

DOCTORADO EN DERECHO MERCANTIL

Las Sociedades en Comandita Simples y por Acciones

Lic. EDMUNDO VASQUEZ MARTINEZ,

Catedrático de la Facultad de Ciencias Jurídicas
y Sociales.

Sumario:

I.—Aspectos Generales

- 1.—Introducción
- 2.—Noticia Histórica
- 3.—Concepto
- 4.—La Personalidad Jurídica
- 5.—Manifestaciones de la responsabilidad en las sociedades comanditarias
- 6.—El fondo de reserva
- 7.—La razón social
- 8.—Administración

II.—La Sociedad en Comandita Simple

- 1.—Concepto
- 2.—Posición de los socios
- 3.—La sociedad en comandita simple y la sociedad colectiva

III.—La Sociedad en Comandita por Acciones

- 1.—Concepto
- 2.—La comandita por acciones y la sociedad anónima
- 3.—Los socios en la comandita por acciones
- 4.—La comisión de vigilancia
- 5.—Requisitos especiales de constitución

I

ASPECTOS GENERALES

1.—Introducción

Nacidas las sociedades comanditarias, tanto en su forma simple como accionada, como un régimen de excepción en lo referente a la responsabilidad de los socios, el estudio de las mismas debe hacerse

tomando en consideración los lineamientos dados para las sociedades colectivas y para las anónimas.

Debido a esta circunstancia, en el presente estudio únicamente tratamos aquellos aspectos de las sociedades en comandita que marcan excepción frente a los principios de las que vendrían a ser sociedades tipo.

Por otra parte, creemos que quizá el aspecto más interesante de las sociedades objeto de este trabajo, es el de la concurrencia en ellas de dos clases de socios con diversa responsabilidad. Por ello hemos procurado orientarnos fundamentalmente sobre este punto de vista.

2.—*Noticia histórica*

Es generalizada la opinión de que la sociedad en comandita se generó del contrato de “commenda” de la Edad Media. Este contrato “consistía en la participación de un capitalista (comendador), en la especulación de un negociante (tractor), encomendándole mercancías para la venta o dinero para la compra.”¹

La commenda no constituía una verdadera sociedad, sino que más bien era una asociación en participación. Lo que había era únicamente una persona que entregaba una suma de dinero a otra con la finalidad de que ésta negociara a nombre propio para luego obtener un resarcimiento del dinero invertido. Encuentra aquí fácil explicación la etimología de la palabra comandita, que viene del latín “comendare” que quiere decir confiar. Una persona confiaba en otra entregándole una suma de dinero.

La figura de la commenda arranca del derecho marítimo y es dentro de la esfera de éste que se entiende mejor. El dinero se entregaba a un mercader o al dueño de una nave y al final del viaje se verificaba la partición de los beneficios.

Más tarde se generaliza aquel contrato y pasa al comercio terrestre, considerándosele ya como de sociedad. Varias ventajas tenía para la época esta clase de sociedad; especialmente se destaca la de permitir la participación en operaciones de tipo comercial a personas que no podían ser comerciantes, como por ejemplo: los nobles, los sacerdotes, los funcionarios públicos.

Otra de las ventajas, según opinión de Ripert, era la de constituir un medio de eludir la prohibición que existía de dar préstamos a interés.

¹ Diccionario de Derecho Privado, Tomo I, pág. 994.

Está pues fuera de duda que la sociedad en comandita es un contrato derivado del derecho marítimo, lo que a juicio de Ascarelli, no vendría sino a ser un ejemplo más de institución mercantil con tal origen.

En su evolución, la sociedad en comandita logró un período de mucho auge, pero por la aparición de otros tipos de sociedad que también tendían a la limitación de la responsabilidad y sobre todo, que la hacían general para todos los socios y no sólo para algunos, entró en una franca decadencia.

