

Oficio 220-000046 Enero 5 de 2009

Asunto: Aspectos relacionados con una sociedad en comandita simple en la que falleció su único socio gestor.

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número 2008-01-245873, por medio del cual formula algunos interrogantes relacionados con la representación legal de una sociedad en comandita simple una vez fallecido el socio gestor y representante de la misma, y con algunos asuntos derivados de la ejecución de un contrato de maquila que dicha compañía suscribió con otra sociedad.

Sobre el particular, es preciso en primer término hacer algunas consideraciones de orden legal.

ADMINISTRACIÓN Y REPRESENTACIÓN DE LAS SOCIEDADES EN COMANDITAS

Determina el artículo 326 del Estatuto Mercantil: La administración de la sociedad estará a cargo de los socios colectivos, quienes podrán ejercerla directamente o por sus delegados, con sujeción a lo previsto para la sociedad colectiva.

A su turno consagra el artículo 327 del mencionado Estatuto: Los comanditarios no podrán ejercer funciones de representación de la sociedad sino como delegados de los socios colectivos y para negocios determinados. En estos casos deberán indicar, al hacer uso de la razón social, que obran por poder, so pena de responder solidariamente con los gestores por las operaciones sociales que celebren o ejecuten.

Por su lado prescribe el artículo 310 del Ordenamiento Mercantil: La administración de la sociedad colectiva corresponderá a todos y cada uno de los socios, quienes podrán delegarla en sus consocios o en extraños, caso en el cual los delegantes quedarán inhibidos para la gestión de los negocios sociales. Los delegados tendrán las mismas facultades conferidas a los socios administradores por la ley o por los estatutos, salvo las limitaciones que expresamente se les impongan.

De la interpretación armónica de las disposiciones precedentes, se desprende que en las sociedades en comanditas la administración y representación corresponde a los socios colectivos, y que los socios comanditarios únicamente pueden ejercer la representación de la sociedad en virtud de la delegación que aquellos les hagan para asuntos determinados. Dicho en otras palabras, por regla general son los socios gestores los que administran y detentan la representación de la sociedad, y excepcionalmente los comanditarios adelantan funciones de representación, por razón de un poder que para materias específicas les otorguen el o los socios colectivos.

II. DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE

Dispone el artículo 333 del Código de Comercio: La sociedad en comandita se disolverá:

1. Por las causales señaladas en el artículo 218 de este código;
2. Por las causales especiales de la sociedad colectiva, cuando ocurran respecto de los socios gestores, y
3. Por desaparición de una de las dos categorías de socios.

Por su parte señala el artículo 319 del citado Código: La sociedad colectiva se disolverá por las causales previstas en el artículo 218, y, en especial, por las siguientes:

Por muerte de alguno de los socios si no se hubiere estipulado su continuación con uno o más de los herederos o con los socios supérstites. ()

De los anteriores preceptos, se infiere que tratándose de las sociedades en comanditas, existen entre otras la causal de disolución por muerte del socio gestor o colectivo, y la causal de disolución por desaparición de alguna de las categorías de socios con que cuentan tales sociedades.

En cuanto a la muerte de un socio gestor, se ha de señalar que la misma da lugar a la disolución y consiguiente liquidación de la compañía, a menos que en los estatutos sociales se establezca que ante tal circunstancia aquella continuará con uno o más de los herederos del socio fallecido, o con los demás socios colectivos supérstites si fuere el caso. En el evento de la continuidad con los herederos, vale la pena poner de presente que dicha posibilidad se sujeta a que aquellos se consideren legalmente capaces para ejercer el comercio, pues de lo contrario no sería viable su ingreso a la sociedad como socios colectivos (artículos 12 y 320 C.Co), lo cual traería como consecuencia que la persona jurídica tuviera que disolverse y liquidarse.

En punto de la desaparición de una de las categorías de socios con las que se forman y funcionan las sociedades en comanditas, valga decir, socios gestores o colectivos y socios comanditarios, es de anotar que ante la ausencia de alguna de las mencionadas clases de socios en una compañía de tal naturaleza, lo que se impone es la disolución y liquidación de la sociedad. Así por ejemplo, si en una sociedad en comandita en donde solo existe un socio gestor este fallece, tal hecho da lugar a la disolución de la compañía.

