

SNR2013EE027632

Consulta No. 3828 ante la Oficina Asesora Jurídica

Superintendencia de Notariado y Registro

Para: LILIANA GONZALEZ JAIME
Lili_go_67@hotmail.com

Asunto: Compraventa de acciones en cabeza de un menor de edad - CN5
Escritura Publica

Radicación: SNR2013ER046283

Fecha: 4 Octubre de de 2013

Señora Liliana González Jaime

En la consulta elevada ante la Superintendencia de Notariado y Registro se expusieron los siguientes hechos:

"Buenas Tardes, la consulta es para el Dr. Marcos Jaher Parra Oviedo jefe Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro, fui a la Notaria Segunda de Cúcuta, donde vivo para que se me hicieran una escritura de compra de acciones de una empresa S.A.S, de la cual mi hija es accionista (17 años) y le voy a comprar a otra menor de edad (17 años), su media hermana, nosotras las madres representantes legales de la menores íbamos a firmar como tal la escritura, pero me dicen que con base en el concepto 1968 de 2013, no nos pueden hacer la escritura ya que tenemos que solicitar ante la autoridad competente en este caso, un juez de familia se nos de una licencia judicial para dicha venta, leyendo el concepto en mención hace referencia a bienes inmuebles, mi consulta es: hasta donde las acciones de una empresa son bienes inmuebles, porque siendo tan específico el concepto sobre la venta de bienes inmuebles no se me deja hacer esa compra, por favor me podrían resolver esta inquietud. Muchas gracias y quedo atenta a su respuesta".

SNR2013EE027632

Marco Jurídico

- Código Civil arts. 303, 355, 356 y 1504
- Código de Comercio arts. 103, 373, 375, 384, 399 y 401
- Código de Procedimiento Civil arts. 471, 617, 649, 650, 651, 652 y 653
- Código General del Proceso Ley 1564 de 2012 Art. 581, 617 y 627
- Ley 1258 de 2008 arts. 1, 3 y 45
- Decreto Ley 960 de 970

Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica

Sobre el particular, es necesario precisar que los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica, se ciñen a los parámetros establecidos por el inciso tercero del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (Declarado inexecutable diferido hasta el 31 de Diciembre de 2014 como consecuencia de la sentencia C-818 de 2011) esto es, no comprometen la responsabilidad de esta Superintendencia, ni son de obligatorio cumplimiento por parte de quien realiza la consulta. Aquellos, simplemente reflejan el criterio que sobre una materia en particular pueda tener esta entidad y se profieren en desarrollo de las funciones asignadas por el decreto 2163 de 2011.

Realizadas las anteriores salvedades, frente al caso concreto, es pertinente examinar la definición que el Código Civil trae tanto para bienes muebles como para bienes inmuebles:

ARTICULO 655. MUEBLES. Muebles son las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellas a sí mismas como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que sólo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas.

Exceptúense las que siendo muebles por naturaleza se reputan inmuebles por su destino, según el artículo 658.

ARTICULO 656. INMUEBLES. Inmuebles o fincas o bienes raíces son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro; como las tierras y minas, y las que adhieren permanentemente a ellas, como los edificios, los árboles.

SNR2013EE027632

Las casas y veredas se llaman predios o fundos”.

De lo previamente extractado, se vislumbra que el bien mueble es aquel que es susceptible de ser transportado ya sea por una fuerza externa o por sí mismo; por el contrario, un bien inmueble es aquella cosa que no puede transportarse de un lugar a otro como una casa, un edificio o un terreno.

Ahora bien, una vez realizada la distinción entre bien mueble y bien inmueble de conformidad con la normatividad Civil, es pertinente analizar la normatividad existente en el ordenamiento jurídico colombiano frente a las acciones, al respecto, el Código de Comercio prescribe lo siguiente:

“ARTÍCULO 373. FORMACIÓN- RESPONSABILIDAD- ADMINISTRACIÓN- RAZÓN SOCIAL EN SOCIEDAD ANÓNIMA. La sociedad anónima se formará por la reunión de un fondo social suministrado por accionistas responsables hasta el monto de sus respectivos aportes; será administrada por gestores temporales y revocables y tendrá una denominación seguida de las palabras "Sociedad Anónima" o de las letras "S A." (Subrayado fuera de texto).

