

**220-65444**

**Asunto: Pago del pasivo interno de una sociedad en liquidación.**

**Oficio 220-40776 del 19 de junio de 2000.**

En atención a su escrito radicado el día 28 de agosto del presente año con el No. 465.651-0, en el cual solicita se absuelvan algunas dudas que aun le asaltan sobre el tema inicialmente consultado y que motivó la expedición del Oficio identificado con el No. 220-40776 del 19 de junio de 2000, este Despacho procede a darle alcance de acuerdo a las siguientes precisiones y consideraciones de orden legal:

Se pregunta, "¿qué debe hacerse cuando una sociedad constructora que se encuentra en liquidación, sólo tiene para entregar a sus acreedores unidades construidas y, a sus socios, a quienes se les adeudan sumas de dinero por aportes o préstamos obligatorios realizados (debidamente protocolizados en reforma estatutaria), y en las diferentes juntas esos socios acreedores manifiestan recibir en pago unidades, pero llevado a la hora de practicar esas escrituras públicas no lo hacen?"

### **1- Pasivo interno y pasivo externo.**

Como quiera que la pregunta formulada en esta oportunidad, involucra una nueva hipótesis con relación a la inicialmente planteada, habrán de distinguirse, entonces, los créditos causados con ocasión de préstamos que los socios realizaron a la sociedad, de los que se originan por aportes y/o aumentos del capital social. Los primeros corresponden al pasivo externo y los segundos al pasivo interno o remanente del activo social, el cual no podrá distribuirse entre los socios o accionistas sino hasta cuando se haya pagado en su integridad el pasivo externo, aún si unos y otros acreedores son los mismos, es decir, que los socios tengan, además la calidad de acreedores de la sociedad por obligaciones diferentes a los aportes.

En este caso resulta conveniente precisar que todo aumento de capital supone, necesariamente, una reforma estatutaria, y en ese sentido no puede calificarse como obligatoria o voluntaria, sino como una decisión que implica la expresión de la voluntad tomada en el seno de su máximo órgano social, esto es, la junta de socios o la asamblea general de accionistas. Así mismo, los eventuales contratos de mutuo celebrados entre los socios y la sociedad, suponen también el acuerdo de voluntades para el efecto, de manera que tampoco podría considerarse la existencia de un "préstamo obligatorio".

### **2- Orden legal para el pago de los pasivos.**

Ahora bien, para abordar el análisis de la situación planteada se ha de suponer que existe un único activo representado en unidades inmobiliarias construidas, destinado a cubrir tanto el pasivo externo como el interno, en cuyo caso, por disposición expresa e imperativa del artículo 247 del C. de Co., deberá, necesaria y previamente, cancelarse el pasivo externo en su integridad para proceder luego a distribuir el remanente de los activos sociales entre los asociados, de acuerdo a lo que se haya estipulado sobre el particular en los estatutos de la sociedad. En efecto, el numeral 10 del artículo 110 ídem, permite a los constituyentes regular anticipadamente "la forma de hacer la liquidación, una vez disuelta la sociedad, con indicación de los bienes que hayan de ser restituidos o distribuidos en especie, o de las condiciones en que a falta de dicha indicación, puedan hacerse distribuciones en especie".

Respecto de la norma mencionada, el profesor José Ignacio Narváez ha señalado:

"□el equívoco contenido en el ordinal 10) del artículo 110 del Código de Comercio, según el cual, en la escritura de constitución de la sociedad han de indicarse ¢ los bienes que hayan de ser restituidos en especie□¢ . Esta frase contraría abiertamente el carácter y el alcance jurídicos de los aportes efectuados en propiedad. Situación diferente es la susceptible de presentarse en el proceso de liquidación del patrimonio social, cuando, después de pagar todo el pasivo externo, quedan bienes en especie, pues la asamblea de accionistas o la junta de socios pueden ordenar al liquidador que los adjudique. En esa eventualidad, no es que al asociado se le restituya el mismo bien que aportó, sino que el liquidador paga el pasivo interno cubriendo la cuota que corresponda a cada asociado con especies y no en dinero. Lógica y jurídicamente es un contrasentido hablar de un bien que se aporta en propiedad y que la sociedad deba restituirlo al aportante. La estipulación factible es que en la liquidación, una vez satisfechas las obligaciones a favor de terceros, si en el patrimonio social todavía aparece el bien aportado por un socio, a este se le cubra su cuota en el haber social neto, preferentemente con dicho bien. Entonces, lo que se pacta es un derecho del asociado a readquirir el bien que aportó, siempre que los demás activos sociales cubran

el pasivo externo de la sociedad y alcancen para satisfacer a los otros asociados sus respectivas participaciones en el remanente".

