

OFICIO 220-037193 DEL 17 DE JUNIO DE 2010

REF.: REPRESENTACIÓN DE CUOTAS DE SOCIO FALLECIDO.

Me refiero a su comunicación radicada con el número 2010-01-119314 mediante la cual consulta si *“una sociedad limitada cuyo socio mayoritario con el 50% falleció y no han realizado la asamblea ordinaria del año 2010, por tanto no se han aprobado balance, ni estados financieros de 2009, como se puede hacer en estos casos para resolver tal situación, ¿Podría solicitarle al juez que heredero fue escogido para informarle quien va a representar las cuotas de participación del causante? ¿Se pueden aprobar los balances y estados financieros a través de una asamblea extraordinaria teniendo en cuenta que ya se vencieron los plazos para la asamblea ordinaria?”*

Aunque no lo hace explícito en su pregunta, se parte de que se trata de una sociedad de responsabilidad limitada, sociedad en la cual está ínsito el elemento *intuitu personae*, cuya naturaleza se manifiesta, por ejemplo en una de las normas que le son propias como es el caso del artículo 368 del Estatuto Mercantil, que permite la continuación de la sociedad con los herederos del socio fallecido, salvo que estatutariamente se haya pactado lo contrario, lo cual impulsa a revisar los estatutos de la compañía en orden a determinar la comentada situación, habida cuenta que si lo primero, acaecida la defunción, el ingreso como socio del heredero se presenta como desarrollo del contrato social, al paso que lo segundo conlleva a su liquidación.

De poder continuar la sociedad con los herederos y ante la no apertura de la herencia por parte de la cónyuge o los hijos del causante, el artículo 587 del Código de Procedimiento Civil establece que cualquiera de los interesados que indica el artículo 1312 del Código Civil, podrá pedir la apertura del proceso de sucesión.

Así mismo, el artículo 1312 del Código Civil menciona el albacea, el curador de la herencia yacente, los herederos presuntos testamentarios o abintestato, el cónyuge sobreviviente, los legatarios, los socios de comercio, los fideicomisarios y todo acreedor hereditario que presente el título de su crédito. En consecuencia, a juicio de este Despacho el socio o inclusive la compañía podrá solicitar la apertura del proceso sucesoral y al interior del trámite solicitar el nombramiento del representante de la herencia en la sociedad.

En cuanto a la representación de las cuotas del socio fallecido, esta Entidad hizo extenso análisis en la Circular 25 de 1997, la cual para los efectos de la consulta conviene reproducir.

REFERENCIA: REPRESENTACIÓN DE ACCIONES DE UNA SUCESIÓN ILÍQUIDA. (Aplicación del art. 378 del Código de Comercio).

Por considerarlo de interés con la presente transcribimos el concepto que emitió este Despacho el 11 de noviembre de los corrientes en oficio 59777, atendiendo una consulta cuyo objeto es establecer, de acuerdo con las normas que regulan la materia, a quien le corresponde representar los derechos de acciones de una sucesión ilíquida, y si es posible aceptar que los hijos del accionista fallecido y la cónyuge sobreviviente ejerzan los derechos correspondientes a la representación y administración de las mismas.

1. ANÁLISIS DEL DESPACHO

1.1. Representación de las acciones de una sucesión ilíquida

El régimen de representación de las acciones que pertenecen a la sucesión ilíquida de un accionista fallecido se encuentra determinado en el inciso tercero del artículo 378 del Código de Comercio el cual expresa:

"(...) El albacea con tenencia de bienes representará las acciones que pertenezcan a la sucesión ilíquida. Siendo varios los albaceas designarán un solo representante, salvo que uno de ellos hubiere sido autorizado por el juez para tal efecto. A falta de albacea, llevará la representación la persona que elijan por mayoría de votos los sucesores reconocidos en el juicio."

