

DE LAS SOCIEDADES COMERCIALES Y ESPECIALMENTE DE LA SOCIEDAD COLECTIVA

DAVID HERNÁNDEZ VELÁSQUEZ*

*“Hay ladrones a los que no se les castiga,
pero que roban lo máspreciado: el tiempo”.*

NAPOLÉÓN BONAPARTE

SUMARIO

RESUMEN

1. LA SOCIEDAD COMERCIAL
2. REQUISITOS DE VALIDEZ EN EL CONTRATO DE SOCIEDAD
 - 2.1. Capacidad
 - 2.2. Vicios del consentimiento (error, fuerza y dolo)
 - 2.3. Objeto lícito
 - 2.4. Causa lícita
 - 2.5. Efectos de la no concurrencia de los requisitos de validez
3. REGULACIÓN DE LA SOCIEDAD COLECTIVA
4. DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD COLECTIVA

BIBLIOGRAFÍA

* Estudiante de séptimo semestre, Facultad de Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana.

RESUMEN

Nuestra legislación societaria está derivada del Código de Comercio de Panamá de 1869 adoptado en 1887, pero que curiosamente no definía la sociedad ni le fijaba de manera directa el alcance a ésta como persona jurídica. Así pues, se abre paso a una larga transformación y evolución a través del tiempo de las sociedades como personas jurídicas en la cual se llega a la concepción de la que nos valemos actualmente para poder regular con precisión dichos entes corporativos.

De los prolongados desarrollos de la idea de la personalidad jurídica de las sociedades, hemos visto cómo parte de la base que se trata de una *ficción* elaborada como un recurso técnico para agolpar, con una sola persona, un grupo de ellas unidas con un mismo interés.

Pero dicha teoría se ha desvirtuado en varias ocasiones señalando que más allá de ser una ficción es más preciso puntualizar que las sociedades son una contundente realidad. De la misma manera, cada vez más se afirma que la concesión de la personalidad no es sólo una construcción para las personas jurídicas sino que ella le es otorgada por igual a las personas naturales como una concesión del mundo del derecho y que les permite también a éstas, con alcances diferenciados, ejercer derechos y contraer obligaciones, demandar y ser demandados y contar con una serie de atributos que les son comunes tanto a las personas físicas como a las morales¹.

Enunciado lo anterior, ya contamos con una idea de lo que analiza este texto partiendo desde un estudio general de las sociedades hasta sumergirse en las particularidades de las sociedades colectivas para tomarlas como ejemplo de la regulación en su parte común a las demás sociedades.

Palabras clave: sociedad comercial, sociedad colectiva y personería jurídica.

1. LA SOCIEDAD COMERCIAL

El Código de Comercio en su artículo 98 nos define el contrato de sociedad y el fin para el cual se crea ésta de la siguiente manera:

1 Atributos de la personalidad: nombre, domicilio, nacionalidad, patrimonio.

“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”².

En este orden de ideas, es necesario aclarar que un contrato es la declaración de voluntades de dos o más personas destinadas a crear o extinguir obligaciones de contenido patrimonial, según lo dispuesto por el artículo 864 del mismo código; con la diferencia de lo expresado en Código Civil en el cuál los contratos únicamente tienen por objeto crear las obligaciones y no extinguirlas como en el Código de Comercio.

Asimismo, en el tema contractual cuando se habla de las obligaciones de contenido patrimonial no necesariamente se refiere a que haya una transferencia de cosas de valor, sino que en su incumplimiento se llegue hasta el punto de la condena del pago del valor estimado por un juez de lo que valdría el incumplimiento de tal obligación.

Ahora, parece pertinente hablar sobre la persona jurídica que forma esa sociedad, que no es más que una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.

Definido esto, pasaremos a revisar el concepto de sociedad comercial y su legislación aplicable la cual está expuesta en el artículo 100 del Código de Comercio, a cuyo tenor:

“Se tendrán como comerciales, para todos los efectos legales, las sociedades que se formen para la ejecución de actos o empresas mercantiles. Si la empresa social comprende actos mercantiles y actos que no tengan esta calidad, la sociedad será comercial. Las sociedades que no contemplen en su objeto social actos mercantiles, serán civiles.

Sin embargo, cualquiera que sea su objeto, las sociedades comerciales y civiles estarán sujetas, para todos los efectos, a la legislación mercantil”³.

