

CIRCULAR EXTERNA 100-004

(10/03/2008)

Señores

ADMINISTRADORES, REPRESENTANTES LEGALES Y
REVISORES FISCALES DE SOCIEDADES COMERCIALES

REFERENCIA: INSTRUCCIONES RELACIONADAS CON LA REPRESENTACIÓN DE ACCIONES DE SUCESIONES Y DE SOCIEDADES CONYUGALES ILÍQUIDAS

Por considerarlo de interés general a continuación se fija la posición vigente de esta Superintendencia respecto de la representación de las acciones de una sucesión ilíquida y de una sociedad conyugal ilíquida. (Aplicación del artículo 378 del Código de Comercio)

I. REPRESENTACIÓN DE LAS ACCIONES DE UNA SUCESIÓN ILÍQUIDA

1. Representación de las Acciones de la Sucesión Ilíquida una vez abierto el proceso de Sucesión

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.

(...)

2) 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 sí 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 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.

2. Representación de las Acciones de la Sucesión Ilíquida Cuando no se ha Realizado la Aceptación de la Herencia

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, el artículo 378 del Código de Comercio 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 atribución del juez y para el efecto en el artículo 581 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se 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 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.

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.

3. La administración de la herencia durante el Proceso de Sucesión y representación de las acciones pertenecientes a una Sociedad Conyugal Disuelta.

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 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.

4. Forma de Designar al Representante de las Acciones de una Sucesión Ilíquida

El artículo 378 del Código de Comercio en su inciso primero prevé la posibilidad de que una acción (o cuota social), pueda llegar a pertenecer por cualquier causa legal o convencional a dos o más personas, caso en el cual se impone la necesidad de designar un representante común y único, pero sin que se disponga en esta norma legal sistema alguno para hacer tal designación por parte de los titulares de dicha acción.

Para suplir este vacío es preciso acudir a lo establecido en el artículo 2o. del citado Código según el cual "En las cuestiones comerciales que no pudieren regularse conforme a la regla anterior, se aplicarán las disposiciones de la legislación civil".

Para ello se debe partir de la base de que cuando se da la situación descrita en el inciso primero del artículo 378 en mención, ésto es, que sobre una sola parte alícuota del capital social recaiga la titularidad de varias personas, lo que se conforma alrededor de dicha parte alícuota es una comunidad, institución ésta regulada en el artículo 2322 y siguientes del Código Civil y, por lo tanto, a juicio de este Despacho el nombramiento del representante de la referida parte alícuota debe hacerse de la misma manera señalada para el nombramiento del administrador de la comunidad, más aún si se considera que el aludido representante adquiere prácticamente el carácter de administrador de la comunidad que surge sobre la acción o cuota que pertenece en proindiviso, dadas las funciones que precisamente va a cumplir el representante.

Con base en lo anterior, el aludido vacío puede colmarse adoptando para el caso en comento el sistema que ofrece el artículo 17 de la ley 95 de 1890, donde se señala la forma y quórum necesarios para elegir al administrador de una comunidad, para lo cual esta última, entendiéndose la totalidad de los sucesores reconocidos, deberá reunirse en junta general y decidir sobre el particular por mayoría absoluta de votos.

Así mismo la citada ley en su artículo 18, prevé la forma de proceder para el caso en que no se pudiese elegir al administrador de la anterior manera, otorgando a cada uno de los comuneros, léase herederos, la facultad de acudir al juez para que los convoque a junta general, quien determinará expresamente la fecha, hora y lugar de la reunión, y así bajo su presencia, efectuar el aludido nombramiento en cuyo caso podrá hacerse por cualquier número de sucesores que concurra y en el evento que no se logre el referido nombramiento, éste corresponderá al juez, en concordancia con lo previsto en el inciso 2º. del artículo 378 ya citado.

II DIFERENCIAS ENTRE 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

El Despacho reitera en el presente pronunciamiento lo expresado en la doctrina vigente de la Superintendencia de Sociedades. En tal sentido 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.

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 los 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 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.

Esta circular rige a partir de la fecha de su publicación en el diario oficial y deroga la circular externa número 025 de noviembre 18 de 1997.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE,

HERNANDO RUIZ LÓPEZ
Superintendente de Sociedades

NIT: 899.999.086
COD TRAM. 1013
COD. DEP: 220
FOLIOS: Siete (7)
COD. FUNC. A345