CAPACIDAD JURÍDICA DE UNA SOCIEDAD DISUELTA

Señala el artículo 222 del Código de Comercio: Disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación. En consecuencia, no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación. Cualquier operación o acto ajeno a este fin, salvo los autorizados expresamente por la ley, hará responsables frente a la sociedad, a los asociados y a terceros, en forma ilimitada y solidaria, al liquidador, y al revisor fiscal que no se hubiere opuesto.

El nombre de la sociedad disuelta deberá adicionarse siempre con la expresión en liquidación. Los encargados de realizarla responderán de los daños y perjuicios que se deriven por dicha omisión.

Por su parte prevé el artículo 238 del referido Código: Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, los liquidadores procederán:

A continuar y concluir las operaciones sociales pendientes al tiempo de la disolución. ()

De acuerdo con los artículos antes transcritos, una vez disuelta una sociedad no es jurídicamente viable que la misma inicie nuevas operaciones en desarrollo de su objeto social, habida cuenta que su capacidad se restringe a la realización de los actos tendientes a su inmediata liquidación. No obstante lo anterior, la ley faculta al liquidador para que continúe y concluya las operaciones pendientes al tiempo de la disolución, por lo que el mismo, por regla general, podrá terminar de ejecutar los actos o contratos celebrados antes de que la sociedad quedara disuelta, claro está, siempre que tal situación no implique la prolongación en la ejecución del objeto social, pues en tal caso se estaría desconociendo el mandato contenido en el artículo 222 del Código de Comercio, valga reiterar, aquel por virtud del cual la sociedad disuelta solo cuenta con capacidad jurídica para realizar los actos y contratos tendientes a la inmediata liquidación.

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, se procede a dar respuesta a sus interrogantes como sigue:

1.- Que debe hacer la sociedad comandita simple, quien debe representar a esta sociedad?.

Para dar solución al presente interrogante, se ha de poner de presente que el mismo ha de analizarse desde dos ópticas diferentes. Aquella en la que la sociedad en comandita se encuentra disuelta por motivo del fallecimiento del socio gestor, y aquella en la que a pesar de la muerte de dicho asociado la sociedad no se disuelve y sigue funcionando.

En el evento en el que en la sociedad en comandita proceda la disolución y consiguiente liquidación, la representación de la misma ha de ejercerla la persona que sea designada como liquidador de acuerdo con lo que establezcan los estatutos. Si estos guardan silencio sobre el particular, se ha de señalar que no obstante exigir el artículo 334 del Código de Comercio que la elección del liquidador debe hacerse con el voto de la mayoría absoluta tanto de los socios colectivos como de las cuotas de los comanditarios, en la hipótesis que se estudia, en la que no existe la categoría de socios colectivos por el fallecimiento del único gestor, la designación del liquidador ha de hacerse solo por los socios comanditarios, operando aquí una excepción a la regla general consagrada en el ya mencionado artículo 334 del Ordenamiento Mercantil.

En el caso en el que no haya lugar a la disolución por haberse estipulado en los estatutos que ante la muerte del socio gestor la sociedad continuará con sus herederos, la representación de la persona jurídica corresponderá al heredero o herederos a quien o quienes les sean adjudicadas en la sucesión las partes de interés del socio difunto. Hasta tanto no se produzca la adjudicación del interés social, la representación de la compañía podrá ser ejercida por la persona que sea designada para representar las partes de interés involucradas en la sucesión (artículo 148 C.Co).

En ningún caso los socios comanditarios podrán asumir la representación de la sociedad, si se tiene en cuenta que estos solo pueden ejercer funciones de representación por virtud de la delegación que a ellos les haga el socio gestor (artículo 327 C.Co), situación esta que en el supuesto de hecho bajo estudio no resulta posible precisamente por la ausencia del gestor debido a su fallecimiento.

2.- El contrato entre la sociedad anónima y la sociedad comandita simple perdió la vigencia o se sigue desarrollando como hasta el momento?.