Como cuestión interesante, se encuentra el dato histórico de que en el siglo pasado se llegó a considerar que por medio de la comandita se podría resolver el problema social. Se pensaba que en esta sociedad estaba la fórmula capaz para proporcionar con justicia la colaboración entre el capital y el trabajo. Esto no pasó de ser un simple pensamiento hoy día ya en el olvido.²

3.—*Concepto*

Se ha dicho con acierto que “la confianza solamente puede sostenerse cuando está compensada por una responsabilidad correlativa.”³

La sociedad en comandita, fundada sobre la base de la confianza en uno o varios de los socios, tiene como destino cabalmente, atribuir responsabilidad a dichos socios y eliminarla con respecto a los demás. Se configura pues una limitación de la responsabilidad. No debemos olvidar cuál fue el origen de la comandita sobre todo cuáles fueron sus causas, como trasfondo tendremos siempre la circunstancia esencial del afán de limitar la responsabilidad de algunos de los socios.

Debido a esa limitación de la responsabilidad, que la comandita fue la primera en permitir, a la par que se difundía ampliamente, se precisaba una extensión o rigor en la responsabilidad de quienes como socios asumían la dirección de los negocios sociales.

A juicio de Messineo, este tipo de sociedad “constituye el correctivo del principio —encarnado en la sociedad colectiva— de la responsabilidad ilimitada de todos los socios.”⁴

Precisamente con fundamento en estos rasgos, ha sido definida la sociedad en comandita “como la sociedad, comercial por su objeto, en la que coexisten socios de responsabilidad ilimitada y solidaria,

² MANTILLA MOLINA, Roberto: **Derecho Mercantil**.

³ MÜLLER-ERZBACH, R.: **Principales Manifestaciones del Derecho de las Sociedades Mercantiles**, Revista de Derecho Privado, marzo 1955, pág. 221.

⁴ MESSINEO, Francesco: **Manual de Derecho Civil y Comercial**, Tomo V, pág. 351.

únicos con atribuciones para encargarse de su administración. y socios excluidos de ésta y responsables sólo, cada uno de ellos, hasta el valor de los capitales o cosas que cada uno se comprometió a aportar.”⁵

Para el tratadista español R. Gay de Montellá, se trata de una “sociedad que ejerce el comercio en nombre de una razón social, lo garantiza con un patrimonio propio y lo refrenda con la responsabilidad ilimitada de uno o de varios socios.”⁶

Lo anterior nos permite arribar a algunas conclusiones. En primer término, la concurrencia de dos tipos de socios unos con responsabilidad ilimitada y otros con responsabilidad limitada; en segundo, la facultad de los ilimitadamente responsables de administrar los negocios sociales y la prohibición de hacer tal cosa respecto a los otros.

Finalmente, “la comandita realiza la mezcla y la fusión entre el elemento «capital» y el elemento «habilidad» o «competencia técnica».”⁷

En nuestra legislación se trata de una sociedad mercantil por su forma, sin que importe que realice actos de comercio o no.

Por implicar un predominio del aprecio de las cualidades personales de los socios sobre la cuantía del capital aportado (intuitus personae); o bien, dicho en otros términos fundada “sobre la confianza puesta por algunos socios (comanditarios) en otros (socios colectivos) y sobre la confianza recíproca,”⁸ debe incluirse la comandita dentro de las llamadas sociedades personalistas.

El Artículo 419 del Código de Comercio, indica que la “sociedad en comandita se forma por socios comanditarios y gestores, correspondiendo a estos últimos la representación y administración de la sociedad.” El mismo artículo en su parte final admite los dos tipos de sociedad, en comandita simple y por acciones.

En suma, los caracteres esenciales de la sociedad en comandita pueden reducirse a los siguientes: a) la coexistencia de dos clases de socios con responsabilidades distintas; b) existencia de una razón social de la cual deben estar ausentes los nombres de los socios comanditarios; y c) la posibilidad de la adopción de la forma de división del capital comanditario en acciones.

⁵ MALAGARRIGA, Carlos: *Tratado Elemental de Derecho Comercial*, Tomo I, 1ª Parte, pág. 287.

⁶ GAY DEMONTELLA, R.: *Código de Comercio Español Comentado*, Tomo II, pág. 189.

⁷ MESSINEO: *Ob. y Tomo citados*, pág. 351.

⁸ MESSINEO: *Ob. y Tomo citados*, pág. 351.

