

**220-31632**

**Ref. La muerte del socio gestor en una sociedad en comandita por acciones y algunas inquietudes en torno al tema.**

Se recibió su escrito por medio del cual eleva una consulta en torno a una sociedad en comandita por acciones, conformada por la madre (socia gestora y a la vez titular de acciones - fallecida-), y sus cinco (5) hijos (socios comanditarios - y únicos herederos-), en la cual se encuentra consagrado el pacto de continuidad en los siguientes términos:

"La incapacidad sobreviniente o muerte del socio gestor no es causal de disolución de la sociedad. En caso de incapacidad sobreviniente del gestor, sus derechos serán ejercidos por su representante, y en caso de muerte , por sus herederos."

**CONSULTA:**

1. Pueden los herederos/socios comanditarios, en representación de los intereses del Socio Gestor, aprobar la transformación de la sociedad?

En primera instancia resulta conveniente expresar que tal y como lo conceptuó este Despacho mediante oficio No. 100-59334 del 7 de noviembre de 1.997, refiriéndose a la representación de las acciones en una sucesión ilíquida, le corresponde a las siguientes personas ejercer ese derecho, según sea el caso::

- a. "...Cuando hay albacea con tenencia de bienes, le corresponde a él la representación."
- b. "...Siendo varios los albaceas, deberá designarse un solo representante, salvo que uno de ellos haya sido autorizado por el juez para tal efecto."
- c. "...Si no hay albacea, o habiéndolo éste no acepta el encargo, corresponderá la representación a la persona que por mayoría de votos designen los sucesores reconocidos en el juicio o en el respectivo trámite sucesoral."
- d. "...En el evento que no existan sucesores reconocidos, la representación le corresponderá al curador de la herencia yacente designado por el juez, cuando la herencia haya sido declarada yacente (Art. 1297 del Código Civil)."
- e. "...Cuando ninguna de las situaciones anteriormente expuestas se verifique, no existe una persona que pueda representar válidamente los derechos de acciones de la sucesión ilíquida, por lo que será necesario promover ante el juez la declaratoria de la herencia yacente y la designación del curador que la representa."

Luego los actos de administración y conservación o custodia realizados por los legitimatarios no reconocidos como herederos, no confiere la representación de la herencia, ni la facultad de elegir por mayoría de votos la persona que represente las acciones o partes de interés de la sucesión.

Así las cosas, se le manifiesta que si en el caso en consulta la representación de las cuotas de la sucesión ilíquida se consolidó en los términos previstos por ley, es posible conformar el máximo órgano social para votar la transformación de la sociedad, para lo cual es preciso reunirse con el lleno de los requisitos legales y estatutarios y aprobar la referida reforma con el quórum previsto en el artículo 349 del Código de Comercio, esto es por unanimidad de los socios colectivos, y por mayoría de votos de las acciones de los comanditarios, que trasladándolo al caso en estudio, lo sería con el voto del representante de los herederos y el de los comanditarios en el porcentaje previsto para tal efecto, salvo que en el contrato social se hubiese estipulado uno diferente. No sobra señalar, que en tal caso la desaparición del socio gestor constituiría la causal de disolución prevista en el ordinal 3º. del artículo 333 del Código de Comercio; luego la transformación que se apruebe con el fin de evitarla, será viable en la medida en que se de cumplimiento a lo prescrito en el inciso segundo del artículo 220 ibídem.

De todas maneras deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 169 del Código de Comercio, el cual establece, que si en razón de la transformación se modifica la responsabilidad de los socios frente a terceros, dicha obligación no modificará las obligaciones contraídas por la sociedad con anterioridad a la inscripción del acuerdo de la transformación en el registro mercantil; ello quiere decir, que frente a las obligaciones contraídas por la sociedad en vida del socio gestor, quien en razón a su calidad respondía solidaria e ilimitadamente, en la misma dimensión trascenderá esta responsabilidad a sus herederos (los que de acuerdo con su escrito son los mismos socios), quienes de ninguna manera podrán sustraerse de la misma so pretexto de su condición de comanditarios, máxime que la transformación no produce solución de continuidad. (Art. 167 del Código de Comercio).

1. Pueden los herederos Socios Comanditarios, en representación de los intereses del Socios Gestor, transferir el interés a un tercero?

