**Tema 8 LA SOCIEDAD COLECTIVA Y LA SOCIEDAD COMANDI­TARIA: NOTAS CARACTERIZADORAS Y RÉGIMEN JURÍDICO. REFERENCIA A LA SOCIEDAD COMANDITARIA POR ACCIONES Y AL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN**

**LA SOCIEDAD COLECTIVA**

Prescindiendo de sus antecedentes remotos (comunidades “ad unum panem et vinum”), en la actualidad es “aquella sociedad personalista que en nombre colectivo y bajo el principio de responsabilidad personal, solidaria e ilimitada, se dedica a la explotación de una industria mercantil” (GOMEZ GALLIGO). Se regula en el art 125 y ss CCo.

La importancia de la sociedad colectiva ha resurgido como sociedad “general” del tráfico mercantil (GIRÓN); aplicándose a aquellos fenómenos societarios que carecen de una regulación específica (“comunidades de bienes” empresariales, sociedades civiles con objeto mercantil o sociedad irregulares), según EIZAGUIRRE.

**NOTAS CARACTERIZADORAS**

Es una sociedad

**- Personalista** (importa la consideración personal y patrimonial de cada socio). Así:

\* No puede transmitirse la cualidad de socio sin consentimiento de los demás (Art. 143 CCo).

\* Prevalencia del principio de unanimidad frente al mayoritario (artículo 130).

\* Salvo excepciones, la muerte/apertura-fase-liquidación-concurso de un socio es causa de disolución de la sociedad (art. 222 Cco).

- **De gestión colectiva**, pues:

\* Gira bajo una razón social o nombre colectivo (126).

\* Todos participan en la gestión, salvo pacto o renuncia (129).

\* El crédito de la sociedad es el de sus socios (y su nombre “colectivo”).

Su denominación impe­rativamente es subjetiva, debiendo formarse con *«el nombre de todos los socios de algunos de ellos o de uno solo»*, añadiendo en estos casos la mención *«y compañía»,* arts. 126 Cco y 400 RRM).

Añade el art. 400 RRM que *podrá formar parte ADEMÁS de dicha denominación subjetiva alguna expresión referente a una actividad incluida en el objeto social*

Quie­nes no perteneciendo a la compañía permitan ser incluidos en la razón social, quedan sujetos a responsabilidad solidaria por las deudas sociales, sin per­juicio de la penal que pueda derivarse de dicha práctica (art. 126 Cco).

- **De responsabilidad ilimitada**, pues cada socio responde personal, solidaria e ilimitadamente, si bien en forma subsidiaria.

- **Mercantil por la actividad** (art 1670 Cc).

**Y RÉGIMEN JURÍDICO**

**CAPITAL SOCIAL / EP e INSCRIPCION**

Los medios aportados por los socios para la realización del objeto social integran el capital social. Aunque debe constar en la Escritura (125), tiene una significación secundaria ya que:

- En el ámbito externo, a diferencia de las sociedades capitalistas, en la colectiva el capital no opera ni como cifra máxima de responsabilidad ni como cifra de retención (no es necesario que el activo de la sociedad supere al CS escriturado para repartir beneficios).

- En el ámbito interno, lo esencial no es tanto que los socios realicen una aportación, sino su esfuerzo personal:

. Como se deduce del art. 116, junto a los denominados socios capitalistas puedan existir socios industriales que aporten trabajo o industria

. Incluso, advierte GARRIGUES, nada impide que sólo haya socios de industria, constituyéndose una comunidad de trabajo (art 209 RRM)

EP e INSCRIPCION

+ Como hemos señalado, la escritura social de la compañía colectiva deberá expresar “el capital que cada socio aporte en dinero efectivo, créditos o efectos” (125):

La aportación o la obligación de aportación de industria (trabajo o servicios) por parte de un socio colectivo no forma parte del capital social. Así resulta del art 209 RRM (para el caso de que haya solo socios de industria dispone que no figurará en la inscripción el capital social).

Es como si existiese un estatuto especial para el socio industrial:

. No responde de las pérdidas salvo pacto expreso (frente a sus consocios, esto es, en su relación interna, art. 141 Cco);

. Participa de las ganancias como el socio que menos capital efectivo haya aportado (art 140 Cco)

. No puede ejercitar ninguna actividad comercial o mercantil por cuenta propia salvo que se lo permita la sociedad (art. 138)

. El deber de fidelidad (que obliga a los socios a abstenerse de la competencia con la sociedad) opera (arts 137 y 138 Cco)

solo respecto al género de actividad que esté comprendida dentro del objeto social, para el socio capitalista

respecto a cualquier actividad mercantil, para el socio industrial

+ En la inscripción, además, ha de hacerse constar (aunque no los menciona el art. 125 Cco) el domicilio y *el objeto social “si estuviese determinado”* (art. 209 RRM).

