

220-18575

Ref: La sociedad en comandita se disolverá por muerte de alguno de los socios gestores si no se hubiere estipulado su continuación con uno o más de los herederos, o con los socios supérstites.-

Se recibió su escrito radicado en este Despacho con el número 497,233-0, por medio del cual consulta algunos aspectos respecto de una sociedad en comandita simple compuesta por dos socios gestores (uno de ellos falleció el 2 de septiembre de 1997), y 5 socios comanditarios, todos ellos nietos del socio gestor fallecido.

De acuerdo con los estatutos, "La sociedad se disolverá salvo que los socios adopten las medidas pertinentes consagradas en la Ley para evitar la disolución, por las siguientes causales: a) Por vencimiento del término señalado para su duración. b) Por disposición de la Junta de Socios adoptada por la mayoría necesaria para reformas los estatutos. c) por desaparición de una de las dos categoría de socios. d) Por las demás causales previstas en la ley."

"Las reformas estatutarias se aprobarán por la Junta de Socios con la unanimidad de los socios colectivos y la mayoría absoluta de los comanditarios."

"Las diferencias que ocurrieren entre los socios, o entre estos y la sociedad durante el plazo de su duración o en el período de liquidación serán sometidas a la decisión de tres árbitros designados por la Cámara de Comercio de Bogotá, los árbitros deben estar domiciliados en la mentada ciudad, ser ciudadanos colombianos en ejercicio de sus derechos civiles y abogados titulados, la sentencia debe dictarse en derecho."

Preguntas:

- a) ¿Ha surgido una causal de disolución de la Sociedad?
- b) De ser así "¿...puede subsanarse por una reforma de estatutos?"
- c) En tal caso "Qué quórum se requiere teniendo en cuenta que debe haber unanimidad en los socios gestores, y uno de ellos ha fallecido?"
- d) Teniendo en cuenta la cláusula de arbitramento pactada en los estatutos, es posible recurrir a lo establecido en los artículos 138 y 139 de la Ley 446 de 1998; 221 del Código de Comercio o 627 del C. de P. C., en el sentido de solicitar a la Superintendencia de Sociedades o a la Jurisdicción ordinaria, según el caso, para que se declare la disolución de la Sociedad y ordene la liquidación respectiva?
- e) "Como quiera que contra la Sociedad...existe una Demanda Ordinaria por Simulación en la celebración de Contratos de Compraventa de inmuebles adquiridos supuestamente por la Sociedad, el Liquidador, ya sea designado por la Junta de Socios, por la Superintendencia de Sociedades o el respectivo Juez según el caso, deberá hacer reservas necesarias para cumplir con una sentencia que eventualmente condene a la sociedad tal y como lo establece el artículo 640 del C. de P.C.?"

Sobre el particular, vale precisar que para determinar si la sociedad está en causal de disolución, habría que verificar si estatutariamente se pactó como tal la muerte de alguno de los socios gestores, caso en el cual tendría necesariamente que declararse disuelta, y proseguir a su inmediata liquidación tal y como lo dispone el artículo 222 del Código de comercio; pero si por el contrario, en los mismos no se pactó como causal de disolución tal circunstancia, caso en el cual, se ubicaría la sociedad a que su consulta alude, o, se encuentra pactado que la sociedad, puede continuar con uno o más de los herederos o con los socios supérstites (Art. 319, numeral 1º., del Código de Comercio), ésta podrá seguir desarrollando su objeto social.

Lo anterior quiere decir, que el hecho de que uno de los socios gestores haya fallecido no constituye causal de disolución, pues si las dos categorías que se exigen, aún subsisten, la sociedad puede continuar ejerciendo su objeto social, y, en consecuencia, el máximo social puede conformarse, y seguir deliberando y adoptando decisiones válidas, pues de todas maneras los herederos que por ley o testamento estén llamados a sustituir al socio fallecido, podrán representar cuotas que estén en la sucesión ilíquida, en la forma que establece la ley tal, como ya lo ha expresado este Despacho en varias oportunidades, entre ellas, en sus oficios 100-42480 y 100-59334 del 31 de julio y 7 de noviembre de 1997 respectivamente, cuya parte pertinente se reproduce a continuación:

"(...) En cuanto se refiere a la representación de las acciones de la sucesión ilíquida, por mandato de la ley, corresponde a las siguientes personas según 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 la administración y conservación o custodia realizados por los legitimatarios no reconocidos como herederos, no les confiere la representación de la herencia, ni la facultad de elegir por mayoría de votos la persona que represente las acciones de la sucesión"

Luego, si la representación de las cuotas de la sucesión ilíquida se consolida en los términos previstos por ley, puede conformarse el máximo órgano social para adoptar las decisiones a que haya lugar.

En ese orden de ideas, frente a su interrogante vale precisar que, la sociedad de acuerdo con los presupuestos señalados no incurre en causal de disolución con ocasión del fallecimiento de uno de los socios gestores, como quiera que tal circunstancia no se encuentra contemplada dentro de los estatutos sociales como determinante para tal fin, por lo que no hay lugar a disolverla, a menos que ese fuese el deseo de sus asociados, caso en el cual podrán hacerlo reunidos en junta de socios previo cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios previstos para tal efecto.

