

Ref. CUOTAS DEL SOCIO FALLECIDO

Me refiero a su comunicación mediante la cual, previo el relato de algunos hechos, formula una serie de interrogantes relacionados con la situación de una sociedad de responsabilidad limitada, en la que uno de los dos socios falleció y sus cuotas fueron adjudicadas a sus herederos dentro del correspondiente proceso de sucesión, sin que hasta la fecha la escritura de distribución y adjudicación haya sido registrada.

En orden a dar respuesta a sus inquietudes, se considera oportuno señalar inicialmente que existen dentro de nuestro ordenamiento constitucional tres normas que revisten especial importancia para el caso que nos ocupa:

El artículo 38, garantiza el derecho de asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad. Se establece de esta manera la libertad de unión de esfuerzos o recursos para emprender conjuntamente la realización de propósitos que les son comunes, a través de la asociación. En consecuencia, nos encontramos con aquellas formas en las cuales existe el sentido patrimonial que orientan y desarrollan los intereses de la voluntad individual. En segundo lugar el **artículo 58**, que garantiza la propiedad privada. Por último, **el artículo 189 (24)**, que otorga como una de las facultades administrativas del Presidente de la República las de inspección, vigilancia y control sobre las sociedades mercantiles.

A) PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD (generalidades)

El Código de Comercio permite, en ejercicio la autonomía de la voluntad privada, convenir libremente aquellas estipulaciones que sean convenientes a los intereses de los contratantes, libertad que se encuentra limitada, en el caso de las sociedades comerciales, a los convenios que sean compatibles con la índole de cada tipo societario (artículo 110, numeral 14 ibidem), lo que implica que no en todos los actos pueda aplicarse esa regla, puesto que para algunos de ellos la misma ley ha previsto características especiales.

En desarrollo de este precepto, se ha dicho que los estatutos de la sociedad, que son a modo de Carta Constitucional en las democracias, deben desarrollar estos principios cardinales reglamentándolos mediante la consagración de fórmulas con las cuales se definan y desenvuelvan esos derechos en formas más o menos rigurosas, todo dentro de los límites que no impliquen o no conduzcan a su desconocimiento por caminos indirectos.

Así, cuando se quiere formar una sociedad lo que realmente estamos llevando a cabo es un negocio jurídico, el cual debe ser entendido como el acto u operación integrado por una o varias declaraciones de voluntad, dirigidas a producir determinado efecto jurídico. Se colige por tanto que todo negocio jurídico presupone: 1) sujetos que declaran su voluntad, 2) un objeto, es decir la creación, modificación y extinción de un derecho, 3) una causa, tanto subjetiva (intención del sujeto) como objetiva (finalidad económico jurídica).

Respecto de la voluntad, debemos recurrir al Código Civil colombiano, individualista por naturaleza, cuando reconoce la autonomía de la voluntad como fuente natural de las obligaciones, de donde se colige que su manifestación produce efectos jurídicos al ser ley que obliga a las partes (artículo 1602).

Ese principio es el que le da a la voluntad humana eficacia jurídica propia para fijarse ley por medio de actos jurídicos que ejecuta, y en consecuencia, la de obligarse jurídicamente mediante los actos que realiza con tal finalidad, es decir el contrato y el compromiso unilateral. Dicho en otros términos, la voluntad de las partes crea ley entre ellas o lo que es lo mismo, la voluntad tiene fuerza de ley, y por ello la del Estado no se le puede sobreponer sino que su función es respetarla y hacerla respetar de los demás y entre las partes, excepto claro está tratándose de leyes estatales imperativas o prohibitivas, la moral o el orden público interno.

B) CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES DE LAS SOCIEDADES LIMITADAS

Los asociados: como una de sus principales características se encuentra la de estar conformada por un número reducido de socios que poseen entre sí un estrecho conocimiento (es una sociedad de personas), que participan en el manejo de la sociedad, tal es así, que la ley ha establecido como límite mínimo dos y máximo de 25. En ellas prevalece el *intuitu personae*, en la medida en que son determinantes las condiciones personales de cada uno de los asociados.

El capital: además de que las cuotas representativas del capital social son de igual valor, las mismas son cesibles conforme a lo señalado por la ley o por los mismos estatutos, en cuyo caso, aún por causa de muerte, la cesión en principio se sujeta al derecho de preferencia cuando dentro del reglamento se ha establecido por los asociados que dentro de un plazo previamente señalado, uno o más socios sobrevivientes pueden adquirir las cuotas del fallecido.