(...),

ARTÍCULO 375. CAPITAL SOCIAL EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA. El capital de la sociedad anónima se dividirá en acciones de igual valor que se representarán en títulos negociables. (Subrayado fuera de texto).

(...),

ARTÍCULO 384. DEFINICIÓN DE SUSCRIPCIÓN DE ACCIONES. La suscripción de acciones es un contrato por el cual una persona se obliga a pagar un aporte a la sociedad de acuerdo con el reglamento respectivo y a someterse a sus estatutos. A su vez, la compañía se obliga a reconocerle la calidad de accionista y a entregarle el título correspondiente.

En el contrato de suscripción no podrá pactarse estipulación alguna que origine una disminución del capital suscrito o del pagado. (Subrayado fuera de texto).

(...),

ARTÍCULO 399. EXPEDICIÓN DE TÍTULOS. A todo suscriptor de acciones deberá expedírsele por la sociedad el título o títulos que justifiquen su calidad de tal. (Subrayado fuera de texto)

SNR2013EE027632

(...),

ARTÍCULO 401. CONTENIDO DE LOS TÍTULOS. *Los títulos se expedirán en series continuas, con las firmas del representante legal y el secretario, y en ellos se indicará:*

- 1) *La denominación de la sociedad, su domicilio principal, la notaría, número y fecha de la escritura constitutiva, y la resolución de la Superintendencia que autorizó su funcionamiento;*
- 2) *La cantidad de acciones representadas en cada título, el valor nominal de las mismas, si son ordinarias, privilegiadas o de industria, si su negociabilidad está limitada por el derecho de preferencia y las condiciones para su ejercicio;*
- 3) *Si son nominativas, el nombre completo de la persona en cuyo favor se expiden, y*
- 4) *Al dorso de los títulos de acciones privilegiadas constarán los derechos inherentes a ellas”.*

De la anterior legislación comercial, es pertinente indicar que aunque no se asienta una definición concreta de acción comercial, si se enuncia una serie de elementos que permiten establecer que la acción es un título con el cual cuenta un accionista, el cual representa una parte tanto de la totalidad de los aportes que componen el capital social como de la participación del accionista dentro de una sociedad comercial; lo anterior, sin menoscabo del tipo de acción que se trate y de los derechos que confiere a favor del accionista.

No obstante, es menester considerar el tipo de sociedad sobre la cual se quiere llevar a cabo la compraventa de acciones descrita en la consulta objeto de la presente respuesta, siendo para el caso concreto una Sociedad por Acciones Simplificada, figura societaria establecida con la promulgación de la Ley 1258 de 2008 y que dispone lo siguiente frente a su constitución y naturaleza:

“ARTÍCULO 1. CONSTITUCIÓN. *La sociedad por acciones simplificada podrá constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas, quienes sólo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes.*

(...),

SNR2013EE027632

ARTÍCULO 3. NATURALEZA. La sociedad por acciones simplificada es una sociedad de capitales cuya naturaleza será siempre comercial, independientemente de las actividades previstas en su objeto social. Para efectos tributarios, la sociedad por acciones simplificada se regirá por las reglas aplicables a las sociedades anónimas”.

Con la normatividad especial, se colige que la Sociedad por Acciones Simplificada es una sociedad de tipo comercial que cuenta con un capital conformado por los aportes realizados por sus socios el cual se encuentra representado por acciones, es decir, al igual que la Sociedad Anónima, su capital social se conforma por acciones aunque existen diferencias entre estos tipos societarios en relación a los sus requisitos para su constitución como por ejemplo el número mínimo de socios, los montos equivalentes al capital autorizado, suscrito y pagado o la obligatoriedad de contar o no de un revisor fiscal, entre otros.

Aun así, sin dejar de lado las diferencias que giran alrededor de estos tipos de sociedades comerciales, ambos representan el capital de la sociedad por medio de acciones; no obstante, La Ley 1258 de 2008 no trae consigo una regulación alusiva a los elementos que hacen parte de la acción comercial, razón por la cual esa Ley introdujo una remisión normativa en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 45. REMISIÓN. En lo no previsto en la presente ley, la sociedad por acciones simplificada se regirá por las disposiciones contenidas en los estatutos sociales, por las normas legales que rigen a la sociedad anónima y, en su defecto, en cuanto no resulten contradictorias, por las disposiciones generales que rigen a las sociedades previstas en el Código de Comercio. Así mismo, las sociedades por acciones simplificadas estarán sujetas a la inspección, vigilancia o control de la Superintendencia de Sociedades, según las normas legales pertinentes”.

