

OFICIO 220-144781 DEL 09 DE SEPTIEMBRE DE 2014

REF: SU OFICIO RADICADO CON NO. 20141400180141

CESIÓN DE CUOTAS DE MENORES

Distinguida Sra. Moreno.

Me refiero a su comunicación identificada con el radicado que se ha citado, mediante la cual ha tenido a bien solicitar el concepto de este despacho en relación con la cesión de cuotas a menores de edad, dadas las circunstancias que el efecto describe.

Si bien no hay claridad en cuanto a las condiciones del negocio jurídico a través del cual se transferiría el dominio en favor de los cesionarios en la hipótesis enunciada, entiende esta oficina que la inquietud apunta a establecer en ultimas, si en una sociedad de responsabilidad limitada conformada por dos socios, es viable que las cuotas que uno le ofrece en venta al otro, sean adquiridas por los dos hijos menores de este último, quien actuaría como representante legal de los mismos.

Atendiendo que el asunto, desde distintas perspectivas ha sido objeto de análisis por parte de esta Superintendencia y son numerosos los pronunciamientos que expresan su concepto en torno al mismo, es oportuno traer a colación las consideraciones de orden jurídico que permiten responder afirmativamente a su pregunta, pues sin perjuicio de las reglas especiales que por razón de su objeto social apliquen para las empresas sujetas a la supervisión de esa Superintendencia, el ordenamiento mercantil efectivamente admite la sociedad entre padres e hijos menores de edad, aun si éstos son los únicos asociados, lo que igualmente se predica de la donación de cuotas que realice el padre en favor de sus hijos menores, siempre que para uno y otro fin se cumplan las formalidades legales y estatutarias respectivas, las que entre otras exigen que los menores actúen por conducto de sus representantes o con su autorización, según el caso.

De esos temas entre otros tratan los Oficios 220-127968 del 4 de noviembre de 2011 - 220-124682 del 4 de diciembre de 2008 - 220-060175 del 08 de Agosto de 2012, cuyos apartes en su orden serán transcritos, no sin antes señalar que su texto completo como el de todos los conceptos jurídicos que la Entidad emite se encuentran publicados en la P.WEB.

I. De la sociedad entre padres e hijos menores de edad y la donación de unos a otros.

“1. Sobre el particular, cabe precisar en primer lugar, que según el artículo 102 del mencionado código, (Código de Comercio) es válida la sociedad constituida entre padres e hijos o entre cónyuges, aunque unos y otros sean los únicos asociados. (sft)

Por su parte, se tiene que de acuerdo con el artículo 101 ídem, para que un contrato de sociedad sea válido respecto de cada uno de los contratantes, es necesario que de su parte exista capacidad legal, consentimiento exento de error esencial, fuerza o dolo, y que

las obligaciones que cada uno de ellos contraigan frente a la sociedad tengan un objeto y una causa lícitos.

En punto de la capacidad, hay que tener en cuenta que de acuerdo con la regla general, toda persona es legalmente capaz, con excepción de aquellas personas que la propia ley considera incapaces, como es el caso de los menores de edad, de conformidad con lo previsto en los artículos 1503 y 1504 del Código Civil, y del artículo 1º de la Ley 27 de 1977, disposición esta que dicho sea de paso estableció en Colombia la mayoría de edad a los 18 años.

“Ahora bien, respecto de los incapaces como socios, dispone el artículo 103 del Código de Comercio (modificado por el artículo 2º de la Ley 222 de 1995): “Los incapaces no podrán ser socios de sociedades colectivas ni gestores de sociedades en comandita.

En los demás casos, podrán ser socios, siempre que actúen por conducto de sus representantes o con su autorización, según el caso (...)”.

Teniendo en cuenta que actualmente la mayoría de edad es a los dieciocho (18) años, encontramos entonces que existen dos categorías de menores o incapaces en razón de su edad:

1-Relativos o púberes: Varones mayores de 14 y menores de 18 años y mujeres, mayores de 12 y menores de 18 años.

2-Impúberes: Varones menores de 14 y mujeres menores de 12.

Frente a la participación de los incapaces relativos e impúberes en el capital de las sociedades, tenemos que los primeros pueden vincularse con autorización y los segundos solo pueden hacerlo por intermedio de sus representantes legales, y en ambos casos, siempre y cuando la vinculación no conlleve a que se comprometa ilimitadamente su responsabilidad.

De la norma transcrita se desprende, en primer lugar, que es factible constituir sociedades entre padres e hijos, y en segundo lugar, que los menores de 18 años, como incapaces que son, no pueden ser socios en sociedades colectivas ni gestores en sociedades en comanditas, pero sí pueden participar como asociados en sociedades anónimas, de responsabilidad limitada, y como socios comanditarios en compañías en comanditas, en estos últimos casos siempre que actúen por conducto de sus representantes o con su autorización. (sft)

2. Partiendo de la base de que el artículo 906 del Código de Comercio, establece que no puede haber compraventa entre padres e hijos, pero no hace ninguna distinción en cuanto a la clase de bienes respecto de los cuales opera tal prohibición, es dable advertir que ésta también aplica frente a la venta de acciones, cuotas sociales o partes de interés entre padres e hijos, tal como lo ha reconocido esta Superintendencia en el Oficio 220-39719 del 19 de agosto de 2004, en el que manifestó:

(...)

“Es claro entonces, conforme con lo anterior, que en el ordenamiento jurídico colombiano se encuentra prohibida la compraventa entre padres e hijos de cualquier clase de bienes, incluidas las acciones, las cuotas sociales y las partes de interés en sociedades comerciales.

No obstante, no ocurre lo mismo con la donación de participaciones sociales de capital, en razón a que la ley no contempla disposición alguna en la que impida la realización de donaciones de acciones, cuotas o partes de interés entre padres e hijos.”

En este orden de ideas, este Despacho ha conceptualizado que en las sociedades anónimas como en las limitadas es viable que hijos menores lleguen a ser asociados de las mismas por virtud de una donación de acciones o cuotas sociales efectuada por sus padres, atendiendo que en ese evento deberán observarse las reglas generales como las especiales que consagran los artículos 1473 y 1502 del Código Civil .

II. Representación de los hijos menores de edad en la sociedad mercantil.

Como regla general se tiene que en frente a la patria potestad, el inciso segundo, artículo 288 del Código Civil, establece que ésta la detentan en forma conjunta los progenitores, y a falta de uno de éstos, lo realiza el otro.

A ese propósito el artículo 307 del Código Civil dispone "Los derechos de administración de los bienes, el usufructo legal y la representación extrajudicial del hijo de familia serán ejercidos conjuntamente por el padre y la madre. Lo anterior no obsta para que uno de los padres delegue por escrito al otro, total o parcialmente dicha administración o representación.

Si uno de los padres falta, corresponderían los mencionados derechos al otro.

Así las cosas, resulta claro que respecto de los socios o accionistas menores de edad, su representación para todos los efectos atinentes a la sociedad la deben adelantar conjuntamente sus padres, a menos que uno de ellos no detente la patria potestad o haya delegado en forma expresa y por escrito tal facultad en el otro.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, con los alcances establecidos en el Artículo 28 del C.C.A., esto es que solo expresa una opinión de carácter general y abstracto de la Entidad, que como tal no tiene carácter vinculante, ni compromete su responsabilidad por lo que no es de obligatorio cumplimiento.