La excepción a este presupuesto que supone la cesión, lo constituye el artículo 368 del C. de Co., que es de orden público, al estipular que la sociedad continuará con uno o más de los herederos del difunto. En tal caso. La propiedad de las cuotas del socio fallecido se adquiere en virtud de la adjudicación que surge con ocasión de un proceso en el que no media un acuerdo de voluntades entre el anterior titular y el o los adjudicatarios, toda vez que se origina no en un acto o negocio jurídico, sino en un hecho como es la muerte.

De ahí que basta para que tenga plena operancia la transferencia con que se inscriba en el registro mercantil el acto contenido de la adjudicación, en el entendido de que hay ya con anterioridad la aceptación de la parte de los asociados respecto del ingreso como socios de los herederos del socio fallecido, lo que permite obviar la aprobación de la junta de socios, en los términos del artículo 358, numeral 1º del código citado.

C) LA CESIÓN DE CUOTAS EN EL DERECHO COLOMBIANO

El que no exista en nuestra legislación un concepto del acto de la cesión, ha conducido a que la doctrina lo intente. Así, la considera como la transferencia de todo o parte de la participación que se tiene en una sociedad de responsabilidad limitada, a otro u otros socios o a un tercero.

Para ello, se parte del hecho de que una de sus bases es la identidad de los socios al tener clara preeminencia el aspecto personal, entre otros por la confianza recíproca de los asociados, igualmente porque ofrece a los terceros seguridad en los créditos que le otorguen al observar dichas condiciones.

No obstante, la ley ha reglamentado la cesión de las partes de interés, abriendo libre juego a su negociación, pero igualmente estableciendo limitaciones para que la libre transferencia de las partes sociales se ciña a las necesidades y naturaleza de esta clase de sociedades.

Dicha cesión puede significar su transferencia realizada a través de diversos modos:

1. A título oneroso (compra □ venta)
2. A título gratuito (donación)
3. A título de liquidación (cuando sé práctica tal procedimiento en las sociedades civiles, comerciales o conyugales).

De otra parte, y por efectos de la publicidad, debe procederse a la solemnización del acto mismo de la cesión en razón de lo dispuesto en el artículo 366 del Código de Comercio, que impone la obligación de hacerse por escritura pública para que no opere la ineficacia, la cual debe contar con la participación del representante legal de la compañía, el cedente y el cesionario de acuerdo con lo previsto en el inciso segundo del artículo 362 del Código de Comercio, e inscribirse en el registro mercantil para que surta efectos respecto de terceros y de la misma sociedad.

D) ELEMENTOS DE LA SUCESIÓN □ RELACIÓN CON EL DERECHO COMERCIAL

Desde la época romana, se han considerado como elementos de la sucesión un causante, la herencia y un asignatario.

Para la resolución del presente asunto, nos referiremos a la herencia, habida consideración que la misma se encuentra constituida por todo aquello que conforma el patrimonio (es su esencia jurídica, además de estar conformado por el activo y el pasivo que en vida tenía el *causam dans*), transmisible del causante, bien sean ellos derechos reales, personales, inmateriales y universales, o bien de ciertos derechos con características patrimoniales dominantes, que como ejemplo podemos citar la voz, la figura etc.,

A manera de información, cabe señalar que el derecho comercial no escapa a una íntima relación con la sucesión por causa de muerte, por lo que el citado código basado en las múltiples y variadas relaciones que la persona fallecida pudo haber tenido al momento de su fallecimiento contempla una serie de disposiciones referidas al tema, entre las que encontramos los artículos 28 numerales 1, 2 y 5; 29, 304; 319 en concordancia con los 320 y 321; 333 (2, 3); 352; 368; 378 etc.

Hechas las consideraciones anteriores, tenemos para la resolución de sus interrogantes que:

1. El artículo 218 del estatuto mercantil expresa en su numeral 3º. que la sociedad comercial se disuelve cuando se reduce el número de asociados a menos del requerido por la ley para su formación y funcionamiento, presupuesto que no tiene ocurrencia ante el fallecimiento de uno de ellos ya que conforme al artículo 368 ibidem, la sociedad continuará con los herederos del socio difunto salvo estipulación expresa en contrario.

Buscó el legislador que este nefasto suceso en ningún momento acabara con el esfuerzo conjunto realizado por los demás asociados, sino que antes por el contrario la sociedad pudiera continuar su desarrollo, para bien de quienes ella conforman y de la comunidad en general, al ser inocultable que esa persona jurídica es fuente generadora de empleo y fuente de riqueza.