No sobra aclarar, que, conforme con lo dispuesto en el artículo 148 del Código de Comercio, cuando una o más partes de interés cuotas o acciones pertenecen común y proindiviso a varias personas, éstas tendrán que designar a quien haya de representar los derechos inherentes a ellas, 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 se hallan compiladas en los artículos 337 a 342 del Código de Comercio, 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 341, norma especial para las sociedades en comandita simple, a las normas mercantiles que rigen las sociedades colectivas en lo no previsto para los socios gestores (artículos 294 a 322).

De todas formas, una vez designado el representante del de cuius, éste ejercerá los derechos inherentes a su calidad de socio gestor en las mismas condiciones que a éste correspondía, pero la responsabilidad recaerá en los herederos hasta tanto se legalice la adjudicación de las partes de interés o del capital según sea el caso.

Igual vale expresar, que, de acuerdo con el artículo 336 del Código de Comercio, 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 340 *ibídem.* por unanimidad de los socios colectivos y por la mayoría de votos de los comanditarios, salvo estipulación en contrario.

No está demás comentar, que, si bien la sociedad puede continuar con los herederos del socio fallecido, no se puede desconocer la trascendental importancia que tiene en ésta el socio gestor o colectivo, entre otras, por la responsabilidad que asume (solidaria e ilimitada), que es menester, no obstante haberse pactado dentro de sus estatutos tal circunstancia, que la junta de socios exprese su asentimiento sobre el particular.

El Profesor José Ignacio Narváez, refiriéndose a los socios de la **sociedad colectiva** (cuyas normas, por remisión de los artículos 341 y 352 del Código de Comercio, aplican respecto de las sociedades en comandita cuando de socios gestores o colectivos se trata), en comentario al artículo 319 del Código de Comercio - Régimen Legal de las Sociedades Civiles y Comerciales, Legis - se refiere a la importancia que reviste cada socio en este tipo societario, al punto que, lo que a éstos se refiere influye poderosamente en los motivos de disolución, así:

"La parte de interés de cada socio constituye una unidad que solo es susceptible de dividirse por virtud de la cesión parcial de la misma o por adjudicación también parcial en la partición de los bienes sucesorales de un socio que ha fallecido. En esos casos sobreviene un fraccionamiento en dos o más porciones, de modo que cada una de éstas da vida a una parte de interés autónoma. Pero mientras ese fraccionamiento no sea aprobado por la junta de socios y solemnizado por escritura

pública inscrita en el registro mercantil de la cámara de comercio del domicilio social, la parte de interés permanece indivisible frente a terceros y frente a la sociedad. En ese interregno rige lo dispuesto en el artículo 148 del Código de Comercio, o sea que, respecto de la cotitularidadde esa parte de interés que todavía no se ha desmembrado mediante la respectiva reforma estatutaria, los asignatarios deben designar a quien haya de ejercitar los derechos inherentes a la misma; y del cumplimiento de sus obligaciones para con la sociedad responderán solidariamente todos ellos. La sociedad y los demás socios se entienden con el representante libremente elegido por quienes tienen vocación para ocupar en la sociedad la calidad de socios, si se reúnen las condiciones impuestas por la ley y los estatutos de la respectiva compañía."

En lo que toca a la cláusula alusiva al "arbitramento", vale decir que deberá sujetarse a lo previsto en el contrato social, pues éste es ley para las partes, y, como tal, de obligatorio cumplimiento.

En cuanto a la intervención de la Superintendencia según los términos del artículo 138 de la Ley 446 de 1998 que el peticionario trae a colación, cabe precisar que la misma está dirigida a dirimir la ocurrencia de las causales de disolución de las sociedades no sometidas a la vigilancia y control del Estado, o que, estándolo, la entidad respectiva no tenga dicha facultad, esto es, que esta Superintendencia está llamada a determinar, si la sociedad, en efecto, está en causal de disolución, mas no a declararla disuelta, pues tal atribución, de acuerdo con el literal d), numeral 5, del artículo 84 de la Ley 222 de 1995 se da respecto de las sociedades vigiladas por esta Superintendencia.

A la pregunta tendiente a determinar si ante la existencia de una demanda ordinaria que cursa contra la sociedad, ésta debe constituir una reserva, ha de tenerse en cuenta que el Decreto 2649 por el cual se reglamente la contabilidad en general y se expiden los principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia, prevé en su artículo 52 que "Se deben contabilizar provisiones para cubrir pasivos estimados, contingencias de pérdidas probables, así como para disminuir el valor, reexpresado si fuere el caso, de los activos, cuando sea necesario de acuerdo con las normas técnicas. Las provisiones deben ser justificadas, cuantificables y confiables...", observándose que, en efecto, es una obligación de la sociedad adoptar medidas precautelativas tendientes a cubrir una eventual pérdida, para lo cual deberá dar aplicación a las normas que se establecen en el decreto en mención.

En los anteriores términos se responde su consulta, y se advierte que el alcance de la misma es el previsto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.