Teniendo en cuenta esta previsión legal de carácter especial, será preciso establecer si existe albacea con tenencia de bienes en la sucesión o si las personas que pretenden representar las acciones de la sucesión ilíquida tienen el carácter de herederos reconocidos. Para determinar si los sucesores han sido reconocidos y por tanto tienen capacidad de representar las acciones de la sucesión ilíquida, es necesario remitirse a lo dispuesto por el Código de Procedimiento Civil que regula la materia relativa al reconocimiento de los sucesores del causante.

En efecto, el Código de Procedimiento Civil en su artículo 590 modificado por el artículo 1 num. 318 del decreto 2282 de 1989 establece el procedimiento para el reconocimiento de los interesados en el proceso de sucesión y expresa:

"Para el reconocimiento de interesados se aplicarán las siguientes reglas:

1. En el auto que declare abierto el proceso se reconocerá a los herederos, legatarios, cónyuge sobreviviente y albacea que hayan solicitado la apertura, si aparece la prueba de su respectiva calidad.

(...)

3. Desde que se declare abierto el proceso hasta antes de proferirse la sentencia aprobatoria de la partición o adjudicación de bienes, cualquier heredero o legatario, el cónyuge sobreviviente o el albacea podrán pedir que se les reconozca la calidad. Si se trata de heredero, se aplicará lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 587.

(...)"

A este respecto el artículo 587 numeral 5 indica que la petición de reconocimiento del heredero, debe incluir: "(...) 5. La manifestación de si acepta la herencia pura y simplemente o con beneficio de inventario cuando se trate de heredero. En caso de guardarse silencio sobre este punto se entenderá que se acepta en la segunda forma."

Para el caso del trámite de liquidación sucesoral ante notario, el Decreto 902 de 1988 modificado por el Decreto 1729 de 1989, señala que en el acta de aceptación de la solicitud se efectuará el reconocimiento de las personas que de común acuerdo se presentan como herederos, legatarios y el cónyuge sobreviviente o los cesionarios de estos, previa la afirmación de que aceptan la herencia y bajo juramento expresan que no conocen otros interesados de igual o mejor derecho.

El artículo 378 del Código de Comercio, impone a los interesados en ejercer la representación de los derechos de acciones de una sucesión ilíquida, la carga de acreditar el carácter de albacea con tenencia de bienes, o de sucesor reconocido en el juicio. Para ello será preciso promover el respectivo trámite sucesoral y solicitar el reconocimiento que lo habilita para ejercer durante el trámite de la liquidación sucesoral; los derechos correspondientes a las acciones de la sucesión que representa.

1.2. Representación de las acciones de la sucesión ilíquida antes de la apertura del proceso de Sucesión.

En el evento que el respectivo trámite de liquidación de la sucesión de un accionista fallecido no se haya promovido por sus legitimarios, el cónyuge sobreviviente o el albacea, y por tanto no exista el reconocimiento de los sucesores o del albacea y se quiera establecer la representación de las acciones que corresponden a la sucesión ilíquida, la norma especial no indica nada al respecto por lo cual es preciso acudir a las reglas generales de la curaduría de bienes consagradas en la legislación civil, por la expresa remisión que para el efecto, dispone el artículo 2 del Código de Comercio.

La legislación civil señala que la representación de los bienes de la herencia que no ha sido aceptada, se regula como una curaduría de bienes, en los términos del artículo 569 del Código Civil, donde se expresa:

"Art. 569 Se dará curador a la herencia yacente, esto es, a los bienes de un difunto cuya herencia no ha sido aceptada.

La curaduría de la herencia yacente es dativa.”

El mismo Código Civil señala la manera como habrá de establecerse la representación de la herencia y la designación del curador de la herencia yacente en los siguientes términos:

"Art. 1297. - Herencia yacente. Si dentro de quince días de abrirse la sucesión no se hubiere aceptado la herencia o una cuota de ella, ni hubiere albacea a quien el testador haya conferido la tenencia de los bienes, y que haya aceptado su encargo, el juez, a instancia del cónyuge sobreviviente, o de cualquiera de los parientes o dependientes del difunto, o de otra persona interesada en ello, o de oficio, declarará yacente la herencia; (.....) y se procederá al nombramiento del curador de la herencia yacente.