4.—*La personalidad jurídica*

El problema de la personalidad jurídica de las sociedades y especialmente la de las comanditas, sobre ser discutido en la doctrina y en la jurisprudencia, no ha merecido en la legislación comparada una solución uniforme. Existen países donde aún hoy día dicha personalidad les es negada, tal acontece con las sociedades en comandita en Inglaterra, Alemania e Italia.

De todas maneras la tendencia moderna es hacia el reconocimiento de la personalidad jurídica de todas las sociedades sin excepción alguna.

El asunto es de indudable interés por las consecuencias jurídicas que el reconocimiento de la personalidad implica. Dichas consecuencias, considera Felipe de Solá Cañizares, Decano de la Facultad de Derecho Comparado de la Universidad Internacional de Luxemburgo, son las siguientes:

- 1ª—La sociedad es sujeto de derechos y obligaciones.
- 2ª—En su carácter de persona, constituye un ente totalmente diferente de los socios.
- 3ª—Tiene un nombre o denominación distinto del de los socios.
- 4ª—Posee domicilio propio, que constituye la sede social.
- 5ª—Es titular de un patrimonio diferente del de los socios.
- 6ª—La sociedad está sometida a la legislación de un Estado determinado, que puede ser diferente del que corresponde al domicilio o a la nacionalidad de los socios.
- 7ª—La comercialidad de la sociedad no implica el carácter de comerciante de los socios.
- 8ª—La sociedad puede comparecer en juicio.
- 9ª—Las situaciones jurídicas por las que pueden atravesar las personas que integran la sociedad no afectan a ésta y vice-versa.
- 10ª—La compañía tiene una responsabilidad civil e incluso penal, propia.
- 11ª—Los libros de contabilidad de la sociedad hacen prueba contra ella, pero no contra los socios.⁹

En la legislación guatemalteca no existe problema relacionado con la personalidad jurídica de las sociedades desde luego que se les re-

⁹ DE SOLA CAÑIZARES, Felipe y Aztiria, Enrique: **Tratado de Sociedades de Responsabilidad Limitada**, Tomo I, pág. 110.

conoce en una forma expresa por los Artículos 15, incisos 3º, 16, 17, 19 y 22 del Código Civil.

De dichos artículos resultan las siguientes consecuencias:

- 1ª—Se considera como personas jurídicas a las compañías, sociedades, consorcios y cualesquiera otras que permitan las leyes y que tengan por objetivo el lucro.
- 2ª—Se atribuye responsabilidad civil a las personas jurídicas.
- 3ª—Se les confiere capacidad jurídica y se dispone que para las sociedades mercantiles, se regula por su escritura constitutiva y por sus estatutos.
- 5ª—Se establece la forma en que serán representadas.
- 6ª—Se hace una clara separación entre la persona jurídica y sus miembros.

5.—*Manifestaciones de la responsabilidad en las sociedades comanditarias*

Si partimos de la base de que normalmente uno de los derechos, quizá el más importante, que se originan de la relación duradera que la sociedad significa, es el de participar en las ganancias y por otro lado el más importante de los deberes, es el de participar en la gestión de los negocios comunes, se nos presenta la sociedad en comandita en una situación *sui generis*.

Del derecho a las ganancias, es obvio que siga siendo el más importante. Pero en el sector en que esa "normalidad" sufre quiebra es en el del deber de gestión. La gestión de los negocios comunes que a nuestro juicio se configura simultáneamente como un derecho y un deber, viene dedicada con exclusividad a un solo tipo de socios y para éstos se destaca más como un deber que como un derecho.

Un tipo de socios es a la vez excluido de la gestión, por lo que para ellos ésta no sería ni deber ni derecho, sino una actividad prohibida y sancionada.

Ahora bien, delimitados los dos sectores o tipos de socios, unos con acceso y obligación de gestión y otros excluidos de ella y con prohibición de ejercerla, tenemos que la responsabilidad juega precisamente en razón de si se tenga o no dicha gestión.

