

Bogotá, D.C.,

Señora

NOHORA AGUILAR

Notaria Trece de Bogotá

Carrera 13 No. 63-39 Interior 8 y 10

Ciudad

Correo electrónico: nohoraaguilar@hotmail.com

Ref: Liquidación de la sociedad cuya escritura de constitución no ha sido inscrita en el Registro Mercantil.

Aviso recibo de su comunicación radicada con el No.2006-01-097695, mediante la cual consulta de una parte si tratándose de una sociedad constituida mediante escritura publica que no ha sido inscrita en el registro mercantil, sería viable aplicar la figura de la rescisión del contrato con el objeto de prescindir así de su liquidación y de otra, si en las circunstancias descritas es posible disolver y liquidar la sociedad.

A ese respecto se ha de poner de presente desde ya que a juicio de este Despacho no sería procedente la medida propuesta para obviar la liquidación, dadas las consideraciones de carácter jurídico que al efecto se impone consultar, como son entre otras las que determinan la prevalencia de las normas mercantiles frente a las obligaciones y negocios de la misma índole y las que se relacionan con los aspectos generales del contrato de sociedad, a la luz de la legislación mercantil.

- En concordancia con la regla general consagrada en el artículo 1º del Código de Comercio, el artículo 822 ibídem, de manera expresa dispone que “ *los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa*”
- Así se tiene que de acuerdo con el artículo 98 del Código citado, 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. Como se advierte, en el precepto mismo enuncia los elementos esenciales del contrato que da origen a la sociedad, a saber:
 - a-Pluralidad de personas.
 - b-Aportaciones que tales personas se obligan a realizar.
 - c-Vocación para participar en las utilidades, y.
 - d-Expresa manifestación de los contratantes de querer asociarse.

- A renglón seguido la disposición mencionada indica que al constituirse legalmente la sociedad, forma una persona jurídica distinta de los asociados, sentando así la precisión técnica imperante, según la cual, con el sólo otorgamiento de la Escritura Pública, surge de inmediato la persona jurídica, como sujeto autónomo de derecho, es decir con todos los atributos de la personalidad. " En consecuencia, puede afirmarse que todas las sociedades comerciales nacen de un acuerdo plurilateral de voluntades eminentemente consensual; pero en las regulares o irregulares la escritura pública es una formalidad ad-solemnitatem, es decir un elemento necesario para su personería jurídica; y ad-probationem, esto es para futura prueba de la persona y de su posición respecto de los asociados y de terceros en general. La omisión de tal requisito determina la inexistencia de la persona jurídica, pero no de la sociedad de hecho ni del contrato que la generó" (José Ignacio Narváez. TEORIA GENERAL DE LAS SOCIEDADES, Tercera Edición).
- El artículo 101 del mismo Código, determina los requisitos de fondo del contrato de sociedad, estableciendo al efecto: " *Para que el contrato de sociedad sea válido respecto de cada uno de los asociados será necesario que de su parte haya capacidad legal y consentimiento exento de error esencial, fuerza o dolo, y que las obligaciones que contraigan tengan un objeto y una causa lícitos.*" Por consiguiente cuando se cumplen con arreglo a la ley los elementos que constituyen los requisitos de fondo, existirá un contrato válidamente celebrado, e igualmente para determinar si del mismo surge una sociedad, basta verificar la concurrencia de los presupuestos esenciales que prevé el artículo 98 citado.
- Por su parte, los artículos 111 y 112 ibidem, en su orden establecen la necesidad de inscribir en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio del domicilio la copia de la Escritura social, e igualmente en el registro de instrumentos públicos cuando se hagan aportes de inmuebles o derechos reales relativos dichos bienes, o se establezcan gravámenes o limitaciones sobre los mismos, advirtiendo el segundo que mientras no se haga el registro de la escritura en la Cámara de Comercio, el contrato en los términos del artículo 901 ibidem, será inoponible a terceros, aunque se haya consumado la entrega de los aportes de los socios, lo que implica que si bien el negocio jurídico no produce efectos respecto de terceros, no por ello se afecta la subsistencia del contrato, ni por ende de la sociedad.
- De lo expuesto se desprende que si el contrato que es ley para las partes, da origen a la sociedad y ésta una vez constituida por escritura pública, forma un sujeto de derecho distinto de los socios, dotado de todos los

atributos inherentes a la personalidad jurídica, la misma solamente podrá extinguirse cuando el patrimonio social se liquide, una vez disuelta por la ocurrencia de las causales de disolución previstas en los estatutos sociales o en la ley, según el tipo societario adoptado.

- Dicha conclusión a más de ser corroborada por el artículo 506 del Código de Comercio, que consagra para la liquidación de la *sociedad de hecho* (art. 498 idem) la obligación de aplicar en lo pertinente los principios del capítulo IX, título I de este libro, permite en concepto de este Despacho colegir que igualmente en tratándose de la sociedad cuya escritura de constitución no fue inscrita, es predicable en los mismos términos la obligación de liquidarse con sujeción en lo pertinente a los principios citados, sin que ello comporte la condición de su registro en la Cámara de Comercio.

En los anteriores términos se espera haber absuelto su inquietud, advirtiéndole que los alcances del concepto expresado se sujetan a lo dispuesto en el artículo 25 del C.C.A.

Cordialmente,

FERNANDO JOSÉ ORTEGA GALINDO

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Rad.	2006- 01-097695
Cédula	17.093.144
Código Trámite	8001
Código Oficina	220
Disquette	1/06
Iniciales	4162