Lo anterior quiere decir que las sociedades comerciales y/o civiles se sujetarán a las mismas reglas, las de la legislación mercantil que hacen parte de las normas del derecho privado.

2 Código de Comercio, art. 98, Bogotá, 2003.

3 Código de Comercio, art. 100, Bogotá, 2003. (Ley 222/95 art. 1°). / Código Civil, título XXVII, “De la sociedad”, Bogotá, 2002.

El derecho privado regula las relaciones en las que nunca se encuentra inmerso el Estado, únicamente en las que participan particulares, regulándolas éstos mismos mediante los principios del derecho privado de la autonomía de la voluntad, el de la libertad de las formas contractuales y el precepto de que los contratos son ley para las partes. En contraposición a esto nos encontramos con el derecho público, el cual regula las relaciones en las que siempre hay presencia del Estado.

2. REQUISITOS DE VALIDEZ EN EL CONTRATO DE SOCIEDAD

Visto lo anterior, pasaremos ahora a examinar los requisitos de validez con los que debe contar cada contratante o asociado en el contrato de sociedad, lo cual está expresado en los artículos 101 y 102 del Código de Comercio de la siguiente forma:

“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. Se entiende por error esencial el que versa sobre los móviles determinantes del acto o contrato, comunes o conocidos por las partes”⁴.

“Será válida la sociedad entre padres e hijos o entre cónyuges, aunque unos y otros sean los únicos asociados. Los cónyuges, conjunta o separadamente, podrán aportar toda clase de bienes a la sociedad que formen entre sí o con otras personas”⁵.

2.1. Capacidad

En consecuencia a las normas anteriormente descritas, se debe hacer un análisis de cada uno de los requisitos de validez que allí se mencionan respectivamente. Comencemos por la capacidad. Hay dos tipos de capacidad a saber, la capacidad de goce y la capacidad legal.

La capacidad de goce es un atributo de la personalidad jurídica, es la aptitud que tiene toda persona para ejercer derechos y contraer obligaciones; y la capacidad

4 Código de Comercio, art. 101, Bogotá, 2003.

5 Código de Comercio, art. 102, Bogotá, 2003.

legal es la aptitud para ejercer derechos y contraer obligaciones por sí mismo y sin el concurso o la autorización de otro.

Toda persona tiene capacidad de goce desde que nace, y por regla general toda persona tiene capacidad legal a partir de los 18 años, es decir, al cumplir la mayoría de edad. Lo anterior con fundamento en lo dispuesto en la Ley 27 de 1977 que en su artículo primero reza:

“Para todos los efectos legales, llámase mayor de edad, o simplemente mayor a quien ha cumplido dieciocho (18) años⁶. La incapacidad es una excepción⁷, y según esto, hay incapacidades generales que pueden ser relativas o absolutas según sea el caso⁸:

a. Incapaces absolutos: dementes, impúberes y sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.

b. Incapaces relativos: menores adultos (niños desde los 14 y niñas desde los 14 años, hasta los 18 años en ambos casos), disipadores.

Nota: la persona jurídica tiene capacidad desde que nace (principio de la existencia legal).

También hay incapacidades especiales que son relativas a ciertos actos jurídicos, es decir, puede darse una incapacidad especial sobre una persona capaz en un caso determinado.

De acuerdo con esto “Los incapaces no podrán ser socios de *sociedades colectivas* ni gestores de sociedades en comandita.

En los demás casos, podrán ser socios, siempre que actúen por conducto de sus representantes o con su autorización, según el caso. Para el aporte de derechos reales sobre inmuebles, bastará el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 111”⁹.

6 Además de esto, la Ley 27 de 1977 continúa en su artículo segundo mencionando que: “En todos los casos en que la ley señale los 21 años como aptitud legal para ejecutar determinados actos jurídicos, o como condición para obtener la capacidad de ejercicio de los derechos civiles, se entenderá que se refiere a los mayores de 18 años.

7 Código Civil, art. 1503, Bogotá, 2002.

8 Código Civil, art. 1504, Bogotá, 2002.

9 Código de Comercio, art. 103. Bogotá, 2003. (Ley 222/95 art. 2°).

2.2. Vicios del consentimiento (error, fuerza y dolo)

Aclarado el tema de la capacidad, explicaremos los vicios del consentimiento iniciando por el error, que no es otra cosa que una falsa idea que se tiene de lo que realmente ocurre, es decir, es una distorsión entre la realidad y la idea que se tiene de ella¹⁰.

