

OFICIO 220-179476 DEL 31 DE DICIEMBRE DE 2019

REF.: LOS ARTÍCULOS 103, 899 y 900 DEL CÓDIGO DE COMERCIO NO FUERON MODIFICADOS POR LA LEY 1996 DE 2019 PERO SI FUERON MODULADOS SUS EFECTOS

Acuso recibo de su escrito citado en la referencia, mediante el cual formula una consulta relacionada sobre si la Ley 1996 de 2019, modifica los artículos 103, 899 y 900 del Código de Comercio, en los siguientes términos:

“¿Cómo quedarían esos artículos y cómo se interpretará para las sociedades comerciales?”

Sobre el particular, me permito manifestarle que al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1023 de 2012, es función de la Oficina Jurídica de esta Entidad absolver las consultas formuladas por los Organismos públicos y privados, así como por los usuarios y particulares, de conformidad con las normas que rigen sus servicios y funciones, y en esa medida emite un concepto u opinión de carácter general y abstracto sobre temas de derecho societario a su cargo, cuyo alcance tendrá los efectos previstos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En este contexto se explica que las respuestas en instancia consultiva no son vinculantes, ni comprometen la responsabilidad de la entidad, como tampoco pueden condicionar el ejercicio de sus competencias administrativas o jurisdiccionales en un caso concreto.

Advertido lo anterior, este Despacho entra a resolver la inquietud presentada, de la siguiente manera:

i) Sea lo primer señalar, que el texto de los artículos 103 (subrogado por la Ley 222 de 1995), 899 y 900 del Código de Comercio, no han tenido modificación expresa o derogatoria alguna por parte de la Ley 1996 de 2019 o por cualquier otra normativa, y por ende, los mismos se aplican, en su integridad a cada caso concreto.

Ahora bien, la citada ley no podría modificar de manera expresa tales disposiciones, pues según las voces de su artículo 1º **“tiene por objeto establecer medidas específicas para la garantía del derecho a la capacidad legal plena de las personas con discapacidad, mayores de edad, y el acceso a los apoyos que puedan requerirse para el ejercicio de la misma”**. (Subraya el Despacho)



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

Es decir, le reconoce a tales personas capacidad plena para ser sujetos de derechos y obligaciones, en igualdad de condiciones, sin distinción alguna, y no se refiere expresamente a la prohibición de aquellas de formar parte de sociedades en las cuales se comprometa su responsabilidad solidaria e ilimitadamente, con miras a proteger su patrimonio.

ii) Bajo esa premisa, es indispensable entrar a analizar cada uno de los artículos para verificar si cada uno de los artículos citados por el consultante, ha sido modificado tácitamente por el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad.

En efecto, el artículo 103 del Código de Comercio, modificado por el artículo 2º de Ley 222 de 1995, que trata de la capacidad de los socios, preceptúa que **“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. (El llamado es nuestro).

Del estudio de la norma antes transcrita, se desprende, de un lado, que la misma le prohíbe a los incapaces ser socios de sociedades colectivas y gestores de sociedades colectivas, es decir, que solamente pueden asociarse en sociedades anónimas, de responsabilidad limitada o como comanditarios en sociedades en comandita.

Dicha prohibición, sin duda busca la protección tales personas, al impedirles comprometer ilimitadamente su responsabilidad, que en virtud de lo dispuesto en la ley solamente puede llegar hasta límite de su aporte, y de otro, que los incapaces sólo pueden intervenir como socios en sociedades comerciales por intermedio de su representante legal o con su autorización, según el caso.

En otros términos, lo que busca la norma es proteger el patrimonio de los incapaces, toda vez que, como es sabido, en las sociedades colectivas, todos los socios responden solidaria e ilimitadamente por las operaciones sociales, en tanto que en las en comandita los socios gestores tienen igualmente la misma responsabilidad frente al desarrollo del objeto social.

Luego, una cosa es la plena capacidad legal que le otorga la Ley 1996 ya citada, a las personas con discapacidad que sean mayores de edad, y otra cosa es la prohibición para que los incapaces puedan hacer parte de los tipos societarios anteriormente descritos, en los cuales, se reitera, se compromete solidaria e ilimitadamente la responsabilidad de los incapaces.

Si bien la citada ley no modifica el artículo 103 del Código de Comercio, sí debe entenderse, que se afectaron las consecuencias jurídicas del mismo, puesto que como está dirigido a **“Los incapaces”** que antes comprendía a “los dementes, los



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

impúberes y sordomudos”, con la modificación ahora introducida al artículo 1504 del Código Civil, solamente tendrá efectos sobre los “**impúberes**”.

En consecuencia, en adelante discapacitados mayores de edad, dementes y los sordomudos, con los apoyos previstos en la Ley 1996 de 2019, tendrán la posibilidad de ser socios de sociedades colectivas y gestores de sociedades en comandita.

iii) En cuanto al artículo 899 del Código de Comercio, se verifican a continuación los supuestos de capacidad establecidos en la Ley 1996 tantas veces citada, para lo cual nos remitimos a la norma en estudio, la cual es del siguiente tenor literal:

“Será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos:

1º) *Cuando contraria una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa.*

2º) *Cuando tenga causa u objeto ilícitos, y*

3º) Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz.” (Se subraya).