De acuerdo con el artículo 316 del Código de Comercio, aplicable a los socios gestores de las sociedades en comandita por acciones, "La transferencia de partes de interés ...requerirán el voto unánime de los socios, o de sus delegados, si otra cosa no se dispone en los estatutos..."

Lo anterior quiere decir, que la persona en quien recae la titularidad de las partes de interés (socio gestor) es la facultada para cederlas, más no sus herederos (en caso de su fallecimiento), pues si bien éstos pueden ejercer los derechos en su representación y actuar en las reuniones con los mismos derechos que en vida le correspondían, no lo es menos que mientras no haya adjudicación por parte del juez, sus herederos sólo tendrán expectativas sobre las partes de interés, pero de ninguna manera la calidad del socio gestor, lo que impide la consolidación de la cesión de las mismas.

Según doctrina de la Cámara de Comercio de Bogotá (Oficio 030945 del 13 de mayo de 1.985), "*Pactado el que la sociedad pueda continuar con los herederos, en el período comprendido entre la muerte del causante y la partición de la herencia se formará entre los herederos una comunidad para la que deberán designar la persona que habrá de ejercer los derechos inherentes al estatus socii (C. Co., art. 148). una vez aprobada la partición tendrán la calidad de socios - "por derivación"- los herederos a quienes se adjudique la parte de interés del socio fallecido, y con esta calidad todos los derechos inherentes al status socii.."*

La anterior posición la comparte esta Superintendencia, por lo que considera que mientras no medie una sentencia de adjudicación debidamente ejecutoriada, los herederos carecerán de la titularidad del interés, y, como consecuencia, de la facultad de cederlo a otra u otras personas.

Ahora, en el evento de ser viable algún tipo de negociación con respecto a la parte de interés social de un socio gestor fallecido antes de haber sido adjudicado a sus herederos, debe tenerse en cuenta que en virtud de la cesión sólo podrían transferirse los derechos del socio gestor, pero nunca la calidad de tal, por lo que, para cristalizar la cesión del interés social propiamente dicho, es requisito indispensable, que el juez haya dictado sentencia de adjudicación, pues ésta les otorgará la calidad de socios por derivación, o lo que es lo mismo, la titularidad de las correspondientes partes de interés.

Luego, una vez se adquiera el interés social de socio gestor, para cederlo, es preciso, según lo ya expresado, ceñirse a lo previsto en el artículo 316 del Código de Comercio en razón a lo dispuesto en el artículo 352 ibídem.; y, para facilitar la operación, es preciso convocar a una asamblea de accionistas a efecto de considerar la cesión y aprobarse en los términos establecidos dentro de los estatutos de la compañía; y, a falta de estipulación expresa, adoptarse por unanimidad. De todas maneras es preciso tener en cuenta, que, en tal evento, los cesionarios, no quedarán liberados de las responsabilidades por las obligaciones sociales anteriores, sino transcurrido un año desde la fecha de la inscripción de la cesión, tal y como lo establece el artículo 301 del Código de Comercio, el cual es del siguiente tenor: "La cesión del interés social se tendrá como una reforma del contrato social, aunque se haga a favor de otro socio; pero el cedente no quedará liberado de su responsabilidad por las obligaciones sociales anteriores, sino transcurrido un año desde la fecha de la inscripción de la cesión."

2. Cuando se habla del "interés del Socios Gestor" se deben entender incluidas las acciones que tiene en la Sociedad o sólo su interés como Socio Gestor de la misma?

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 325 del Código de Comercio, un socio gestor puede ostentar simultáneamente la calidad de socio capitalista, como observamos de su tenor literal: "El capital social se formará con los aportes 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..." (subraya extratextual). Así mismo, el artículo 344 ibídem, norma especial para las sociedades en comandita por acciones, al referirse los socios gestores también prevé que "...Tales socios podrán suscribir acciones de capital sin perder la calidad de colectivos.

Por su parte, la participación del socio gestor como tal se encontrará representada en partes de interés social, las que podrán cederse de acuerdo con el artículo 329 del Código de Comercio, en la forma prevista para la cesión de las partes de interés de los socios colectivos, lo cual, de acuerdo con lo previsto en el artículo 301 del Código de Comercio, se tendrá como una reforma del contrato social aunque se haga a favor de los accionistas, y de todas maneras, el cedente no quedará liberado de su

responsabilidad por las obligaciones sociales anteriores, sino transcurrido un año desde la fecha de la inscripción de la cesión como ya se había expresado.