Esa vinculación que indudablemente existe entre gestión y responsabilidad merece ser estudiada con algún detenimiento, quizá escapa un poco a la naturaleza del presente trabajo, pero siendo la sociedad en comandita donde se presenta el fenómeno con rasgos mejor definidos sírvanos esto de excusa.

El Profesor de la Universidad de Munich, Dr. Müller-Erzbach, al estudiar "Las Principales Manifestaciones del Derecho de las Sociedades Mercantiles",¹⁰ da explicación al problema de las dos responsabilidades que concurren en la sociedad en comandita, aduciendo que en toda sociedad existe una potestad de mando la cual ha de estar estructurada de tal manera que el que la ejerce tenga absoluta libertad en la gestión de los negocios, de tal modo que pueda atender inmediatamente cualquier alteración del mercado y acoplar las medidas económicas y jurídicas necesarias para su tratamiento.

Si una sociedad consta de pocos socios el problema se simplifica desde luego que el derecho "puede entonces otorgar a cada socio un amplio poder de gestión y de representación y esa facultad de obrar que con ello otorga el Derecho al socio permite hacerle responsable ilimitadamente por las deudas de la sociedad, influyendo así de modo vital en su conciencia de responsabilidad y en su sentido de comunidad."

Cuando siendo varios los socios o por tratarse de una sociedad como la comandita, en que se reserva la gestión a alguno o algunos de los socios, la potestad de mando la ejercen únicamente éstos con exclusión de los demás. Para arribar a lo que podríamos llamar concentración de la potestad de mando, es necesario que se le haya sustraído a los otros socios, quedando éstos únicamente con facultades y derechos de vigilancia. Como quienes tienen en sus manos la potestad de mando son en resumidas cuentas quienes han de realizar todos los actos a los que está destinada la sociedad, es lógico suponer que sean ellos también quienes, tengan mayor interés en su normal desarrollo. Este interés puede ser apreciado desde dos ángulos, el interno, que nos permite considerar que el socio gestor tiene depositada sobre si la confianza de los otros socios, confianza que más que todo radica en sus cualidades para dirigir la empresa; y, el externo, que nos presenta al gestor como la persona que puede disponer de la sociedad frente a terceros obligándola y responsabilizándola. "De ahí que el Derecho preceptúe que los miembros llamados a participar en la gestión a consecuencia de su interés en la empresa deberán responder ilimitadamente por las deudas del ente social."¹¹

El principio de armonía entre responsabilidad y gestión (o manifestación del señorío), fué un principio del que se comenzó a tener conciencia en la Edad Media (limitación de la responsabilidad del

¹⁰ MÜLLER-ERZBACH: Trabajo citado, en Revista de Derecho Privado, marzo 1955.

¹¹ MÜLLER-ERZBACH: Ob. cit.

naviero cuya empresa no se adecúa suficientemente a los graves riesgos del mar). En el terreno de las sociedades entra por la puerta de las comanditas, donde tiene plena vigencia el principio del dominio de los riesgos y no la idea tradicional de culpabilidad.

En conclusión, en las sociedades en comandita la concurrencia de socios gestores y socios que limitan su actividad al aporte y a ciertas funciones de vigilancia y control, por no tener estos últimos dominio sobre la dirección de la empresa, gozan de una limitación de su responsabilidad, al mismo tiempo que se desdibuja todo límite en la responsabilidad de los socios gestores que tienen un dominio suficiente de los negocios sociales.

6.—*El fondo de reserva*

Intimamente vinculado con la cuestión de la responsabilidad, debemos detenernos a analizar brevemente, lo relacionado con el fondo de reserva exigido para las sociedades comanditarias por el Artículo 302 del Código de Comercio. Este artículo considera que en la comandita, al igual que en la anónima y en la responsabilidad limitada es obligatorio constituir un fondo de reserva cuyo importe mínimo debe fijarse en la escritura, destinándose para su formación “por lo menos el cinco por ciento de la utilidad de cada ejercicio.”

Para el presente trabajo los problemas relacionados con dicho importe mínimo, con la forma de integración y con sus garantías, no ameritan mayor detenimiento por el hecho de ser cuestiones comunes a las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada.