Las sociedad mercantiles personalistas, a diferencia de las SC *(arts. 117 y 178 RRM y 23 LSC exigen que el objeto social* ***se haga constar en los Estatutos, determinando las actividades que lo integran)***, no requieren que el objeto esté determinado. Lo que no significa que carezca de relevancia, permitiéndonos distinguirlas de las sociedades civiles (1670 Cc).

**DERECHOS, OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES DE LOS SOCIOS**

**Derechos**

- Participar en las ganancias y en el patrimonio de liquidación conforme a lo pactado y en su defecto a prorrata; los industriales en la proporción del capitalista de menor participación (140).

- Intervenir en la gestión, salvo estipulación, y exceptuando a los industriales.

- Retirar las cantidades asignada para sus gastos particulares (139).

- Al abono de los gastos e indemnización de perjuicios por causa de los negocios sociales (salvo daños al socio por culpa suya, caso fortuito u otra causa independiente de los negocios) (142).

- A ser informados y examinar el estado de la administración y contabilidad conforme al art 133

- Separarse de la Compañía o promover su disolución, salvo mala fe.

**Obligaciones**

- Realizar la aportación a que se hubiere comprometido (170).

- Responder de las perdidas (141).

- Gestionar la sociedad.

- Indemnizar a la sociedad de los perjuicios causados por su malicia, negligencia o abuso de facultades (144).

**Prohibiciones.**

- Usar los capitales comunes o la firma social por quien carece de poder para ello (128), para interés o negocios propios (135).

- Injerirse en funciones administrativas que no le competen (por establecerlo el contrato o ser socio industrial).

- Competir con la sociedad, con distinta extensión si se determina o no en la Escritura el género de comercio (136 y 137).

- Transmitir el derecho social sin consentimiento de los demás (143).

**GESTION Y REPRESENTACIÓN**

**Gestión** (administración interna)

. En principio, todo socio no excluido es gestor y los socios presentes se pondrán de acuerdo para todo contrato u obligación que interese a la sociedad.

Contra la voluntad expresa de cualquiera de los socios administradores no se podrá contraer ninguna obligación nueva (si llegare a contraerse, el contrato es válido respecto de terceros, sin perjuicio de la responsabilidad interna a que dé lugar) (130).

. Si en la Escritura o por acto especial se modifica este régimen, se estará a lo pactado.

Si los socios administradores son nombrados en la Escritura, es un nombramiento irrevocable, pero si abusan de sus facultades, con perjuicio a la sociedad, los demás podrán nombrar entre ellos un coadministrador o rescindir judicialmente el contrato (132).

**Representación**

El artículo 128 exige para que un socio pueda usar de la firma social que esté debidamente autorizado. En otro caso, no obligará con sus actos o contratos a la compañía, aunque los ejecute a nombre de ésta y bajo su firma.

**RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS POR LAS DEUDAS SOCIALES**

(127) Todos los socios, sean o no gestores, estarán obligados personal y solidariamente (*a salvo su relación interna)*, con todos sus bienes (ilimitada), a las resultas de las operaciones que se hagan a nombre y por cuenta de la compañía, bajo la firma de ésta y por persona autorizada para usarla.

Además es subsidiaria (237): los bienes particulares de los socios colectivos no podrán ser ejecutados para el pago de las obligaciones sociales, sino después de haber hecho excusión del haber social.

**Y LA SOCIEDAD COMANDI­TARIA**

Sociedad predominantemente personalista que en nombre colectivo y bajo el principio de responsabilidad ilimitada para unos socios y limitada para otros, se dedica a la explotación de una industria mercantil. Art 145 y ss CCo.

Para PAZ ARES esta vieja figura todavía podría tener hoy una importante virtualidad, como evolución natural de las sociedades profesionales. Así ocurre en el Dº comparado, donde se considera más eficiente que los préstamos participativos o las deudas subordinadas.

**NOTAS CARACTERIZADORAS**

\* **Preponderantemente personalista,** por el papel principal de los socios colectivos.

\* **De trabajo o gestión colectiva,** pues gira bajo una razón social o nombre colectivo, los socios colectivos pueden concurrir a su dirección y manejo, y porque su patrimonio constituye el crédito de la sociedad.

\* **De responsabilidad mixta,** como veremos.

\* **Mercantil** por la actividad.