No obstante, si tenemos en cuenta lo por usted señalado, en el sentido que aún no se ha inscrito en el registro mercantil la escritura de adjudicación de los cuotas que tenía el *de cujus* en la sociedad, procedería en esas circunstancias establecer si los herederos no están interesados en continuar la sociedad, o si solo se trata de la omisión de una formalidad.

Cualquiera sea la situación, habrá de tenerse en cuenta que la muerte del socio no trae como consecuencia inmediata la disolución de la sociedad, dado que ese hecho no constituye ninguna de las causales previstas en el artículo 218 del referido código, toda vez que la pluralidad en esas circunstancias se conserva. De ahí que no siendo esa la causa, habrá necesidad de adoptar la decisión de disolverla, si fuere ese el propósito, en cuyo caso se requerirá la intervención de la junta de socios.

Anexo a lo antes dicho, se encuentra el artículo 359 del Código de Comercio, el cual es del siguiente tenor: *"En la junta de socios cada uno tendrá tantos votos cuantas cuotas posea en la compañía. Las decisiones de la junta de socios se tomarán por un número plural de socios que represente la mayoría absoluta de las cuotas en que se halle dividido el capital de la compañía"*. (La subraya no es del texto).

La expresión "plural", significa de acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española *"Calidad de ser más de uno"*. En palabras jurídicas del artículo 359 ídem, sería necesaria la intervención como mínimo de dos asociados para la toma de decisiones sin importar el sentido de ella, lo cual implicaría que haya anuencia de los adjudicatarios de las cuotas del socio difunto para proceder a la disolución y consiguiente liquidación de la sociedad, con sujeción a lo dispuesto en los estatutos y la ley, en materia de mayorías.

De no ser ello posible se impone aquí recurrir al artículo 627 del Código de Procedimiento Civil, que señala el proceso declarativo, este es un abreviado, para finiquitar la sociedad, el cual termina con la sentencia que la declara disuelta, ordena su liquidación, la inscripción ante el registro respectivo y la publicación de la parte resolutive, por una vez en uno de los periódicos de mayor circulación en el lugar que corresponda a su domicilio social.

A manera de información, surtido este trámite, se le concede a los socios la facultad de que nombren al liquidador y si tal situación no se presenta, se procede en forma inmediata y de oficio a hacerse la designación por parte del juez. Una vez posesionado se debe publicar aviso en un periódico que el juez designe e inscribir su nombramiento en el registro respectivo, iniciándose su tarea para llegar al final de la plenitud jurídica de la compañía, la resolución de las relaciones vinculantes en que sea sujeto y la cesación de las actividades comprendidas en su objeto social.

2) En cuanto al interrogante de saber cual sería la posición de la menor heredera en la situación planteada, se anota que conforme al inciso 2º. del artículo 24 del Decreto 2820 de 1.974, el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos legítimos corresponde conjuntamente a los padres, y a falta de uno de éstos, la ejerce el otro.

Dentro de los atributos que la patria potestad confiere a su titular se encuentran, a) el derecho de usufructo; b) el derecho de administración; y c) el derecho de representación.

Para el caso que nos ocupa, debemos centrarnos únicamente en los derechos de administración y representación. El primero tiene por objeto la conservación de un derecho o hacerlo más productivo o recuperarlo, o evitar que se pierda. Aquí, la persona que ejerce esa patria potestad lo hace en una forma libre bien cuando sean negocios de mera administración de bienes muebles e inmuebles, o cuando se trata de negocios jurídicos de disposición de bienes muebles.

No obstante, esa libertad tiene límites pues además de hacerlo responsable de los bienes del hijo, por toda disminución o deterioro que provenga de dolo o culpa, igualmente puede cesar esa patria potestad por sentencia judicial.

Mientras tanto el segundo derecho (representación), es consecuencia del de administración, y recae sobre los bienes del menor no emancipado. La misma puede ser judicial o extrajudicial.

En conclusión, la madre de la menor tiene la administración de las cuotas de su hija, además de la representación extrajudicial, dado que la patria potestad, por su naturaleza, su poder de ejercicio no se encuentra únicamente en la crianza, educación y establecimiento, sino igualmente otorga el derecho de representar a los hijos menores en todos los actos jurídicos que a los mismos convienen y, con algunas limitaciones, al derecho de administrar y gozar del usufructo de los bienes que éstos posean.