Con la salvedad atinente a que la Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de la facultad legal de absolver consultas no está llamada a pronunciarse sobre el alcance o la vigencia de los contratos que las compañías celebren o ejecuten en desarrollo de su objeto social (artículos 25 C.C.A. y 2º Num. 18 Dec. 1080 de 1996), se ha de señalar que en el caso planteado, si el fallecimiento del socio gestor no da lugar a la disolución de la compañía, bien porque en los estatutos se previó la continuación de la sociedad con los herederos de este (artículos 319 Num. 1º y 320 C.Co), o bien porque los socios comanditarios ante la ausencia de una de las categorías de socios, deciden en ejercicio del derecho constitucional a la libre asociación aceptar el ingreso de un nuevo socio gestor (artículo 38 C.P.), el contrato de maquila podría seguirse ejecutando, en razón a que

la sociedad en comandita subsistiría como sujeto de derechos y obligaciones con la capacidad jurídica que se deriva de su objeto social (artículo 99 C.Co).

Ahora bien, para efecto de determinar si puede continuarse ejecutando el contrato de maquila cuando la muerte del socio gestor en la sociedad en comandita sí dá lugar a su disolución, resulta pertinente detenerse en la noción del referido contrato.

Señala el profesor Lisandro Peña Nossa: Contrato que no está regulado expresamente por la legislación colombiana (atípico), en el cual participan dos partes, nacionales y/o extranjeras, siendo una de ellas la maquiladora, procesador o industrial, quien realiza o ejecuta la actividad de maquila; y la otra parte, llamada maquilante o productor, quien suministra al primero, bienes materiales para ser transformados, mezclados, manufacturados, envasados, empacados, armados, ensamblados, reparados o reconstruidos, a cambio de una contraprestación que puede ser en dinero, en especie e incluso con porción del producto final obtenido del proceso de maquila. (DE LOS CONTRATOS MERCANTILES, NACIONALES E INTERNACIONALES. SEGUNDA EDICIÓN 2006. UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA Pag. 411)

Teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 222 y 238 numeral 1º del Código de Comercio, al igual que la noción doctrinal antes transcrita, se ha de anotar que en el caso planteado, el liquidador que sea nombrado deberá analizar si el contrato de maquila fue celebrado con anterioridad a la disolución, y si para este momento por virtud de dicho contrato se encontraba pendiente de terminación algún proceso de transformación, mezclado, manufacturado, envasado o ensamblado de materia prima suministrada por el maquilante o productor, en cuyo caso podrá continuar y concluir la actividad de maquila que se encuentre en curso. Lo que en opinión de este Despacho si no podría la sociedad en comandita (maquiladora) es empezar nuevos procesos de maquila, en razón a que tal hecho traería como consecuencia el desconocimiento del mandato legal según el cual, una sociedad disuelta y en liquidación no puede iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto social, lo que haría responsable frente a la sociedad, a los asociados y a terceros, de forma ilimitada y solidaria, al liquidador y al revisor fiscal que no se hubiere opuesto.

3.- Las actividades comerciales entre ambas sociedades pueden seguir fluyendo normalmente? Es decir facturación y demás obligaciones derivadas del contrato?.

En armonía con la respuesta precedente, se ha de indicar que la continuación de las actividades comerciales entre la sociedad anónima y la sociedad en comandita cuyo único socio gestor falleció, depende de si esta última sigue funcionando como sociedad en marcha o si la misma con ocasión de la muerte del referido socio debe disolverse y liquidarse. En el primero de los supuestos la compañía conserva su capacidad jurídica plena y por ende puede continuar desarrollando las actividades previstas en su objeto social, por lo que salvo que opere alguna causal de terminación emanada del propio contrato de maquila, el mismo puede seguirse ejecutando. En la segunda de las hipótesis, la capacidad de la sociedad se circunscribe a la realización de los actos tendientes a la inmediata liquidación, y a la continuación y conclusión de las operaciones pendientes al tiempo de la disolución, por lo que como ya se advirtió, la sociedad comanditaria puede terminar los procesos de maquila en curso, y por consiguiente concluir todo lo relacionado con tales procesos.

En los anteriores términos damos respuesta a su consulta, manifestándole que el alcance del concepto expresado es el previsto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.