**Y RÉGIMEN JURÍDICO**

**POSICIÓN DE LOS COMANDITARIOS RESPECTO A LA GESTIÓN/RPTON SOCIAL**

La gestión y representación corresponde a los socios colectivos, quienes tienen los mismos derechos y obligaciones que los de la sociedad colectiva. Los socios comanditarios no podrán hacer acto alguno de administración, ni aún en calidad de apoderados de los socios gestores (148)

Según URÍA esta exclusión es debida a la responsabilidad limitada del comanditario, que puede llevarle a realizar operaciones arriesgadas y a la necesidad de proteger a terceros (fácil equívoco de creer ilimitadamente responsable al socio gestor).

El término “administración” debe entenderse en un sentido amplio, comprensivo de los actos de mera gestión interna y representación.

No obstante sí podrá participar el socio comanditario en actos que afecten a la esfera constitucional de la sociedad (modificación del contrato / fusión, transformación / cesión de participaciones sociales…), pues no corren peligro los intereses de terceros.

**Las consecuencias de ésta limitación son**:

- Parece que no les debe alcanzar la prohibición de competencia.

- Se les reconoce derecho de información pero muy limitado: si no se dispone otra cosa en el contrato, solo tienen derecho a que se les comunique el balance social a fin de año, en las condiciones del art. 150.

La **transgresión de esta prohibición** supone:

. Frente a terceros, por analogía con en el artículo 128, el socio comanditario no obligará con sus actos y contratos a la sociedad, aunque los ejecute en su nombre y bajo su firma.

. En al ámbito interno, el comanditario responderá ilimitadamente de los daños y perjuicios causados a la sociedad (128.2) y puede ser excluido por injerirse en funciones administrativas que no le corresponden.

**RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS POR LAS DEUDAS SOCIALES**

Es necesario distinguir:

**Socios colectivos** (148.1) Todos los socios colectivos, sean o no gestores, quedarán obligados personal y solidariamente en los mismos términos y extensión que los de la colectiva, conforme al art. 127.

**Socios comanditarios** (148.3) La responsabilidad de los socios comanditarios quedará limitada a los fondos que pusieren o se obligaren a poner en la comandita.

Si el comanditario ha hecho su aportación, queda liberado de cualquier otra obligación.

Si no la ha hecho, queda obligado por su cuantía frente a los acreedores de un modo directo, sin que éstos deben ejercitar la acción subrogatoria del art. 1111 CC.

**Casos de responsabilidad ilimitada**:

- Cuando el nombre del socio comanditario aparece en la razón social. 147

- Cuando intervenga en la gestión social (opinión doctrinal).

**REFERENCIA A LA SOCIEDAD COMANDITARIA POR ACCIONES**

El régimen jurídico de la SCPA, que con anterioridad se regulaba en el CCo, se encuentra en la actualidad en TRLSC 2 de julio de 2010 por el que se ha superado la tradicional regulación separada de este tipo social.

**Art 3 LSC** Las sociedades comanditarias por acciones se regirán por las normas específicamente aplicables a este tipo social y, en lo que no esté en ellas previsto, por lo establecido en esta ley para las sociedades anónimas.

CONCEPTO

**Art 1 LSC**  En la sociedad comanditaria por acciones, el capital, que estará dividido en acciones, se integrará por las aportaciones de todos los socios, uno de los cuales, al menos, responderá personalmente de las deudas sociales como socio colectivo.

**Régimen.** Como especialidades:

· Para la identidad de la sociedad, podrá utilizarse una razón social subjetiva, con el nombre de todos los socios colectivos, de alguno de ellos o de uno solo, o una denominación objetiva, con la indicación sociedad comanditaria por acciones o su abreviatura (art 6 LSC)

· **Administración.** **Art. 252 LSC.** Ha de estar **a cargo de los socios colectivos** (no lo digas, pero para entender lo que sigue, parece que de TODOS), quienes tendrán las facultades, derechos y obligaciones de los administradores en la SA desde que acepten el nombramiento.

La **separación del cargo** requerirá la modificación de estatutos. Si tiene lugar sin justa causa, el socio tendrá derecho a una indemnización.

El **cese del administrador** pone fin a su responsabilidad ilimitada, respecto de las deudas posteriores a la publicación de su inscripción en el R.M.

En ella, como indica JAVIER GARCIA DE ENTERRIA, no es que existan unos socios colectivos que son los únicos que pueden ejercer la administración sino que los administradores, por el simple hecho de desempeñar el cargo, quedan sometidos a un régimen de responsabilidad más severo que el del resto de los accionistas

En los **acuerdos que tengan por objeto la separación de una administrador** el socio afectado deberá abstenerse de participar en la votación

· **Modificación de estatutos**. Para asegurar la tutela de los socios colectivos, dispone el art 294 de la nueva ley:

Si tiene por objeto el **nombramiento de administradores**, la modificación del régimen de administración, el cambio del objeto social o la continuación de la sociedad más allá del término previsto en los Estatutos, el acuerdo requerirá,  además, el consentimiento expreso de todos los socios colectivos.

