

220-28323 del 12 de junio de 2002

Ref: Sociedad en comandita simple.

Se recibió vía Internet su comunicación radicada con el número 2002-01-066311, mediante la cual formula algunos interrogantes en torno a una sociedad comanditaria simple, cuyas respuestas dependen necesariamente de algunas consideraciones en torno a la sociedad como persona jurídica y en particular a esta clase de sociedades.

Procede por tanto, en primer lugar, observar que la sociedad surge de la intención de asociarse o el *ánimus societatis*, elemento subjetivo que se manifiesta en el acuerdo de voluntades, que es el que distingue la sociedad de la simple comunidad; la sociedad representa una empresa de colaboración en la que todos los socios persiguen una misma finalidad, cual es la obtención de una utilidad repartible entre todos ellos; para lograrlo, todos los socios se obligan a entregar un aporte apreciable en dinero, aporte que a un mismo tiempo constituye la fuente y la medida de la participación del asociado en la utilidad obtenida con la utilización del fondo social y el móvil eficiente para la realización del contrato de sociedad.

Así, dispone el artículo 98 del Código de Comercio, lo siguiente: "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 entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social. La sociedad una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados."

De la referida definición se desprende que uno de los elementos esenciales del contrato de sociedad, es la obligación de los socios de hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, la cual debe quedar claramente establecida en dicho contrato. A su vez, el artículo 124 del mismo código le impone a los asociados entregar sus aportes en el lugar, forma y época estipulados y a falta de estipulación, señala que la entrega de los bienes muebles se hará en el domicilio social, tan pronto como la sociedad esté debidamente constituida.

Por tanto, los socios de toda compañía deben suministrar o entregar a la misma, en el lugar, forma y época estipulados, según el tipo societario de que se trate, las aportaciones acordadas, las cuales en su conjunto, van a constituir el capital social del ente jurídico, capital que, conforme lo ordena el Artículo 122 debe estar fijado de manera precisa en los estatutos sociales. (artículo 110, numeral 5, *ibídem*).

El capital social es pues, elemento fundamental que imperativamente debe surgir a la constitución de la sociedad y la existencia del mismo, no solamente se justifica en razón a la necesidad de que el nuevo ente disponga de las bases económicas para el inicio de su actividad empresarial, sino para brindarle a los terceros que hayan de relacionarse con el mismo, la prenda suficiente para garantizarles el cumplimiento de las obligaciones en su favor contraídas.

Ahora bien, la sociedad en comandita está formada por dos clases de socios: los colectivos, que participan de la misma naturaleza de los socios de una sociedad colectiva, en la que todos los asociados responden solidaria e ilimitadamente por las obligaciones contraídas en desarrollo de los negocios sociales y los comanditarios que limitan su responsabilidad a los respectivos aportes.

Al respecto artículo 325, se expresa lo siguiente:

"El capital se formará con los aportes de los socios comanditarios o con los de éstos y los de los socios colectivos simultáneamente.

Cuando los colectivos hicieren aportaciones de capital, en la respectiva escritura se relacionarán por su valor, sin perjuicio de la responsabilidad inherente a la categoría de tales socios.

El comanditario no podrá en ningún caso ser socio industrial"

Efectuadas las precisiones que anteceden, la inquietud que se formula en el primer interrogante, podría eventualmente poner de manifiesto la carencia de un elemento esencial del contrato, que se concreta en la falta de determinación del capital y la forma y términos del pago del aporte por parte de los socios, prevista en el artículo 110 numeral 5º del Código de Comercio.

Sin embargo, en torno al aporte del socio gestor, el doctor Gabino Pinzón en su obra, sociedades comerciales volumen II, página 61, al referirse a los socios gestores expresa lo siguiente: "Ese aporte de trabajo o industria es el que confiere la calidad de socio a la persona que se vincula como gestora de una compañía en comandita; el aporte de capital nada agrega a su calidad de gestor; ni menos puede decirse que una persona sea al mismo tiempo gestora y comanditaria por el hecho de que además de su obligación de administrar los negocios sociales, contraiga la de llevar al fondo social y mantener en él un aporte de capital."

Por tanto, en el supuesto que la participación del socio gestor en la sociedad en comandita, se hubiere concretado en forma de trabajo, es claro que periódicamente debe participar en la distribución de las utilidades sociales de acuerdo con el porcentaje acordado; en su defecto, su participación será equivalente a la del mayor aporte de capital, tal como lo dispone el parágrafo del artículo 150 del Código de Comercio, lo que implica desde luego incluir en el inventario de la sucesión del socio gestor fallecido, las utilidades que se hubieren decretado por la empresa en ejercicio del objeto social.

Los interrogantes contenidos en los puntos subsiguientes, se relacionan muy estrechamente con las causales de disolución de las sociedades comerciales consagradas en el artículo 218 del Código de Comercio y en particular con las de las sociedades en comandita, previstas en el artículo 333 del Código de Comercio, así: "La sociedad en comandita se disolverá:2º. Por las causales especiales de la sociedad colectiva, cuando ocurran respecto de los socios gestores. 3º. Por desaparición de una de las categorías de socios. "

Así pues, en los casos en los que el socio gestor sea uno solo, es obvio que su muerte determina la ocurrencia de ambas causales, pues si los estatutos no estipulan su continuación con uno o más herederos, también desaparece una de las categorías de socios, desde luego, sin perjuicio de que conforme a lo dispuesto por el artículo 220 del Código de Comercio, los asociados puedan evitar la disolución adoptando las modificaciones que sean del caso, bien para reemplazar el socio gestor o para transformar la sociedad en otro tipo, siempre que el acuerdo se formalice dentro de los seis meses siguientes a la ocurrencia de la causal.

El mecanismo enunciado, permite aplazar los efectos de la disolución por seis meses, término otorgado a los socios para que se introduzcan en el contrato social las reformas que sean del caso si desean continuar la sociedad, con sujeción a lo previsto en el título IV, capítulo I, del libro II del Código de Comercio, así como a las relacionadas con la transformación de la sociedad.

Para responder las inquietudes contenidas en los puntos cuarto y quinto, es preciso remitirse al artículo 822 del Código de Comercio, que dispone que los principios que gobiernan los contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa. Por su parte, el artículo 190 señala que las decisiones que se adopten

sin el número de votos previstos en los estatutos o en las leyes o excediendo los límites del contrato social, serán absolutamente nulas.

Las premisas normativas invocadas permiten afirmar que adoptadas por parte de los socios comanditarios y con el lleno de los requisitos legales y estatutarios las medidas tendientes a subsanar la causal de disolución, no puede invocarse nulidad alguna, pues es precisamente la ley, en este caso el artículo 220 del Código de Comercio, el que faculta a los socios y dispone los mecanismos para enervar la causal de disolución en que incurre la sociedad por la desaparición de una clase de socios (numeral 8º, artículo 218 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 333, numerales 2º y 3º ibídem).