

005 RM. ¿Qué es el derecho de preferencia?

En respuesta a sus interrogantes relacionados con el derecho de preferencia en las sociedades de responsabilidad limitada, me permito contestarle lo siguiente:

Las partes de interés, cuotas sociales o acciones pueden ser objeto de cesión, entendido por ésta como el negocio jurídico en virtud del cual se traslada la propiedad de un bien de una persona a otra. Dicho traslado patrimonial puede originarse en contratos como la compraventa, la permuta, donación, transacción, etc.

Consagra el artículo 362 del Código de Comercio que, los socios tendrán derecho a ceder sus cuotas, lo cual implicará una reforma estatutaria (por escritura pública o documento privado cuando se trata de sociedades reguladas en el artículo 22 de la ley 1014 de 2006 y su decreto reglamentario). Dicha reforma será otorgada por el representante legal de la sociedad, el cedente y el cesionario.

Sin embargo, la ley establece que el socio que pretenda ceder sus cuotas las ofrecerá a los demás socios por conducto del representante legal de la compañía, señalando un procedimiento especial para ello regulado en los artículos 363 y siguientes del Código de Comercio. Este derecho de los demás asociados se conoce como *derecho de preferencia*, el cual admite pacto estatutario en contrario.

De esta manera, el Código de Comercio regula específicamente el traspaso de las cuotas cuando el mismo tiene por causa la manifestación de voluntad de las partes. Es así como, en el caso de la liquidación voluntaria de una sociedad conyugal, deberá darse aplicación al derecho de preferencia, por originarse en un acuerdo entre cónyuges, en virtud del cual se distribuye el haber social. En este sentido, la Superintendencia de Sociedades ha dicho: “En cuanto hace al acta de conciliación – refiriéndose a una liquidación de sociedad conyugal -, basta afirmar que si bien ella presta mérito ejecutivo y el acuerdo tiene efectos de cosa juzgada, sólo opera interpartes y no en este caso, frente a la sociedad (...)” (Oficio 220-51415)

Ahora bien, además de la cesión, las cuotas pueden cambiar de titular en virtud de una adjudicación, siendo la misma un acto jurídico ajeno a las partes, pero obligatorio erga omnes, por expresa disposición legal, como es el caso de una sentencia que aprueba la partición dentro de un proceso de sucesión¹ o en una liquidación definitiva de una persona jurídica. En estos eventos, no es dable aplicar los artículos 363 y siguientes, por cuanto los mismos sólo regulan la transferencia de cuotas en virtud de un acuerdo de voluntades.

Al respecto, ha dicho la Superintendencia de Sociedades que “La adjudicación es otra forma de adquirir la propiedad, la cual surge en virtud de un mandato legal y como consecuencia de un proceso judicial o privado en que no media el

¹ En todo caso, se deberá respetar el derecho de preferencia, cuando la adjudicación de las cuotas tiene origen en una cesión de derechos herenciales.

acuerdo de voluntades entre el anterior titular y el adjudicatario (...) Visto entonces que la transferencia de cuotas sociales puede obedecer bien a una cesión o bien a una adjudicación, se concluye en primer término que en virtud del artículo 362 de la codificación mercantil no es posible afirmar que toda transferencia implique una reforma estatutaria (...)” (Oficio 43965 del 14 de diciembre de 1998).

En conclusión, hay lugar a la aplicación del derecho de preferencia en el traspaso de cuotas sociales, cuando el mismo tenga como título una manifestación de voluntad encaminada a tal fin, como por ejemplo en una liquidación de una sociedad conyugal. Dicha cesión, por expreso mandato de la ley, implicará la realización de una reforma estatutaria. Por su parte, cuando la transferencia de las cuotas opere en virtud de una adjudicación, como consecuencia de la liquidación de una sociedad o una sucesión, no hay lugar ni a la aplicación del derecho de preferencia ni a la solemnización de una reforma del contrato social, puesto que no es un acto voluntario.

El presente concepto tiene los efectos previsto por el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.