Pero se debe tener en cuenta que cuando hablamos del error que impide darle validez a los contratos, hablamos sólo del error de hecho, que recae sobre situaciones fácticas, y no del error de derecho, que recae sobre las normas jurídicas que rigen una situación. Lo anterior porque la ignorancia de una ley no puede ser excusa para viciar el consentimiento. En este caso en concreto se debe presentar un error de hecho esencial, es decir, un error que recaiga sobre la sustancia de la cosa, se debe establecer si es determinante para viciar el consentimiento¹¹.

La fuerza, que también es un vicio del consentimiento se refiere a un acto violento que constriñe a una persona a contratar, o para que manifieste su voluntad. Esa fuerza debe ser determinante e ilegítima para que vicie el consentimiento¹².

Como último vicio del consentimiento tenemos al dolo, que se traduce en una maquinación o artificio engañoso que se utiliza para provocar el consentimiento de una persona, que de no presentarse esas maquinaciones no se hubiera contratado o se contrataría en otras circunstancias¹³.

2.3. Objeto lícito

Para continuar con nuestros requisitos de validez de los contratos, revisaremos lo pertinente a que las obligaciones contraídas en virtud del contrato celebrado deben tener un objeto lícito. El objeto de las obligaciones no es más que el comportamiento o la prestación debida por una parte del contrato a la otra parte¹⁴.

10 Código Civil, art. 1509, Bogotá, 2002.

11 Código Civil, art. 1511, Bogotá, 2002.

12 Código Civil, art. 1513, Bogotá, 2002.

13 Código Civil, arts. 1515 y 1516, Bogotá, 2002.

14 Código Civil, art. 1517, Bogotá, 2002.

Para que ese objeto no perturbe la validez de los contratos debe ser posible físicamente, es decir, no puede ir en contra de las leyes de la naturaleza, además debe estar determinado y debe ser lícito. En caso de no ser posible físicamente o de no estar determinado, lo que se tendrá es una indeterminación del objeto que generará la inexistencia del contrato.

Un objeto es ilícito cuando es una contravención del derecho público y de la nación, cuando se refiere a la sucesión por causa de muerte de una persona que aun no ha muerto, cuando se enajena un bien que no se encuentra en el comercio, cuando se enajena un derecho o privilegio que no se puede transferir a otra persona o de las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello, entre otras¹⁵.

2.4. Causa lícita

Por último, en cuanto a los requisitos de validez de los contratos, se señala que las obligaciones contraídas en virtud del contrato celebrado deben tener también una causa lícita. Y esa causa, es el motivo que induce al acto o contrato, el móvil por el cual se contrata. Por regla general se sobrentiende que el que se compromete o se obliga en una relación jurídica tiene una causa lícita.

2.5. Efectos de la no concurrencia de los requisitos de validez

Respecto a estos requisitos de validez de los contratos y las nulidades que genera el no cumplirlos se debe señalar el artículo 104 del Código de Comercio, el cual enuncia que,

“Los vicios del contrato de sociedad o el defecto de los requisitos de fondo indicados en el artículo 101 afectarán únicamente la relación contractual u obligación del asociado en quien concurren.

La incapacidad relativa y los vicios del consentimiento sólo producirán nulidad relativa del contrato; la incapacidad absoluta y la ilicitud del objeto o de la causa producirán nulidad absoluta.

15 Código Civil, arts. 1519, 1520 y 1521, Bogotá, 2002.

Habrá objeto ilícito cuando las prestaciones a que se obliguen los asociados o la empresa, o la actividad social, sean contrarias a la ley o al orden público. Habrá causa ilícita cuando los móviles que induzcan a la celebración del contrato contraríen la ley o el orden público y sean comunes o conocidos por todos los socios¹⁶.

3. REGULACIÓN DE LA SOCIEDAD COLECTIVA

Siendo ya explícito lo referente a las sociedades en general y teniendo como base el contrato de sociedad, pasamos ahora a revisar lo relativo a la *sociedad colectiva* en la cual lo primero que se debe mencionar, es que de este tipo de sociedad se genera una responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios¹⁷, lo cual quiere decir que cada socio responde hasta con su propio patrimonio por las operaciones sociales y además solidariamente, es decir, que en las obligaciones contraídas por la sociedad o por sus socios en desarrollo de las actividades de la sociedad cada uno de éstos debe la totalidad de la prestación, y en caso de ser acreedores puede cada uno de los socios exigir la totalidad de la prestación; esto siguiendo el orden de ideas en el cual las relaciones mercantiles tienen por principio general la solidaridad.