Sin embargo, sí nos parece interesante contemplar el punto desde el ángulo de la responsabilidad por las especiales implicaciones que ésta tiene en la sociedad comanditaria.

En toda sociedad existe un doble telón de responsabilidades. Uno siempre a la vista, protegiendo en cierta forma al segundo, que es el destinado a soportar las consecuencias de la gestión social y que en sociedades como la colectiva llega casi a confundirse con el segundo. Otro atrás, vinculando a los socios y estableciendo una serie de responsabilidades que podríamos llamar internas. Según sea la forma en que se manejen los hilos del segundo telón será el éxito o fracaso que tenga la sociedad; pero como el primero oculta al segundo, los terceros que contratan con la sociedad lo deben hacer guiándose por una especie de apariencia en la cual deben confiar y sin que tengan posibilidad de ejercer control alguno sobre ella. Debido a ésto, el tercero, o acreedor con más frecuencia, se encuentra frente a la sociedad y con relación a los socios, en una situación de

privilegio, lo cual no es sino una manifestación más de la armonía que existe entre el dominio del riesgo y la responsabilidad.

El derecho al colocar a los socios y a los acreedores en su balanza considera mayor posibilidad de un dominio de los riesgos por parte de los primeros, por esto, los socios y no los acreedores son quienes han de soportar el riesgo de que la gestión social no reporte rendimiento alguno.

En las sociedades que como la comandita, la anónima y la de responsabilidad limitada no permiten a sus socios, o al menos a todos sus socios, un control permanente de la gestión y ante la necesidad de garantizar las responsabilidades de esa gestión, el derecho “vincula una parte determinada del patrimonio de la empresa a la masa de responsabilidad y no permite que se considere como beneficio y se reparta como tal sino aquella cuantía que exceda de esta masa.”¹²

En conclusión, por la naturaleza propia de sociedades como la comanditaria, en que parte de los socios no tiene posibilidad de controlar eficazmente la gestión y ante la eventualidad de que el o los gestores carezcan de bienes para hacer efectivas sus responsabilidades, ha sido necesario vincular en garantía de esas responsabilidades una parte del patrimonio social, formándose así lo que acertadamente se ha llamado “masa de responsabilidad” sobre la cual existe un privilegio de parte de los acreedores.

7.—*La razón social*

El nombre social con el que la sociedad comanditaria opera y que la distingue como persona jurídica, conforme al Artículo 423 del Código de Comercio, se forma agregando las palabras “y Compañía, Sociedad en Comandita”, a los nombres de los socios gestores, variando por lo que hace a éstos, según sean uno o varios.

Como se ve, en la razón social sólo deben figurar los nombres de los socios ilimitadamente responsables. Gay de Montellá se explica esto por dos razones: “1^a—Porque siendo la compañía comanditaria un compuesto de compañía colectiva y de compañía anónima, no pueden figurar en la razón social más que los nombres de los socios responsables indefinida y solidariamente; 2^a—Porque la razón social debe contener forzosamente la distinción específica que sirva precisamente para indicar la diferenciación de las responsabilidades de los asociados, de tal suerte que sin la palabra Sociedad en comandita, firme la responsabilidad ilimitada para los socios colectivos, que-

¹² MÜLLER-ERZBACH: *Ob. cit.*, pág. 237.

daría también firme para los comanditarios, los cuales no podrían alegar frente a terceros, su especial condición de responsables limitados.”¹³

Nuestro Código de Comercio, como sanción para el incumplimiento del precepto que indica que sólo deben figurar en la razón social los nombres de los socios gestores, establece “que el socio comanditario que tolera la inserción de su nombre en la razón social, queda obligado en favor de terceros como los socios gestores” (Artículo 424).

8.—*Administración*

Tanto en la forma simple como accionada, es a los socios gestores o comanditados a los que está reservada la administración de la sociedad en comandita. Esto tiene, como ya vimos, una explicación de índole histórica.

Ahora bien, dicha reserva no figura en el Código de Comercio en una forma positiva, sino que por el contrario surge de la prohibición respecto de los socios comanditarios de ejecutar actos de administración.