En ese orden de ideas, la entrega de bienes en especie depende de que éstos pertenezcan a la sociedad en el momento de liquidarse la compañía **y de que se haya pagado la totalidad de las obligaciones con terceros, incluidas las particulares que haya contraído con los socios, pues, resulta apenas obvio que si existen pasivos externos insolutos, dichos bienes, destinados a ser distribuidos en especie, deben venderse para cancelar con el producto de su venta las mencionadas deudas**, salvo que los acreedores externos acepten expresamente como deudores a los socios adjudicatarios de los bienes y exoneren a la sociedad de la obligación respectiva, conforme a lo establecido en el artículo 240 íbidem, o que los mismos socios, en su calidad de acreedores externos, condonen a la sociedad las obligaciones a cargo de ésta que tengan origen diverso al aporte. (se resalta)

### **3- Puntualización de la consulta.**

Hechas las anteriores precisiones y reiterando la improcedencia de cancelar el pasivo interno (distribución de remanentes sociales) cuando no se ha satisfecho en su integridad el pasivo externo y, por ende, la imposibilidad de cancelarlos de manera concurrente o paralela, y habiéndose tomado la decisión de distribuir los remanentes de los activos sociales en reunión del máximo órgano social con las formalidades de ley, procederá el liquidador a protocolizarla y a elevar a escritura pública la parte pertinente del acta respectiva.

Ahora bien, no debe perderse de vista que la entrega formal y material a los socios de lo que les correspondió en la liquidación, debe estar necesariamente precedida de la aprobación de la cuenta final, pues así lo determina con precisión el mismo artículo 249 del ordenamiento mercantil, al disponer: Aprobada la cuenta final de la liquidación, se entregará a los asociados lo que les corresponda.

Por consiguiente, habrá de distinguirse **el acta final de liquidación de la cuenta final de liquidación**. La primera es un documento en el cual formalmente quedan consignados todos los detalles acerca de la manera como se procederá a distribuir el remanente de los activos sociales entre los asociados de la sociedad que se liquida, mientras que lo segundo es la relación completa y documentada de todas las actuaciones adelantadas durante el proceso, presentada por el liquidador para análisis y aprobación del máximo órgano social.

Como quiera que la hipótesis que se plantea en la consulta supone que han sido aprobadas tanto el acta final de liquidación como la cuenta final de liquidación, en donde se ha dispuesto la forma de distribuir unos bienes inmuebles entre los asociados, como remanente de los activos sociales, "la tradición a los asociados de los bienes distribuidos en especie se produce a título de adjudicación en la liquidación de la sociedad", la cual es otra forma de adquirir el derecho de dominio que surge en virtud de un mandato legal y como consecuencia de un proceso privado o judicial en donde no media el acuerdo de voluntades entre el anterior titular y el adjudicatario, sino que se perfecciona con el otorgamiento de la escritura pública correspondiente por parte del liquidador.

No obstante lo anterior, el legislador ha previsto la hipótesis, casi improbable, de que los socios no se presenten a reclamar y/o recibir lo que les corresponde del remanente de los activos sociales, en cuyo caso procede dar aplicación a lo establecido en el artículo 249 del Código de Comercio, es decir, entregar dichos bienes a una institución de beneficencia departamental del lugar del domicilio social, quienes solo podrán reclamar su entrega dentro del año siguiente, transcurrido el cual los bienes pasarán a ser propiedad de la entidad de beneficencia.

En los anteriores términos damos respuesta a su consulta, no sin antes advertirle que el alcance del presente pronunciamiento es el contemplado en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.