Como se puede apreciar la norma consagra expresamente las causales en las cuales el negocio jurídico celebrado es absolutamente nulo, dentro de las cuales es preciso detenernos en la tercera causal, esto es, la que consagra la nulidad absoluta cuando los actos o contratos son celebrados por persona absolutamente incapaz.

En ese orden de ideas, se tiene que el artículo 1504 del Código Civil, preveía que **“Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y sordomudos, que no puedan darse a entender por escrito.**

Sus actos no producen ni aun obligaciones naturales, y no admiten caución”. (El llamado por fuera del texto original).

Con los cambios que le introduce el artículo 57 del nuevo régimen de capacidad legal de las personas con discapacidad, al artículo 1504 del Código Civil, el nuevo texto es el siguiente:

“Incapacidad absoluta y relativa. Son absolutamente incapaces los impúberes. Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución.

Son también incapaces los menores púberes. Pero la incapacidad de estas personas no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes. Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos”. (Subraya fuera de texto)



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

Así las cosas, se observa al rompe que la modificación consiste en excluir, como causal de incapacidad absoluta y relativa la discapacidad mental y la discapacidad proveniente de la sordomudez, reforma que va acompañada con lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley 1996, que complementa la presunción de capacidad legal citada en el artículo 1503 del Código Civil, indicando que **“Todas las personas con discapacidad son sujetos de derecho y obligaciones, y tienen capacidad legal en igualdad de condiciones, sin distinción alguna e independientemente de si usan o no apoyos para la realización de actos jurídicos”**. (Se resalta).

Al entenderse como absolutamente incapaces solamente a los impúberes, se afectan las consecuencias de otras disposiciones del régimen societario, así:

- Artículo 104 del Código de Comercio, que trata de los vicios en el contrato de sociedad y nulidades, prevé en su inciso segundo, entre otros asuntos, que **“la incapacidad absoluta...producirá nulidad absoluta”**, es decir, que si el contrato de sociedad es celebrado por una persona absolutamente incapaz el mismo será absolutamente nulo.

- Por su parte, el artículo 108 que hace referencia a la ratificación y prescripción como medidas de saneamiento, prevé que la nulidad relativa del contrato de sociedad y la proveniente de incapacidad absoluta, podrán sanearse por ratificación de los socios en quienes concurran las causales de nulidad o por prescripción de dos años.

Sin embargo, las causales anteriores producirán nulidad de la sociedad cuando afecten a un número de socios que impida la formación o existencia de la misma.

No obstante lo anterior, y teniendo en cuenta que la incapacidad absoluta, a que se refieren las disposiciones citadas, es aquella de que adolecen las personas que, por causas físicas o naturales, carecen de voluntad o no pueden expresarla debidamente, sus actos son nulos de nulidad **absoluta**, no producen ningún tipo de obligación, debe entenderse entonces que solamente se puede tener como incapaces absolutos a los impúberes para los efectos previstos en dichas normas.

Al margen de lo anterior, se anota que cuando se trate de una persona discapacitada que quiera formar parte del cualquier tipo societario, es necesario tener en cuenta lo dispuesto en la Ley 1996 de 2019, en el sentido de que **“en ningún caso la existencia de una discapacidad podrá ser motivo para la restricción de la capacidad de ejercicio de una persona”**.

iv) En relación con el artículo 900 del Código de Comercio, se precisa que el mismo señala que **“Será anulable el negocio jurídico celebrado por persona relativamente incapaz y el que haya sido consentido por error, fuerza o dolo, conforme al Código Civil”**.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

Para una mayor comprensión de la norma, y establecer si la misma fue modificada tácitamente por la Ley 1996 tantas veces citada, es indispensable determinar la diferencia entre nulidad y anulación.

En efecto, en materia civil y comercial se establecen reglas específicas respecto de la nulidad, estableciendo el primero la distinción entre nulidad absoluta y nulidad relativa, y el segundo, consagrando el concepto de anulabilidad como equivalente al de la nulidad relativa.

Una primera diferencia se configura respecto de los eventos que pueden dar lugar a la declaratoria de cada una de ellas. La nulidad absoluta se configura en aquellos casos en los que el acto celebrado por una persona absolutamente incapaz (hoy se hace referencia a los impúberes), se encuentra afectado por causa u objeto ilícito o contraría una norma imperativa, a menos que la ley disponga otra cosa (artículos 1741 Código Civil y 899 Código de Comercio).

La nulidad relativa se presenta, por su parte, en aquellos casos en los cuales el acto se celebra por una persona relativamente incapaz o se presenta alguno de los vicios del consentimiento a saber: el error, la fuerza o el dolo.

Sentado lo anterior, se puede concluir que dicha norma no ha sido modificada expresa o tácitamente, si se tiene en cuenta, de un lado, que las personas relativamente incapaces pueden ejercer actos jurídicos por sí mismos, pero al manifestar su consentimiento se puede presentar algunas de las conductas antes descritas, y de otro, que dicha nulidad relativa podrá sanearse bien por su ratificación o por el paso del tiempo (artículo 1743 del Código Civil).

En los anteriores términos se da respuesta a su consulta, no sin antes advertir que la misma tendrá el alcance del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.