Si hubiere dos o más herederos, y aceptare uno de ellos, tendrá la administración de todos los bienes hereditarios pro indiviso, previo inventario solemne; y aceptando sucesivamente sus coherederos, y suscribiendo el inventario tomarán parte en la administración. Mientras no hayan aceptado todas las facultades del heredero o herederos que administren, serán las mismas de los curadores de la herencia yacente; pero no serán obligados a prestar caución, salvo que haya motivo de temer que bajo su administración peligren los bienes."

El discernimiento de esta clase de curaduría es pues atribución de juez y para el efecto en el artículo 581 y siguientes, del Código de Procedimiento Civil reitera lo expresado por el Código Civil acerca de la manera como ha de proveerse la representación de los bienes de la sucesión ilíquida, con el nombramiento del curador de la herencia yacente con las facultades que le señala la ley.

Al respecto se hace necesario transcribir la norma referida que expresa:

"Art. 581 C.P.C. Declaración de yacencia. Si dentro de quince días de abrirse la sucesión no se hubiere aceptado la herencia o una cuota de ella, ni hubiere albacea con tenencia de bienes y que haya aceptado el cargo, el juez, de oficio o a petición del cónyuge sobreviviente, o de cualquiera de los parientes o dependientes del difunto o de quien pretenda promover demanda respecto de ella, declarará yacente la herencia y le designará curador. (...)"

Esta forma de curaduría de bienes del difunto, busca amparar los bienes que conforman el patrimonio de la persona fallecida, herencia que tiene una clara finalidad que es la liquidación y adjudicación, a los sucesores del causante.

Lo anterior en todo caso lo establece la ley, sin perjuicio de los actos de administración provisoria urgente, custodia inspección o mera conservación, que pueden realizar las personas sobre los bienes del causante, que signifiquen o no una aceptación tácita de la herencia. Ello no significa que estarán exonerados de realizar el respectivo trámite sucesoral y asumir el carácter de heredero o sucesor



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

reconocido en el juicio o trámite notarial de la sucesión, para poder ejercer los derechos a designar al representante de las acciones de la sucesión ilíquida.

Por lo anteriormente expresado, quienes estén interesados deben hacerse reconocer en el trámite sucesoral consagrado en la ley. Mientras el proceso se concluye, los bienes que conforman la herencia serán representados y administrados por la persona o personas que jurídicamente estén legitimadas para actuar y ejercer los derechos en nombre de la sucesión ilíquida.

Las facultades del curador de la herencia yacente están establecidas por el artículo 575 del Código Civil el cual expresa:

"Art. 575 Facultades del curador de bienes. El curador de los bienes de una persona ausente, el curador de una herencia yacente, el curador de los derechos eventuales del que está por nacer, están sujetos en su administración a todas las trabas de los tutores o curadores y además se les prohíbe ejecutar otros actos administrativos que los de mera custodia y conservación y los necesarios para el cobro de los créditos y pago de las deudas de sus respectivos representados."

En el marco de estas facultades será el curador de la herencia yacente la persona que represente los derechos de acciones de la sucesión ilíquida, cuando la herencia no ha sido aceptada por los sucesores del causante. Esta curaduría terminará en los términos de los artículos 579 y 572 del Código Civil.

1.3. La administración de la herencia durante el proceso de sucesión y la representación de las acciones de la sucesión ilíquida.

Para ampliar lo expuesto anteriormente con relación a la administración de los bienes de la herencia durante el proceso de sucesión, resulta pertinente remitirse a lo indicado en el artículo 595 del Código de Procedimiento Civil, donde se atribuye al albacea con tenencia de bienes o a los herederos que hubieren aceptado la herencia de acuerdo con el citado artículo 1297 del Código Civil, la administración de los mismos. Igualmente, se señala en la norma referida que los bienes de la sociedad conyugal ilíquida "serán administrados conjuntamente por el cónyuge sobreviviente y el albacea o por aquel y los mencionados herederos, según el caso." (art. 595 C.P.C.)