Esta prohibición de ejecutar los que se han llamado “actos de inmixción”, está contenida en el Artículo 431 del Código de Comercio, que dice: “es prohibido al socio comanditario ejecutar acto alguno de administración social . . . ;” el acto de inmixción tiene como sanción la extensión de la responsabilidad solidaria frente a terceros y sobre el socio infractor, de todas las pérdidas y obligaciones de la sociedad, anteriores o posteriores al acto.

Ahora bien, el Artículo 341 del Código de Comercio, no deja de ser un tanto vago y plantea el problema de qué sea lo que deba entenderse como “actos de administración social.” La doctrina se ha ocupado de la cuestión y como criterio de solución se ha propuesto el de que “por actos de inmixción deben entenderse aquellos de gestión o que pueden inducir a error a los terceros respecto de la responsabilidad indefinida del socio con quien contratan.”¹⁴

La ley (Artículo 433 del Código de Comercio) contiene algunos actos a los que en forma expresa desprovee del carácter de “actos de administración” y que permite sean realizados por el socio comanditario. Entre tales actos figuran: asistir a juntas de socios con voto consultivo; examinar, inspeccionar y vigilar la contabilidad y

¹³ GAY DE MONTELLA: *Ob. y Tomo citados*, pág. 193.

¹⁴ GAY DE MONTELLA: *Ob. y Tomo citados*, pág. 196.

la administración; los contratos que por cuenta propia o ajena celebren con la sociedad; y los actos que colectiva o individualmente ejecuten durante la liquidación de la misma.

II

LA SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE

1.—*Concepto*

Es aplicable para este tipo de sociedad comanditaria lo que hemos dicho como general en la primera parte de este trabajo, debido a esto únicamente nos ocuparemos de aquellos rasgos que marquen alguna diferencia o particularidad.

Uno de esos rasgos peculiares de la comandita simple es la forma en que se pueden hacer los aportes. El Código de Comercio contiene en este sentido algunos preceptos que pueden reducirse a lo siguiente:

- a) Prohibición para el socio comanditario de aportar a la sociedad su capacidad, crédito o industria personal;
- b) Posibilidad de que pueda consistir dicho aporte en una patente de invención o en la comunicación de un secreto de arte o ciencia, “con tal que no lo aplique por sí mismo ni coopere diariamente a su ejecución”;
- c) Si la aportación consiste en un derecho de goce o usufructo, el comanditario no soportará más pérdida que la de los productos por el plazo de la sociedad.

Por lo que se refiere al capital éste puede estar suministrado, de acuerdo con el Artículo 428 del Código de Comercio, por uno solo o más socios comanditarios o bien, por éstos y los gestores a la vez. Existe la posibilidad pues, de que el socio gestor no aporte capital.

2.—*Posición de los socios*

Tiene algunas peculiaridades la posición de los socios en la comandita simple. En concreto podemos afirmar que los derechos de los socios se reducen a la repartición de los beneficios comunes de conformidad con lo pactado, a conservar las cantidades que a título de beneficios hayan recibido de buena fe, a desempeñar funciones de vigilancia y control y a participar en las juntas de socios con voto

consultivo. Pudiendo desde luego convenirse otros derechos en el pacto social con la sola limitación de la naturaleza de la sociedad.

Los deberes que como contra-partida les corresponden pueden sintetizarse en: entrega del aporte, no ejecución de acto alguno de administración, y, finalmente, el deber de no dedicarse por cuenta propia o ajena a negocios iguales a los que constituyen el objeto de la sociedad.

Esta última prohibición se haya protegida con la sanción de excluir al socio que la violare, del derecho a examinar la contabilidad y de enterarse de las operaciones sociales.

Con relación a los socios gestores, que tienen un régimen similar en las dos sociedades comanditarias, existe la particularidad impuesta por el artículo 435 del Código de Comercio, de remitir en cuanto a las resoluciones y responsabilidades, cuando no hubiere estipulación, a la regulación de la sociedad colectiva.

3.—*La sociedad en comandita simple y la sociedad colectiva*

Ya con anterioridad hemos afirmado que la sociedad comanditaria simple no es sino una excepción frente a la sociedad colectiva.