De las anteriores normas, se puede observar, que aunque las dos calidades pueden confundirse en una sola persona, estas son independientes y en consecuencia, así deben ser tratadas (Art.331 del Código de Comercio); , por tal motivo, mal haríamos en creer que al hablar de las partes de interés de un socio gestor se esté involucrando las acciones de capital que el mismo tenga en la sociedad.

Veamos, las partes de interés, si bien no están definidas en el Código de Comercio son aquellas que tienen los socios gestores o colectivos en razón de esa calidad en una sociedad colectiva o en una en comandita, en donde la persona desempeña un papel esencial frente a los demás consocios en razón a la confianza recíproca que existe entre ellos, elemento éste que cobra vital importancia frente a terceros en razón a la responsabilidad que asumen frente a las operaciones sociales, pues no solamente responde la persona jurídica a la cual pertenecen, sino que comprometen su propio patrimonio sin limitación alguna

Las partes de capital por el contrario, pueden negociarse libremente salvo que se haya estipulado el derecho de preferencia, observándose que el elemento persona pasa a un segundo plano, y frente a las operaciones sociales el asociado, al contrario del gestor o colectivo, responde solo del pasivo social en proporción a lo aportado.

**3. Qué responsabilidad tienen los herederos frente la masa sucesoral, a terceros, y a la Sociedad durante el tiempo que representan los intereses del Gestor?**

Como se expresó anteriormente, a los herederos que hayan sido reconocidos en juicio se les confiere la representación de la herencia.

Dispone el artículo 148 del Código de Comercio que cuando una o más partes de interés, cuotas o acciones pertenecen común y proindiviso a varias personas, éstas deberán designar a quien haya de representar los derechos inherentes a ellas, pero que del cumplimiento de las obligaciones responderán todos los comuneros.

Lo cual quiere decir, que una vez designado el representante de las partes de interés y de capital del de cujus, éste ejercerá los derechos inherentes a la calidad de socio pero la responsabilidad recaerá en los herederos, hasta tanto se legalice la adjudicación de las partes de interés o de capital según sea el caso, que, se reitera, tratándose de la cesión de las partes de interés, de acuerdo con lo previsto en el artículo 301 del Código de comercio, el cedente (en este caso los herederos) no quedarán liberados de su responsabilidad por las obligaciones sociales anteriores, sino transcurrido un año desde la fecha de la inscripción de la cesión.

**4. Existe alguna regla de mayorías que rijan las decisiones que adopten los herederos en ejercicio de la representación de los intereses del Socio Gestor?**

Como se expresó anteriormente, si una o más partes de interés, cuotas o acciones pertenecen proindiviso a varias personas, éstas tendrán que nombrar una persona para que ejerciten los derechos inherentes a las mismas, pues los herederos individualmente considerados no pueden emitir sus votos de manera independiente. Ahora, en lo que a las mayorías se refiere, es preciso estarse a lo previsto en los estatutos del ente societario, y, en su defecto, a las normas legales pertinentes, De todas maneras las normas especiales para las sociedades en comandita por acciones se hallan compiladas en los artículos 343 a 352 del Código de Comercio (Libro Segundo, Título IV, Capítulo III), aunque de todas maneras es preciso irse a las disposiciones comunes de las sociedades en comandita (Artículos 323 a 336 del Código de Comercio), y por remisión del artículo 352, norma especial para las sociedades en comandita por acciones, a las normas mercantiles que rigen las sociedades colectivas en lo no previsto para los socios gestores (artículos 294 a 322).

Con lo anterior se quiere significar que no existe mayorías especiales entratándose de determinaciones adoptadas por los herederos en ejercicio de la representación de los intereses del socio gestor, bastando únicamente que éste se haya designado conforme a los lineamientos legales, evento en el cual procederá en las mismas condiciones del socio fallecido.

No está demás expresarle que de acuerdo con el artículo 336 íbidem, en las decisiones de la asamblea cada gestor tendrá un voto, en tanto que a los comanditarios se le computarán conforme al número de cuotas o acciones de cada uno.; y que tratándose de reformas se aprobarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 349 íbidem, por

unanimidad de los socios colectivos y por la mayoría de votos de las acciones de los comanditarios, salvo estipulación en contrario

En los anteriores términos damos respuesta a su consulta, advirtiéndole que el alcance de la misma es el previsto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

