

OFICIO 220-052712 DEL 13 DE ABRIL DE 2018

REF.: EL APOORTE DEL SOCIO GESTOR SIN LA VOLUNTAD DE PARTICIPAR COMO COMANDITARIO, NO SE REPRESENTA EN CUOTAS O ACCIONES, PERO ES PARTE DEL CAPITAL SOCIAL.

Aviso recibo del escrito radicado bajo el número 2018-01-074086, a través del cual formula una consulta sobre el tema enunciado, previa referencia al concepto contenido en Oficio 220-080115 del 1º de septiembre de 2010, en el que este Despacho se pronunció sobre el particular, en el sentido de exponer las condiciones bajo las cuales los socios gestores pueden tener a un mismo tiempo, la calidad de comanditarios, siempre que hayan efectuado aportes de capital con esa clara y específica intención.

A partir de ese presupuesto, de manera puntual pregunta:

- El aporte de un socio gestor sin expresar su intención de ser socio comanditario, supone que deba incrementarse el capital social
- Qué recibe como contraprestación de ese portea.
- Si el gestor no recibe nada a cambio, por su aporte, este se considera una donación?

Al respecto es procedente efectuar las siguientes consideraciones de orden jurídico, no sin antes poner de presente que es un tema ampliamente debatido a nivel doctrinal respecto del cual se puede consultar directamente la P.web de la Enidad.

En primer lugar es sabido que de conformidad con lo establecido en el artículo 325 del Código de Comercio, el capital de la sociedad en comandita se formará con los aportes de los socios comanditarios y con los de estos y los de los socios colectivos simultáneamente, advertencia expresa que cuando los colectivos hicieren aportaciones de capital, en la escritura respectiva, éstas se relacionarán por su valor, sin perjuicio de la responsabilidad que les es inherente. Luego, es clara la vocación de los socios colectivos de participar en la sociedad con la doble condición, de socios gestores y además comanditarios.

Confirma la facultad de los socios gestores para participar en la sociedad como comanditarios, el artículo 331 ibídem, a cuyo tenor se tiene que las acciones que un socio gestor tenga en la sociedad, se pueden ceder separadamente de las partes de interés que tenga como gestor, y viceversa. Tal vocación se reitera claramente en el segundo inciso del artículo 344 del mismo código, cuando

dispone que los socios gestores podrán suscribir acciones de capital sin perder la calidad de colectivos.

No obstante lo anterior, como de tiempo a tras lo ha expuesto la doctrina de esta Entidad, amén entre otras, de las razones expuestas en el concepto a que su solicitud alude, es claro que para tener como comanditario al socio gestor que efectúe un aporte de dinero, así debe expresarlo inequívocamente. Ello es así, ya que para considerar formado el consentimiento en el contrato de sociedad, debe manifestarse en forma expresa la voluntad de celebrar el negocio jurídico que permite vincular a esa persona como socio en un ente societario.

Por tal razón es dable reiterar en lo pertinente las conclusiones expuestas en el Oficio 220-080115 del 1º de septiembre de 2010, que a su vez remiten al Oficio 220-022251 del 30 de marzo de 2000: ‘...La anterior afirmación tiene su razón de ser, si se tiene en cuenta que para que un contrato se reputé válido, es necesario que se den los elementos esenciales del mismo, entre los cuales se cuentan el consentimiento, esto es la voluntad manifiesta por una de las partes de acceder a la proposición de otra, a efecto de crear un vínculo jurídico entre éstas, por lo que mal podría la sociedad atribuirle la calidad de comanditario a un socio gestor en virtud de un aporte cuando su intención dista de ostentar esa doble condición.’

Así las cosas, cuando quiera que un socio gestor realice un aporte de dinero en la sociedad, sin que su voluntad sea participar en calidad de socio comanditario, como lo permite el artículo 325 antes citado, lógicamente procederá a incrementarse el capital social en el valor que corresponda, independientemente de que en ese evento no proceda entregar acciones o cuotas en contraprestación de tal aporte.

La contraprestación a que haya lugar, amén de derivar de un aporte potestativo del socio gestor, que en todo caso incrementa las cuentas del patrimonio de la sociedad, dependerá de las condiciones que discrecionalmente sean acordadas en cada caso, como podría ser una parte de las utilidades del ejercicio, a más de las condiciones que puedan fijarse para la distribución del remanente del interés social al momento de la liquidación, sin que se pueda considerar ese acto una donación, cuando no es ese su propósito, máxime que de acuerdo con lo establecido por el artículo 1450 del Código Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 822 del Código de Comercio, la donación entre vivos no se presume sino en los casos que expresamente hayan previsto las leyes.

En los anteriores términos ha sido atendida su solicitud, en el plazo y con los efectos que señala el artículo 28 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, lo que supone que no es vinculante ni compromete la responsabilidad de la Entidad.