3) Respecto a la inquietud de saber como se encuentra la administración, dirección y contratación de la sociedad, se deja en claro que si el deseo de las sobrevivientes es quizá no participar en la sociedad habrá de procederse bien a la cesión de sus cuotas, o a decretar la disolución de la misma, bajo el entendido de que como la pluralidad mínima de asociados continúa, la sociedad como tal subsiste y conserva su capacidad jurídica para ejecutar los actos propios de su objeto social.

4) En lo que tiene que ver con los eventos en que procede la liquidación voluntaria y la obligatoria, se establece primeramente que de acuerdo a lo estatuido por el artículo 218 (6) del Código de Comercio, la sociedad comercial se disuelve por decisión de los asociados, adoptada conforme a las leyes y al contrato social.

Con ello, se está significando que ésta se da cuando la voluntad de los asociados así lo manifiesta o cuando tenga ocurrencia una de las causales a las que se refiere el artículo 218 o las establecidas en leyes, en relación con todas o algunas de las formas de sociedad que regula el estatuto mercantil, evento en el cual se estará a las reglas que señalan los artículos 219 y 220 ibidem.

En lo que tiene que ver con la liquidación obligatoria, especie de proceso concursal conforme se encuentra en el Capítulo III, Título II de la Ley 222 de 1995, en sus trece secciones y de los artículos 149 al 208, con remisión a algunas normas del proceso concursal concordatario y obligada aplicación de las reglas contenidas en los capítulos I y IV, Título ibídem, que tipifican las GENERALIDADES y las REGLAS COMUNES de los procesos concursales, se tienen como sus causales, a pesar de no existir un criterio objetivo, **que la sociedad esté en graves y serias dificultades para el cumplimiento de sus obligaciones o tema razonablemente llegar a esta situación.**

Para terminar el aparte, se trae al texto las diferencias entre estas dos formas de liquidación de las sociedades mercantiles, y a las cuales esta superintendencia ya se ha referido en otras oportunidades.

- La privada es consecuencia del acaecimiento de una causal de disolución establecida en la ley; la obligatoria es el resultado de las dificultades económicas que afronta el deudor;
- En la privada la disolución en principio debe ser decretada por los asociados y como consecuencia de ella viene la liquidación; en la obligatoria la disolución de la sociedad es consecuencia de la apertura del trámite liquidatorio ordenada por el juez del concurso;
- En la privada el liquidador lo designan los socios, en la obligatoria el liquidador lo designa la Superintendencia de Sociedades, o el juez competente, razón por la cual aquéllos no pueden pedir su remoción directamente;
- En la privada los órganos sociales continúan funcionando durante toda la etapa de la liquidación, en la obligatoria éstos quedan en suspenso y la vigilancia recae directamente en los acreedores a través de la junta asesora del liquidador y el juez del concurso (con excepción del revisor fiscal);
- El inventario en la privada es aprobado por los asociados, en la obligatoria se verifica previamente por la junta asesora del liquidador y se aprueba por la Superintendencia de Sociedades; o el juez competente;
- En la privada, una vez inscrita la disolución en el registro mercantil es irreversible y ella debe concluir en principio con la extinción de la personalidad jurídica; en la obligatoria la causal de disolución originada en la apertura del trámite liquidatorio puede quedar sin efecto, si así se dispone en el concordato que se celebre con los acreedores en esta etapa;
- Las cuentas del liquidador en la privada las aprueban o imprueban directamente los socios, en la obligatoria, aunque los socios tienen la facultad de objetarlas, la aprobación o no de las mismas corresponde a la Superintendencia de Sociedades, o el juez competente;
- En la privada no se predica el fuero de atracción que caracteriza a la obligatoria.

5) Sobre el manejo operacional, administrativo, comercial y gerencial una vez decretada para la sociedad su disolución y liquidación, se lo sugiere recurrir a los artículos 218 y s.s. del Código de Comercio.

Igualmente se le manifiesta que en el trámite, la compañía debe reducir sus bienes a dinero, pagar sus deudas y finalmente distribuir el remanente de los activos entre los asociados, pues no puede olvidarse

que las relaciones de crédito vinculan exclusivamente al acreedor y al deudor, y por tanto se deben tomar medidas de diversa índole entre los interesados, tendientes a que se dé solución a los conflictos patrimoniales que se derivan de las mismas o, para el recaudo de las acreencias, sin tener en consideración los privilegios pactados y sus efectos respecto de otros acreedores, pues en la liquidación, además del desaparecimiento de la compañía del mundo jurídico, se busca producir el menor perjuicio a aquellos.