

**220-78234**

**Asunto: VENTA DE ACCIONES DE SOCIO FALLECIDO**

Me refiero a su comunicación mediante la cual consulta si en los estatutos de una sociedad anónima puede pactarse que a la muerte de uno de los socios su participación sea vendida obligatoriamente a los demás socios y/o a la misma compañía, acordando en la misma cláusula el mecanismo para determinar el valor de cada acción.

Agrega en su escrito que la cláusula así dispuesta implicaría en su sentir la existencia de una condición para los socios o la compañía de adquirir dichas acciones, y para los herederos la obligación de vender dichas acciones.

1. Para los fines pertinentes, oportuno señalar que existen dentro de nuestro ordenamiento constitucional tres normas que revisten especial importancia:

**El artículo 38**, que garantiza el derecho de asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad, estableciéndose de tal manera 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.

**2) 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 del Código de Comercio), 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 del anterior 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, pero en todo caso dentro de los límites que no impliquen o no conduzcan a su desconocimiento por caminos indirectos.*

Lo que tenemos cuando se quiere formar una sociedad 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 económica jurídica).

Respecto de la voluntad, debe recurrirse 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, conforme lo estipula el artículo 1602 del C.C.

Ese principio es el que le da a la voluntad humana eficacia jurídica propia para fijarse ley por medio de actos jurídicos que ejecute, 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.

**3) CARACTERÍSTICAS DIFERENCIALES FUNDAMENTALES ENTRE LAS SOCIEDADES LIMITADAS Y LAS ANÓNIMAS**

**Respecto de los asociados**, la sociedad limitada tiene como una de sus principales características la de encontrarse 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.

**En la sociedad anónima por el contrario, es indiferente como tal la persona, en otros términos es despersonalizada o si se quiere no se toman en consideración las circunstancias individuales de los socios, es decir son sociedades *intuitu pecuniae* .**

**En relación con el capital**, en las limitadas las cuotas representativas del capital social son de igual valor pero no se encuentran representadas en títulos negociables, además de ser cesibles con sujeción en principio al derecho de preferencia, lo que procura evitar el acceso a terceros sin el consentimiento de los asociados, quienes gozan de la potestad de aceptar o no su vinculación a la sociedad.

En las anónimas, aquel se forma por la reunión de un fondo social suministrado por accionistas responsables hasta el monto de sus respectivos aportes, el cual se divide en acciones (bienes muebles), de igual valor que conceden a sus titulares, entre otros derechos esenciales, el de negociarlas libremente (artículo 379 C. de Co). Ello por cuanto las acciones constituyen un bien patrimonial del accionista, en quien se radican los atributos del dominio, dentro de los cuales está el de disponer libremente de ellas como de los demás bienes de su propiedad. Este derecho sólo puede estar sujeto a precisas restricciones como las derivadas del derecho de preferencia en los términos del artículo 407 *ibidem*, aunque en ningún caso esa limitación implica derogación del principio de la libre negociabilidad. Por tanto es nugatoria cualquier estipulación que tienda a desconocer ese derecho.

#### 4) 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 de *cujus*), 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.,

Se señala, además, que la sucesión por causa de muerte mantiene estrecha relación con todas las disciplinas del derecho, el comercial no escapa a ello, precisamente por sus múltiples y variadas relaciones que la persona fallecida pudo haber tenido al momento de su fallecimiento. Así, entre las normas principales 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.

#### CONCLUSIÓN:

Recapitulando lo dicho, es dable concluir que no es jurídicamente aceptable hacer extensión del artículo 368 del C de Co., norma aplicable a las sociedades limitadas, a las sociedades anónimas, por cuanto no sería esa una estipulación compatible con la naturaleza de estas últimas como quedó visto, amén de que excedería los límites que el derecho de preferencia supone frente a la libre negociabilidad de las acciones. Si el legislador así lo hubiera querido, simplemente le habría bastado hacer remisión para el efecto, y no concebir el artículo 378 de la misma obra al expresar, en forma por lo demás imperativa, que las acciones son indivisibles, y que el albacea con tenencia de bienes tiene la obligación de representar las acciones que pertenezcan a la sucesión ilíquida, y si son varios los albaceas, se debe designar un solo representante, salvo que uno de ellos haya sido autorizado por el juez para el efecto. Y termina, **"A falta de albacea, lleva la representación el que se elija por los sucesores reconocidos, por mayoría"**.

Igualmente, no debe perderse de vista que la herencia es un derecho real principal, y por tanto en este caso le otorga al accionista en vida y a sus herederos después de la muerte de aquél, un poder inmediato y directo sobre la cosa (acción), el cual puede ejercitarlo y hacerlo valer frente a todos.

El derecho real debe ser respetado por toda la sociedad, entendida como comunidad, y a nadie es dable impedir su ejercicio al ser un derecho absoluto que garantiza el goce y la facultad de disponer del bien, o inclusive el goce limitado de una cosa exterior cuya propiedad pertenece a otro (derecho sobre cosa ajena).

Por último, no se puede limitar el derecho de ingreso de los herederos de una sociedad anónima, pues ellos al sustituir a la persona fallecida pueden representar sus intereses hasta tanto les sean adjudicadas las acciones

dejadas por el causante, momento a partir del cual si pueden optar por continuar o retirarse de la sociedad, procediendo a su enajenación en la forma señalada por los estatutos o la ley.

Respecto de las sociedades limitadas, el legislador propuso lo contrario, pues estableció la continuación de la compañía con los herederos del socio fallecido, salvo que estatutariamente se estipule el derecho para los asociados sobrevivientes de adquirir las cuotas por el valor comercial a la fecha de su muerte, lo que se explica por el carácter de las mismas.