Debido a esta circunstancia la disciplina jurídica de la comandita simple se integra con normas propias y con normas de la sociedad colectiva.

La diferencia fundamental es que en la comandita existe “siempre el acto expreso o implícito de que las pérdidas sociales, para los socios comanditarios, estarán limitadas a la parte de capital conferido o aportado, y es complemento de esta limitación que la responsabilidad por deudas sociales, no alcance más que a este aporte, desligado de toda solidaridad.”¹⁵

Nuestro Código de Comercio contiene además de esas normas supletorias de la colectiva, las contenidas en los Artículos 279 a 371 que tienen aplicación general para todas las sociedades y desde luego para las comanditas.

III

LA SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES

1.—*Concepto*

Se ha fijado el origen de la comandita por acciones en el siglo XVII en Francia. Pero no es sino debido al Código de Comercio de

¹⁵ GAY DE MONTELLA: *Ob. y Tomo citados*, pág. 189.

1807 que logró difusión a consecuencia de que se sujetó a las sociedades anónimas a la previa autorización gubernativa, mientras que se dejó en libertad la constitución de comanditas por acciones. Hubo luego una época en que se produjeron las comanditas accionadas con tal profusión que se llamó “fiebre de las comanditas” y al amparo de éstas se hicieron una serie de abusos, a los cuales fue necesario poner coto mediante la adecuada reglamentación.

Debido a esa reglamentación que trajo consigo la sujeción de las comanditas por acciones a la previa autorización gubernativa, se ha colocado a éstas en tal situación que no son pocos los que opinan que es una forma de sociedad llamada a desaparecer de las legislaciones.

La sociedad en comandita por acciones ha sido definida como la sociedad comanditaria “en la que el capital social, o parte de él, está representado por acciones” (Malagarriga), o bien, diciendo que “es una sociedad que agrupa dos clases de socios: uno o varios comanditados personalmente responsables y uno o varios comanditarios, que son accionistas” (Ripert).

Para nosotros, de conformidad con el Artículo 437 del Código de Comercio, no es posible que solamente una parte del capital esté representado por acciones, sino que por el contrario, es el capital como un todo el que se divide en acciones.

Como notas características de la comandita en acciones podemos señalar las siguientes:

- 1ª—Concurren al igual que en la comandita simple dos clases de socios: unos personalmente responsables y otros que son simplemente accionistas y limitan su responsabilidad al importe de sus acciones;
- 2ª—El capital en su totalidad se divide en acciones;
- 3ª—Necesitan para su funcionamiento de la previa autorización gubernativa.

Siendo la comandita por acciones un derivado de la comandita simple, únicamente consideramos en esta parte del trabajo aquellas cuestiones que marcan alguna diferencia, pues en lo demás es plenamente aplicable lo dicho en la primera parte.

2.—La comandita por acciones y la sociedad anónima

Siendo la sociedad en comandita un compuesto de colectiva y anónima, con respecto a la comandita por acciones es lógico que

exista en mayor grado el ingrediente aportado por las características de la sociedad anónima. En este sentido se puede afirmar que el prototipo de las sociedades por acciones es indudablemente la anónima y que por esto rigen normas de éstas para las comanditas por acciones.

El Código de Comercio en su Artículo 436 establece que son aplicables a la comandita por acciones, en forma imperativa, los Artículos 386, 387, 388 y 390; y en forma supletoria las demás disposiciones del capítulo correspondiente a las sociedades anónimas. Las disposiciones de los artículos citados son las relacionadas con la inscripción en el Registro de Personas Jurídicas, los avisos que deben publicarse, la suscripción y pago del minimum de capital social, la formulación y aprobación por los socios de los estatutos, la obligación de obtener la autorización gubernativa y la forma de hacer la solicitud del caso y, finalmente, la inscripción en Empresas Lucrativas.

No entramos a considerar las situaciones que por la circunstancia de haber un traslape de normas, son comunes a las sociedades anónimas y comanditarias por acciones.