· **Especialidades en su disolución**. Art.363 LSC. Son causas de disolución, además de las generales examinadas en otro tema del Programa, el fallecimiento, cese, incapacidad o apertura de la fase de liquidación en el concurso de acreedores de todos los socios colectivos, salvo que en el plazo de seis meses y mediante modificación de los estatutos se incorpore algún socio colectivo o se acuerde la transformación de la sociedad en otro tipo social.

**Y AL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN**

El Cco de 1885 regula esta figura en los artículos 239 a 243 en un título independiente del de las «compañías mercantiles», omitiendo en su rótulo la referencia a «sociedad», lo que permite advertir en estos artículos la tendencia a distanciarse de esta figura.

Art 239 Cco **Podrán los comerciantes interesarse los unos en las operaciones de los otros, contribuyendo para ellas con la parte del capital que convinieren, y haciéndose partícipes de sus resultados prósperos o adversos en la proporción que determinen.**

El artículo 239 parece dar a entender que los que participan en esta operación han de ser comerciantes; pero tal interpretación es rechazada en general por nuestra doctrina (el gestor ha de ser comerciante o empresario, los partícipes no es preciso que lo sean).

Surge así un fenómeno asociativo cuyas NOTAS CARACTERÍSTICAS son las siguientes:

-Se trata de una asociación que permanece **oculta**, de manera que:

En las negociaciones no podrá adoptarse una razón comercial común, ni usar de más crédito directo que el del comerciante que las hace y dirige en su nombre y bajo su responsabilidad individual (art. 241).

Carece de todo tipo de personificación, hasta el punto de que no se constituye un patrimonio común, sino que la aportación del partícipe pasa a ser propiedad del gestor (en caso de concurso del gestor el partícipe será un acreedor más)

- El Código presupone que la participación se refiere a la actividad mercantil del empresario o comerciante, pero puede referirse a **toda su actividad o a una parte** de ella.

- El artículo 240 alude a la **libertad de forma** del contrato, al decir que no estarán sujetas en su formación a ninguna solemnidad, pudiendo contraer­se privadamente de palabra o por escrito.

RELACIONES

INTERNAS

Amplia libertad de pactos (habrá de estarse, en primer término, a lo que hayan pactado el gestor y los partícipes)

- Obligación de aportación (*«parte de capital que convinieren»).* Al hablar de «capital» el artículo 239 da a entender que el partícipe no pue­de hacer una aportación de trabajo. La aportación (patrimonial) puede ser o no dineraria.

- Obligaciones del gestor

+ Gestionar. Todas las negociaciones las ha de hacer y dirigir «en su nombre y bajo su responsabilidad individual» (art. 241).

+ Rendir cuentas.

Art 242 Cco La liquidación se hará por el gestor, el cual, terminadas que sean las operaciones, rendirá cuenta justificada de sus resultados.

. La participación en las ganancias y pérdidas será ”en la proporción que determinen”. De no haberse establecido otra cosa en el contrato, valorándose por un lado el capital del negocio del comerciante antes de hacer la aportación el partícipe y por otro el capital aportado por éste, siendo este capital aportado el tope de su responsabilidad en las pérdidas.

. Si el contrato se refiere a -la participación en los resultados de una operación determinada, la rendi­ción de cuentas habrá de efectuarse una vez conclui­da la operación. Pero si el contrato tiene por objeto la participación en una determinada empresa, el gestor deberá rendir cuenta anualmente al partícipe, entregándole las cuentas anuales.

EXTERNAS

242 Cco **Los que contraten con el comerciante que lleve el nombre de la negociación, sólo tendrán acción contra él**, y no contra los demás interesados, quienes tampoco la tendrán contra el tercero que contrató con el gestor, a no ser que éste les haga cesión formal de sus derechos.

No obstante se considera doctrinalmente que si el partícipe se involucra en las negociacio­nes externas realizando actividades de gestión pasa a tener responsabilidad so­lidaria frente a los terceros (por analogía art 148 Cco)

EXTINCIÓN DEL CONTRATO

Aparte de las causas generales de conclusión de un contrato de duración (transcurso del tiempo convenido, mutuo acuerdo, etc.), tratándose de un contrato *intuitu personae*, se estima que se extingue en caso de muerte o de declaración de concurso con apertura de la fase de liquidación del gestor. O inhabilitación de un socio gestor para administrar sus bienes.

Otras causas:

El gestor cese en su actividad o se hayan terminado las operaciones previstas en el contrato.

Resolución por incumplimien­to declarado judicialmente.

Si el contrato se ha celebrado por tiempo indefinido ha de entenderse que podrá ponerse fin a la relación por denuncia de una de las partes, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 224 para las sociedades colectivas *y* comandi­tarias.