a favor de aquélla o de éstos, según el caso, para lo cual habrá que seguir un juicio ordinario.

A la época de la expedición del Código de Minas regía en Antioquia la ley 90 de 1866 (**Código Judicial**), la cual consagraba en sus artículos 1312 a 1318 un procedimiento para el caso, llamado Juicio de Retracto. Mediante este procedimiento, la sociedad o los socios se presentaban dentro del plazo de que habla el Art. 273 del Código de Minas, demandando al comprador la cosa vendida; se corría traslado de la demanda, y si el comprador la aceptaba, se decretaba el retracto y se ordenaba la entrega del precio y el otorgamiento de la escritura respectiva; mas si el comprador no aceptaba, por cualquier motivo, se seguía un juicio ordinario.

El Código Judicial de hoy no trae ningún procedimiento sobre el particular, y consideramos que por analogía no se pueden aplicar los Arts. 1097 y siguientes, que tratan del pacto de retroventa. Entonces, como ya dijimos, se necesita un juicio ordinario para obligar al comprador de los derechos que se quieren retraer a que los vuelva a la sociedad o a los socios, otorgando la escritura correspondiente.

Retrato en caso de venta pública: Hay lugar al retracto en caso de venta de acciones en pública subasta, porque hay precio, es decir, hay tanto; y el plazo para ejercitar el derecho se cuenta desde que se dicte auto aprobando el remate. Aquí no hay necesidad de aviso, porque la ley supone que la sociedad y los socios han tenido conocimiento del remate, el cual se anuncia por la prensa y se hace muy público.

Como se ve, aquí el plazo corre desde la aprobación del remate, es decir, desde que la venta pública se consuma, lo cual da pié para sostener que en el caso de venta el aviso debe darse desde que se otorga la escritura de venta.

Requisitos de la venta de acciones: Ya lo hemos dicho, pero conviene repetirlo en este sitio muy apropiado, que la venta de acciones en una sociedad ordinaria de minas, hay que hacerla por escritura pública, pues de otra manera esa venta no tendría valor, por tratarse de bienes inmuebles.

Lesión enorme: En las Ordenanzas de Minería de Nueva España se encuentra una disposición muy interesante en el título **De las minas en compañía**, que dice: "Si se vendiere una parte de mina, o una mina entera, estimada y avaluada por perito según el estado que entonces tenga, y después produjere grandes riquezas, declaro que no por ello se ha de poder rescindir la venta, alegándose la lesión enorme o enormísima, o restitución in integrum de menor, u otro semejante privilegio". (Tít. 11, 12).

Gerardo Arias Mejía

Nos ha parecido tan interesante este principio, que no hemos podido menos de tratar sobre él, aunque parezca cosa extraña a nuestras lecciones.

Se trata de esa cuestión en el título sobre minas en compañía, porque es allí precisamente donde se estudia lo de venta, para efecto del derecho de retracto.

Por regla general todo en una mina sin elaborar es aleatorio y contingente. Mucho se ha adelantado hoy en cuanto a estudios preliminares, sobre todo en minas de aluvión; pero ni aún así los cálculos pueden darse como definitivos, ya porque el laboreo está sometido a las contingencias de aguas y de servidumbres de toda índole, ya porque el precio de los metales también está sometido a los naturales vaivenes de mercados y de situaciones, ya en fin, porque una mina considerada con razón como muy rica, puede no ser comercialmente explotable, por las dificultades de elaboración, actuales o futuras.

De esta suerte, definir que hubo engaño al momento de la compra, es cosa difícil, si no imposible.

El caso es distinto tratándose de venta de acciones en minas de franca explotación, donde ya sí pueden existir datos muy ciertos para fijar el precio y para saber en un momento dado que hubo un claro engaño, y donde puede estar muy alejado el elemento contingencia.

Gerardo ARIAS MEJIA

(Cedido especialmente para "Universidad Católica Boliviana").