En algunos actos realizados por los socios, se exige la autorización expresa de los consocios, a saber:

1. Ceder total o parcialmente su interés en la sociedad, es decir, cuando un socio transfiere su cuota parte de la sociedad a otra persona ajena a ésta.
2. Delegar en un extraño las funciones de administración o de vigilancia de la sociedad, por ejemplo, cuando un socio encarga a un tercero de administrar la sociedad por un tiempo determinado.
3. Explotar por cuenta propia o ajena, directamente o por interpuesta persona, la misma clase de negocios en que se ocupe la compañía, es decir, que un socio ejecute por sí mismo o por medio de otra persona actividades similares a los desarrollados por la sociedad.
4. Formar parte de sociedades por cuotas o partes de interés, intervenir en su administración o en las compañías por acciones que exploten el mismo objeto

16 Código de Comercio, art. 104, Bogotá, 2003.

17 Código de Comercio, art. 294, Bogotá, 2003.

social, por ejemplo, cuando un socio al mismo tiempo es dueño de una cuota parte de otra sociedad que desarrolla actividades similares¹⁸.

En caso de infracción a los dos últimos casos, se dará derecho a los socios a la exclusión del consocio responsable, a la incorporación al patrimonio social de los beneficios que le correspondieren y al resarcimiento de los daños que ocasionare a la sociedad. Además de lo anterior, existen otras causales de exclusión como el retiro de cualquier clase de bien de la sociedad o la utilización de la firma social en negocios ajenos a ella, y el socio excluido perderá en favor de la sociedad su aporte y deberá indemnizarla si fuere el caso.

La junta de socios se regirá de la siguiente manera:

“Las reuniones de la junta de socios y las decisiones de la misma se sujetarán a lo previsto en el contrato social. A falta de estipulación expresa, podrá deliberarse con la mayoría numérica de los asociados cualquiera que sea su aporte, y podrán adoptarse las decisiones con el voto de no menos de la misma mayoría, salvo en las reformas del contrato, que requerirán el voto unánime de los socios”¹⁹.

La razón social debe formarse con el nombre completo o el solo apellido de alguno o algunos de los socios seguido de las expresiones “y compañía”, “hermanos”, “e hijos”, u otras similares. También se puede incluir los nombres completos o los apellidos de todos los socios, pero no se podrá incluir el nombre de un extraño en la razón social, y si así fuere, la persona que lo tolere será responsable en favor de las personas que hubieren contratado con la sociedad²⁰.

La palabra “sucesores” se agregará en la razón social en dos casos: el primero cuando ocurra la muerte de un socio cuyo nombre o apellido integra la razón social y los herederos de éste consienten expresamente. El segundo caso, es cuando la razón social esté formada con el nombre o apellido de uno de los socios y éste ceda la totalidad de su interés en la sociedad²¹.

De la misma manera, la razón social únicamente podrá ser utilizada por las personas facultadas para representar a la sociedad; y la sociedad sólo se obligará por las operaciones que, además de corresponder al objeto social, sean autorizadas con la razón o firma social.

18 Código de Comercio, art. 296, Bogotá, 2003.

19 Código de Comercio, art. 302, Bogotá, 2003.

20 Código de Comercio, art. 303, Bogotá, 2003.

21 Código de Comercio, arts. 304 y 305, Bogotá, 2003.

En principio, la administración de la sociedad colectiva corresponde a todos y cada uno de los socios; pero éstos también podrán delegarla en sus consocios o en extraños quedando así los delegantes inhibidos para la gestión de los negocios sociales. Los delegados tendrán las mismas facultades que fueron otorgadas a los socios administradores por la ley o por los estatutos, salvo las limitaciones que expresamente se les hayan impuesto.

Sin embargo, cuando se haya delegado la administración, los socios tendrán derecho de inspeccionar los libros y papeles de la sociedad en cualquier tiempo, por sí mismos o por medio de representantes.