Por ende, en virtud de la remisión que esa Ley hace, debe entenderse que las acciones con las cuales se conforma una Sociedad por Acciones simplificada cuenta con los mismos elementos de las acciones que hacen parte de una Sociedad Anónima, es decir, los establecidos en los artículos 373, 375, 384, 399 y 401 del Código de Comercio.

Así las cosas, en concordancia con la definición de acción comercial construida precedentemente según los elementos estipulados por el Código comercio, la cual aplica también a las Sociedades por Acciones Simplificadas en virtud de la Remisión normativa que realiza el artículo 45 del Ley 1258 de 2008, considerando a su vez la distinción que realiza la normatividad civil frente a los bienes muebles e inmuebles en los artículos 655 y 656, es posible concluir que una acción

SNR2013EE027632

societaria, es un bien mueble, como quiera que se encuentra representado en un título, el cual puede transportarse de un lugar a otro.

Para otra parte, es oportuno traer a colación lo que regula nuestra legislación frente a las personas incapaces y los derechos que estos pueden ejercer a través de sus representantes en calidad de socios, al respecto el Código Civil señala lo siguiente.

“ARTICULO 1504. INCAPACIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA. Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y sordomudos, que no pueden darse a entender.

Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución.

Son también incapaces los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad y los disipadores que se hallen bajo interdicción. Pero la incapacidad de estas personas no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes”. (Subrayado fuera texto).

Frente a lo anterior el Condigo de Comercio dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 103. SOCIOS INCAPACES 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”.

Del los anteriores artículos, se entiende que los incapaces, categoría dentro de la cual están comprendidos los niños, niñas y adolescentes, pueden llevar a cabo actos jurídicos en calidad de socios a través de sus representantes o por autorización de estos, tales como la compra y venta de las acciones o la participación de las utilidades de la Sociedad con sujeción a lo establecido en la Ley y a los estatutos de la Sociedad Comercial.

Realizadas las anteriores conclusiones, es pertinente analizar el caso concreto en concatenación con el concepto 1968 del 29 de Mayo 2013 expedido por esta Oficina Asesora Jurídica, pronunciamiento que sirvió de fundamento para que el Notario Segundo del Circulo de Cúcuta negara la autorización de una escritura pública por la cual dos adolescentes (17 años), representadas legalmente por sus madres realizaran un contrato de compraventa de acciones una a favor de la otra.

SNR2013EE027632

Profundizando en los fundamentos jurídicos del concepto 1968 del 29 de Mayo de 2013, mediante el cual se consultó si los Notarios pueden otorgar licencia para enajenar un bien en cabeza de un niño, niña o adolescente, de conformidad con lo establecido en el Artículo 617 del Código General del Proceso Ley 1564 de 2012, la respuesta que se generó por parte de la entidad, cuenta en tuvo factores que al parecer de esta Oficina Asesora Jurídica no tuvo en cuenta el Notario Segundo del Circulo de Cúcuta al momento de negar la autorización de la Escritura Pública en el caso concreto, los cuales son los siguientes:

- En primer lugar, el Artículo 649 del Código de Procedimiento Civil inciso primero (vigente hasta el 31 de Diciembre de 2013) y el Artículo 303 del Código Civil prescriben lo siguiente respectivamente:

“ARTICULO 649. PROCESO DE JURISDICCION VOLUNTARIA ARTICULO 649. ASUNTOS SUJETOS A SU TRÁMITE. Se sujetarán al procedimiento de jurisdicción voluntaria los siguientes asuntos:

1. *La licencia que soliciten el padre o madre de familia o los guardadores para enajenar o gravar bienes de sus representados, o para realizar otros actos que interesen a éstos, en los casos en que el Código Civil u otras leyes la exijan.* (Subrayado fuera de texto).

(...),

ARTICULO 303. AUTORIZACION PARA DISPONER DE BIENES INMUEBLES. No se podrán enajenar ni hipotecar en caso alguno los bienes raíces del hijo, aun pertenecientes a su peculio profesional, sin autorización del juez, con conocimiento de causa. (Subrayado fuera de texto).