Para el caso particular de la representación de las acciones del accionista fallecido y que pertenezca a la sucesión ilíquida o a la sociedad conyugal disuelta, las personas interesadas, una vez se constituyan en sucesores reconocido en el juicio o trámite sucesoral, deberán actuar en los términos del inciso tercero del artículo 378 del Código de Comercio, mediante la designación de una persona elegida por la mayoría de los votos de los sucesores reconocidos en el juicio.

Lo mismo se predicará de los demás derechos del accionista consagrados en el artículo 379 del Código de Comercio, que se aplican a la sucesión ilíquida, y que le corresponde ejercer a quien representa sus derechos, tales como el de recibir el



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

pago de los dividendos correspondientes. En este evento, el pago solo será válido cuando se efectúa a la persona legalmente legitimada para recibirlo por tener la representación y administración de las acciones de la sucesión.

No sobra afirmar, con el profesor ARTURO VALENCIA ZEA, que los derechos universales que se tienen por razón de la herencia o en una sociedad conyugal ilíquida "tienen existencia transitoria, vale decir, que dada su propia naturaleza no pueden vivir en forma autónoma mucho tiempo; tarde o temprano se transforman en otra clase de derechos o se extinguen. Esto sucede con los derechos personales u obligaciones y con los derechos universales.

(...)

"Los derechos universales también están destinados a convertirse en derechos singulares. Así, el derecho hereditario del heredero se transforma mediante la partición y adjudicación en derechos reales, en créditos y en derechos inmateriales. Exactamente lo mismo sucede con los derechos sociales de los sucesores en el patrimonio social de las personas jurídicas disueltas, y con los derechos de los cónyuges en la masa de gananciales de las sociedades conyugales disueltas." (VALENCIA ZEA, ARTURO. Derecho Civil Tomo 1 Parte General Y Personas Ed. TEMIS, Bogotá 1987 Pag. 240).

Por lo cual, debe entenderse que el trámite de la sucesión tiene un carácter transitorio, teniendo en cuenta que es necesario establecer mediante la respectiva partición y adjudicación, los derechos ciertos y determinados que le corresponden a los herederos, legatarios, al cónyuge sobreviviente y demás sucesores de una persona fallecida.

2. DOCTRINA VIGENTE EN LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

El Despacho reitera en el presente pronunciamiento lo expresado en la doctrina vigente de la Superintendencia de Sociedades, la cual se encuentra indicada en el oficio AN- 05302 del 12 de marzo de 1987, el oficio SL- 00036683 del 8 de septiembre de 1988, el oficio SL - 19438 de fecha octubre 5 de 1989 y en el oficio número 100 - 42480 del 31 de julio de 1997, de los cuales para su información me permito remitirle una copia.

La doctrina señalada por el tratadista Dr. José Ignacio Narváez García, en su obra "Teoría General de las Sociedades" y que es mencionada en su escrito, corresponde a un pronunciamiento de esta Superintendencia expresado en el oficio COJ. PD 12360 del 18 de Junio de 1980. Esta doctrina ha sido modificada por los pronunciamientos arriba indicados, por cuanto es preciso distinguir los actos de administración o conservación de los bienes de la herencia, y la representación propiamente dicha de los derechos de acciones que le corresponden a la sucesión ilíquida.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

Los primeros, esto es los actos de conservación y administración o custodia, pueden ser ejecutados por personas con vocación hereditaria, y los mismos pueden ser de aquellos que no suponen aceptación de la herencia de acuerdo con lo previsto por el artículo 1300 del Código Civil, o pueden generar en esta persona la aceptación tácita de la herencia si se cumplen los supuestos previstos en los artículos 1287 y 1298 del Código Civil y se han realizado actos de heredero. En este último caso es aplicable la disposición del artículo 1309 del Código Civil sobre aceptación de la herencia.