Por mandato del artículo 318 del Código de Comercio, los administradores sin importar si son socios o extraños, deben dar cuenta de su gestión a la junta de socios y también informar sobre la situación financiera y contable de la sociedad, al fin de cada ejercicio social. También deberán hacerlo al separarse del cargo y cuando la junta de socios se lo solicite, dar cuentas comprobadas de su gestión.

El tema de las mayorías decisorias, está regulado en el artículo 316 del Código de Comercio, el cual expresa lo siguiente:

“La transferencia de partes de interés, el ingreso de nuevos socios, así como cualquier otra reforma estatutaria y la enajenación de la totalidad o de la mayor parte de los activos sociales, requerirán el voto unánime de todos los socios, o de sus delegados, si otra cosa no se dispone en los estatutos. Las demás decisiones se aprobarán, por mayoría absoluta de votos, salvo estipulación en contrario. Cada socio tendrá derecho a un voto”²².

4. DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD COLECTIVA

Es necesario que en este punto de nuestro estudio y con el ánimo de darle fin al mismo, examinemos las normas especiales sobre disolución de la sociedad colectiva. Esta materia se encuentra regulada en los artículos 319 y siguientes del Código de Comercio, por medio de los cuales se establece que además de las causales generales de disolución de todas las sociedades comerciales²³, la sociedad colectiva se disolverá por:

22 Código de Comercio, art. 316, Bogotá, 2003.

23 Código de Comercio, art. 218, Bogotá, 2003.

“1. 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.

2. Por incapacidad sobreviniente a alguno de los socios, a menos que se convenga que la sociedad continúe con los demás, o que acepten que los derechos del incapaz sean ejercidos por su representante.

3. Por declaración de quiebra de alguno de los socios, si los demás no adquieren su interés social o no aceptan la cesión a un extraño, una vez requeridos por el síndico de la quiebra, dentro de los treinta días siguientes (*)²⁴.

4. Por enajenación forzada del interés de alguno de los socios en favor de un extraño, si los demás asociados no se avienen dentro de los treinta días siguientes a continuar la sociedad con el adquirente.

5. Por renuncia o retiro justificado de alguno de los socios, si los demás no adquieren su interés en la sociedad o no aceptan su cesión a un tercero”²⁵.

Además de las causales especiales de disolución vistas anteriormente, se producirá también ésta por la muerte de un socio cuando la sociedad no pueda continuar con los herederos de un socio que ha fallecido y se haya estipulado la continuación con los socios sobrevivientes. El caso contrario, es decir, la continuación de la sociedad con los herederos, sólo podrá cumplirse cuando tales herederos tengan la capacidad requerida para ejercer el comercio.

Por último, en los casos de retiro o renuncia de un socio, se aplicarán las normas que el Código Civil dispone para regular estos acontecimientos²⁶.

BIBLIOGRAFÍA

Código de Comercio, Presidencia de la República, decreto 410 de 1971 (marzo 27).

Código Civil, Congreso de la República, Ley 57 de 1887.

Congreso de la República, Ley 222 de 1995.

24 *Nota: para el numeral 3º debe tenerse en cuenta que ahora, después de la vigencia de la Ley 222 de 1995, no existe declaración de quiebra sino apertura del trámite de liquidación obligatoria, y que el liquidador en dicho trámite desempeña funciones similares a las del antiguo síndico. Código de Comercio, art. 319, Bogotá, 2003.

25 Código de Comercio, art. 319, Bogotá, 2003.

26 Código de Comercio, art. 319, Bogotá, 2003.

Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-435 de 1996, MP Drs. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO y EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia de 29 de septiembre de 1938.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 15 de abril de 1969.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 15 de diciembre de 1970.

BONIVENTO, JOSÉ ALEJANDRO, *Los principales contratos civiles*.

GALINDO VACHA, JUAN CARLOS, *Derecho europeo de sociedades*, Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas - JAVEGRAF, Bogotá, 2002.

GÓMEZ ESTRADA, CÉSAR, *De los principales contratos civiles*.

MADRIÑÁN DE LA TORRE, RAMÓN, *Principios de derecho comercial*.

OSPINA FERNÁNDEZ, GUILLERMO y OSPINA ACOSTA, EDUARDO, *Teoría general de los actos o negocios jurídicos*, Temis, Bogotá, 1980.

<http://www.banrep.gov.co>

www.colombiaenlinea.gov.co

www.secretariassenado.gov.co