3.—Los socios en la comandita por acciones

En realidad no existe mayor diferencia entre la “posición del socio”, como prefiere tratar esta cuestión Ascarelli, en la comandita por acciones y en la sociedad anónima, en lo referente al socio comanditario, que tiene representada su participación en acciones.

Igual cosa cabe afirmar con respecto a la distinción entre socios gestores o comanditados y socios comanditarios, que se da por igual en las dos clases de sociedad en comandita. En ambas sociedades la gestión social corresponde con exclusividad a los socios que tengan la calidad de comanditados y las normas relativas a su responsabilidad son las mismas. Únicamente cabe mencionar como peculiaridad respecto a los comanditarios, que en la comandita por acciones les viene impuesta la obligación de constituir una comisión de vigilancia, la cual veremos con algún detalle en el apartado correspondiente.

4.—La comisión de vigilancia

Tanto en la legislación comparada como en nuestro derecho, es obligatorio en la comandita por acciones constituir una comisión de vigilancia compuesta por socios comanditarios.

La razón de ser de esta comisión podría encontrarse en el hecho de que en la comandita por acciones es posible y frecuente, que el número de socios comanditarios no permita que las funciones de vigilancia y control puedan ejercerse por todos, siendo en esa virtud la única fórmula eficaz de realizarlas, la delegación de las mismas en un número adecuado de socios que fijará la junta de accionistas.

El cargo de miembro de la comisión de vigilancia es revocable y tanto la remoción como el nombramiento deberán hacerse por la Junta de Accionistas (Artículo 439 del Código de Comercio).

La comisión de vigilancia debe organizarse y principiar a funcionar inmediatamente de constituida la sociedad y antes de comenzar las operaciones sociales. Su primer función es la de examinar la legalidad de la constitución de la sociedad, cuestión que deben hacer constar sus miembros en el acta correspondiente.

Como funciones propias de la Junta de vigilancia, fuera de la últimamente mencionada, tenemos las de examinar la contabilidad, comprobar la existencia de los valores sociales, presentar al fin de cada ejercicio a la Junta de accionistas la memoria de la situación de la sociedad.

La responsabilidad de los miembros de la comisión de vigilancia está claramente determinada para el caso de que, sin consentimiento de ella, entre en funciones la sociedad en forma ilegal; cuando a sabiendas hayan permitido inexactitudes perjudiciales a la sociedad en los inventarios; y, por el consentimiento a que se distribuyan dividendos no justificados.

La sanción que en esos casos prevé la ley, es la de que los miembros de la Junta o comisión de vigilancia, “quedarán solidariamente responsables en la misma forma que los gestores por todas las operaciones sociales” (Artículo 441, final del Código de Comercio).

Igual responsabilidad solidaria, cabe para los miembros de la comisión de vigilancia en el evento de que se anule la sociedad por infracciones a las reglas prescritas para su constitución. Por último, esta comisión tiene la facultad de nombrar expertos para el examen de la contabilidad y de convocar a Junta General cuando lo considere necesario.

5.—Requisitos especiales de constitución

Existen para la comandita por acciones algunos requisitos de constitución que, frente a los generales, tanto de la anónima como de la comandita simple, tienen ciertos aspectos peculiares.

Una de esas peculiaridades es que deberán estar totalmente suscritas y pagadas en el *mínimum* legal, para que la sociedad quede constituida, las acciones en que se divide el capital (Artículo 437 del Código de Comercio).

Peculiar es también que para que se dé la autorización gubernativa es necesario que se haya suscrito todo el capital y que cada accionista haya entregado “la tercera parte por lo menos del importe de sus acciones” (Artículo 438 del Código de Comercio).

Este requisito de suscripción total, es a juicio de Gay de Montellá, el fundamento jurídico de validez de esta clase de sociedad.¹⁶

Tanto la suscripción como la entrega “serán comprobadas por la declaración del Gerente en escritura pública” (Artículo 438).

Finalmente dicha escritura, una lista de suscriptores y un estado de las entregas firmado por el gerente, deberán adjuntarse a la solicitud de autorización gubernativa.

¹⁶ GAY DE MONTELLA: *Ob. y Tomo citados*, pág. 191.