En cuanto se refiere a la representación de las acciones de la sucesión ilíquida, por mandato de la ley, corresponde a las siguientes personas según el caso:

- 1.- Cuando hay albacea con tenencia de bienes corresponde a él la representación.
- 2.- Siendo varios los albaceas, debe designarse un solo representante, salvo que uno de ellos haya sido autorizado por el juez para el efecto.
- 3.- Si no hay albacea, o habiéndolo este no acepta el encargo, corresponderá la representación a la persona que por mayoría de votos designen los sucesores reconocidos en el juicio o el respectivo trámite sucesoral.
- 4.- En el evento de que no existan sucesores reconocidos, la representación le corresponderá al curador de la herencia yacente designado por el juez, cuando la herencia haya sido declarada yacente Artículo 1297 del Código Civil.
- 5.- Cuando ninguna de las situaciones anteriormente expuestas se verifique, no existe una persona que pueda representar válidamente los derechos de acciones de la sucesión ilíquida, por lo cual será necesario promover ante el juez la declaratoria de la herencia yacente y la designación del curador que la representa.

Los actos de administración y conservación o custodia realizados por los legitimarios no reconocidos como herederos, no les confiere la representación de la herencia, ni la facultad de elegir por mayoría de votos la persona que represente las acciones de la sucesión.

Para el caso del cónyuge sobreviviente, la representación y administración de los bienes que conforman la sociedad conyugal ilíquida le corresponde a ejercerla a éste, conjuntamente con el albacea o con los herederos que hayan aceptado la herencia, en los términos del artículo 595 del Código de Procedimiento Civil.

Los pronunciamientos de la Superintendencia de Sociedades en este caso se han expresado en desarrollo de las funciones señaladas en la ley 222 de 1995 y el Decreto 1080 de 1996, que facultan al Superintendente y a los Superintendente Delegados para asistir o enviar delegados a las reuniones de asamblea general y para velar porque las sociedades en su formación, funcionamiento y en el desarrollo de su objeto social, se ajusten a la ley y a los estatutos.

El propósito de la autoridad administrativa, en este caso, es procurar que se dé aplicación a las normas que establecen la seguridad jurídica en la representación de las acciones de una sucesión ilíquida, en beneficio de los herederos y demás sucesores del causante y de la propia sociedad. Quienes, como en el caso presente,



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

se encuentren interesados en la representación de los derechos de acciones de una sucesión, deben adoptar cualesquiera de las fórmulas y alternativas que ofrece la ley para el adecuado ejercicio de sus derechos.”

Con este marco conceptual es claro para esta Oficina que la comunidad de bienes dejados por el causante, es un patrimonio que debe ser liquidado; pero hasta tanto se consolide tal situación, los derechos que de aquellos se derivan, en este caso a las cuotas sociales, deberán ser ejercidos a través de un representante en el evento en que el socio no hubiese dejado un testamento, o existiendo no se hubiese designado albacea, o habiéndose designado no acepte el cargo, lo que impone procederse conforme a lo dispuesto por el 354 del Estatuto Mercantil en concordancia con el artículo 1327 del Código Civil, al consagrar que la representación del interés social del de cujus corresponde a la persona que elijan por mayoría de votos los herederos reconocidos en juicio, herederos que pueden actuar en forma directa o como consecuencia de la cesión de derechos gerenciales.

En cuanto al segundo interrogante es preciso observar que es viable realizar la referida reunión como extraordinaria, siempre que en el aviso de convocatoria que con este fin se realice, se inserte el orden del día y que a su vez, el medio y la antelación correspondan a la establecida en los estatutos o en su defecto en la ley, para la aprobación del balance; siendo desde luego, preferible que los mismos se aprueben en reuniones ordinarias como corresponde a la gestión de un buen administrador (Artículo 424 en concordancia con el artículo 372 del código de comercio).

Para mayor información e ilustración sobre los temas societarios, se le sugiere consultar la página de Internet de la Entidad (www.supersociedades.gov.co) o los libros de Doctrinas y Conceptos Jurídicos publicados por la misma.

En los anteriores términos se ha dado respuesta a su consulta, no sin antes manifestarle que los efectos del presente pronunciamiento son los contemplados en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.