

OFICIO 220-071392 DEL 21 DE ABRIL DE 2016

ASUNTO: EL CURADOR PROVISIONAL NO PUEDE REEMPLAZAR AL SOCIO GESTOR QUE HA SIDO DECLARADO INTERDICTO.

Me refiero a su escrito radicado con el número 2016- 01-094596, mediante el cual, previa las consideraciones allí expuestas, formula a esta Entidad una consulta relacionada con las facultades del curador provisional nombrado dentro de un proceso de interdicción por incapacidad mental absoluta, en los siguientes términos:

1. Sí un curador provisional nombrado por un juzgado de familia dentro de un proceso de interdicción contra una persona natural por incapacidad mental absoluta, la cual es socio gestor de una sociedad comandita por acciones, puede ejercer las funciones de éste, es decir, puede reemplazarlo, asumir las atribuciones y tomar decisiones como tal, o si sólo debe ejercer las funciones de curador sobre la persona natural?

2. Sí ese curador provisional ha causado detrimento patrimonial en las sociedades en las que el interdicto es socio gestor, debe responder por el mismo, al tomar atribuciones arbitrariamente?

Sobre el particular se debe señalar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia con fundamento en el Art. 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contenciosos administrativo emite los conceptos de carácter general sobre las materias a su cargo, mas no en relación con una sociedad o situación en particular, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Bajo ese presupuesto, a título ilustrativo procede efectuar las siguientes consideraciones a la luz de las disposiciones legales respectivas.

i) En primer lugar se tiene que de conformidad con el artículo 323 del Código de Comercio, la sociedad en comandita en sus dos modalidades, se formará siempre entre uno o más socios que comprometen solidaria e ilimitadamente su responsabilidad por las operaciones sociales, los que se denominan socios gestores y otros o varios socios que limitan la responsabilidad a sus respectivos aportes, denominados socios comanditarios.

La concurrencia de las dos categorías de socios, es condición determinante de este tipo de sociedad y como tal, se hace exigible tanto al momento de su constitución, como a lo largo de su existencia.

ii) Igualmente es regla general que la administración de dichas sociedades, como la representación, estará a cargo de los socios colectivos, quienes podrán ejercerla directamente o por sus delegados, con sujeción a lo previsto para la sociedad colectiva. No obstante, los comanditarios podrán ejercer actos de representación como delegados de los colectivos, solamente para negocios determinados, so pena responder de manera solidaria con los demás socios colectivos, de conformidad con lo señalado en los artículos 326 y 327 del Código citado.

iii) De forma consecuente, el artículo 333 del mismo código dispone que la sociedad en comandita se disolverá...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, lo que remite al artículo 319 ibidem, a cuyo tenor, la sociedad colectiva se disolverá entre otras, por...2) la 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.

iv) Sentado lo anterior, frente a la hipótesis planteada es necesario verificar la forma de aporte que cada uno de los socios haya efectuado a la sociedad, para de ahí establecer si el curador provisional nombrado por un juez de familia, puede representar al socio en caso de incapacidad mental absoluta, teniendo en cuenta que si bien los gestores solo aportan en principio el trabajo, conocimiento intelectual y la administración de la sociedad, sin que su aporte haga parte del capital, también lo es que eventualmente pueden hacer aportes al capital (en dinero o en especie) simultáneamente con los socios comanditarios, como lo prevé el artículo 325 ibidem, en cuyo caso tendrán la doble condición, como gestores y comanditarios.

v) Así las cosas, es dable colegir que si la persona interdicta tiene interés económico o aporte en el capital de una sociedad comandita, el curador provisional podrá representar los derechos que en calidad de comanditario le correspondan, al considerar que la interdicción es una medida tendiente, de una parte, al restablecimiento de los derechos del discapacitado, y de otra, el cuidado de la persona y la administración de sus bienes, como lo serían en ese evento las partes alícuotas del capital social y los derechos que confieren.

En efecto, el artículo 25 de la Ley 1306 de 2009, por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados, determina que la interdicción de las personas con discapacidad mental absoluta **es también una medida de**

restablecimiento de los derechos del discapacitado y, en consecuencia, cualquier persona podrá solicitarla.

En el mismo sentido, el artículo 52 ibidem preceptúa que a la persona con discapacidad mental absoluta mayor de edad no sometido a la patria potestad se le nombrará un curador, persona natural, que tendrá a su cargo el cuidado de la persona y la administración de sus bienes.

vi) Por el contrario, ante la incapacidad mental absoluta del socio gestor declarada en un proceso de interdicción, a juicio de este Despacho no es dable aceptar que el curador esté legitimado para reemplazar al socio y asumir las atribuciones de administración y representación que los estatutos y la ley le asignan, ni para tomar como tal decisiones, máxime que a las consideraciones de orden legal expuestas, se suma la regla general prevista en el artículo 103 del Código de Comercio, de acuerdo con la cual “Los incapaces no podrán ser socios de sociedades colectivas ni gestores de sociedades en comandita.” Y en el segundo inciso manifiesta “en los demás casos podrán ser socios, siempre que actúen por conducto de sus representantes o con su autorización...”

Lo anterior permite confirmar que el incapaz puede ser socio comanditario o lo que es lo mismo, el comanditario ser incapaz, ya que la ley solo prohíbe ser socio colectivo o gestor, pero lo debe hacer por medio de su representante o con su autorización, sin que el representante por ello salve su responsabilidad de administrar los bienes de su pupilo como exige la ley.

En tal virtud, a juicio de este Despacho, ante la interdicción de un socio gestor deben evaluarse las circunstancias particulares de la sociedad a la luz de lo que estipulen sus estatutos, atendiendo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 319 ibidem, los demás socios deberán declarar disuelta la sociedad por incapacidad sobreviniente a alguno de los gestores, 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, todo sin perjuicio de lo que determine el juez del proceso.

Finalmente, de lo expuesto se desprende que si el curador provisional de un socio gestor interdicto, ejerce funciones de representación de la sociedad en comandita, sin facultades para ello, deberá responder frente a la compañía y a sus socios por el detrimento patrimonial que llegue a causar, entre otras consecuencias jurídicas, para lo cual las personas legitimadas deberán iniciar ante la justicia ordinaria las acciones pertinentes.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida con los alcances previstos en el Art. 28 del C.C.A.