Con las normas citadas con antelación, es evidente que la licencia que debe solicitar un padre de familia o un guardador ante un Juez para enajenar o gravar el bien de su representado y que debe someterse a un proceso de Jurisdicción Voluntaria, debe ser solicitado siempre y cuando la Ley lo exija; empero, en el caso que nos ocupa no existe tal obligación, puesto que el acto jurídico, es decir, la compraventa que quieren celebrar las adolescentes, no repercute sobre un bien inmueble sino sobre unas acciones que se encuentran representadas en un o una serie de títulos, tratándose por ende de bienes comerciales muebles en concordancia con el examen de la normatividad civil y comercial realizado previamente.

- En segundo lugar, a consideración de esta Oficina Asesora Jurídica el Notario Segundo del Circulo de Cúcuta, al esgrimir como argumento lo dispuesto en el Concepto 1968 del 29 de Mayo de 2013, para no autorizar la Escritura Pública

SNR2013EE027632

mediante la cual una accionista (17 años) a título de compraventa enajena unas acciones comerciales por conducto de su representante legal, ha realizado una lectura incorrecta de dicho concepto, por cuanto la cuestión a resolver con aquella consulta era si los Notarios pueden otorgar licencia para enajenar un bien de un niño, niña o adolescente con fundamento en lo previsto en el Artículo 617 del Código General del Proceso, a lo cual la entidad se pronunció en el siguiente sentido:

"Con lo anterior, analizado el contenido de esas disposiciones en conjunto pese a que se conceden facultades al Notario para conceder licencias con el fin de autorizar bienes inmuebles a una persona incapaz en virtud del Artículo 617 de la Ley 1564 de 2012, es claro que esa disposición se encuentra sujeta a lo estipulado por el Artículo 581 de esa misma Ley; en concordancia con ello, el Art.581 no ha cobrado en vigencia según lo prescrito por las vigencias determinadas por la Ley General del proceso, razón por la cual no es procedente dar aplicación al Artículo 617 de la mencionada Ley.

Por consiguiente, para conceder una autorización con el fin de enajenar un bien inmueble del cual sea titular un niño, niña o adolescente deberá llevarse a cabo en la forma y términos establecidos por los Artículos 471,617,649,650,651,652 y 653 del Código de Procedimiento Civil, vigente para tales efectos hasta el 31 de Diciembre de 2013, es decir, debe el interesado acudir ante el Juez y mediante un proceso de Jurisdicción Voluntaria obtener la licencia para transferir el bien sobre el cual tiene el derecho real de dominio las personas incapaces mencionadas con antelación".


Por consiguiente, a consideración de esta Superintendencia no es válido citar el Concepto 1968 del 29 de Mayo de 2013, como fundamento jurídico para oponerse a la autorización de la escritura pública, porque la respuesta de la entidad no estaba encaminada a pronunciarse sobre si el representante de un niño, niña o adolescente requiere de una licencia de carácter judicial para poder enajenar un bien inmueble, puesto que la Ley Civil es lo suficientemente clara al respecto, sino a examinar la aplicación de las facultades que el Código General del Proceso Ley 1564 de 2012 le otorgaba a los Notarios para llevar además de los jueces como hasta ahora se ha llevado a cabo por medio de un proceso de Jurisdicción Voluntaria, la competencia para conceder una autorización encaminada a enajenar un bien de una persona catalogada como incapaz, clasificación en la cual se encuentran comprendidos los niños, niñas y adolescentes de conformidad con lo prescrito en el Art. 1504 del Código Civil; análisis que se realizó teniendo en cuenta lo que las diferentes normas al respecto lo regulan y los términos que previó la Ley 1564 de 2012 para la entrada en vigencia de su articulado.

SNR2013EE027632

En conclusión, resaltando nuevamente los efectos que tiene este pronunciamiento en coherencia con lo normado en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011, la compraventa de acciones comerciales que sean de propiedad de un niño, niña o adolescente, puede llevarse a cabo por medio de una Escritura Pública y autorizarse por parte del Notario sin necesidad de una licencia de carácter judicial, siempre y cuando aquel acto jurídico se lleve a cabo por conducto del representante del niño, niña o adolescente.

De esta manera, espero que sus interrogantes hayan sido absueltos de la mejor manera y seguiremos atentos ante cualquier inquietud.

Atentamente.



MARCOS JAHER PARRA OVIEDO
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Superintendencia de Notariado y Registro

Proyectó: Diego Javier Sánchez Fantecha
Profesional universitario SNR