

OFICIO 220-113209 DEL 31 DE AGOSTO DE 2015

ASUNTO: LA CESIÓN DE CUOTAS Y EL CONTRATO DE USUFRUCTO OSTENTAN NATURALEZA, EFECTOS Y REGULACIÓN DIFERENTE.

Aviso recibo de su comunicación radicada con el número 2015-01-325852, mediante la cual se refiere al Oficio 220-095781 del pasado 17 de julio, así como al asunto por el que en su oportunidad consultó la opinión de este Despacho.

Según explica, no se trata como lo entendió esta oficina, de la transferencia del usufructo de las partes de interés que un socio haga a otro, sino de la operación en virtud de la cual un socio de una sociedad de responsabilidad limitada se propone transferir a otro socio por venta o por donación, la nuda propiedad de todas o parte de sus cuotas sociales, reservándose para sí el usufructo vitalicio de las mismas, inquietud que se concreta en determinar si la operación así descrita constituye una reforma al contrato que requiera otorgarse por escritura pública y si en tal caso, para otorgar dicho instrumento debería comparecer el representante legal de la sociedad además del cedente de la nuda propiedad y los cesionarios.

Aunque es sabido, no sobra reitera que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, este Despacho emite un concepto u opinión de carácter general sobre las materias a su cargo, mas sus respuestas no están dirigidas a resolver situaciones particulares y concretas, en tanto se trata de una labor eminentemente pedagógica que busca ilustrar a los particulares, lo que explica que sus respuestas no sean vinculantes ni comprometan su responsabilidad.

Bajo esa premisa, frente a su inquietud es pertinente poner de presente las siguientes consideraciones jurídicas, partiendo de la base que el derecho de dominio sobre un bien, confiere a su propietario, dos atribuciones a saber:

- a) Facultad de goce, que implica tanto el uso de la cosa, como disposición de sus frutos.
- b) Facultad de disposición, también llamada de enajenar. Incluye también la posibilidad de gravar un bien, o de otorgarlo en prenda o en usufructo..

Por su parte, en lo que corresponde a las acciones, el artículo 379 del Código de Comercio, dispone:

“Cada acción conferirá a su propietario los siguientes derechos:

- 1o) El de participar en las deliberaciones de la asamblea general de accionistas y votar en ella;

2o) El de recibir una parte proporcional de los beneficios sociales establecidos por los balances de fin de ejercicio, con sujeción a lo dispuesto en la ley o en los estatutos;

3o) El de negociar libremente las acciones, a menos que se estipule el derecho de preferencia en favor de la sociedad o de los accionistas, o de ambos;

4o) El de inspeccionar, libremente, los libros y papeles sociales dentro de los quince días hábiles anteriores a las reuniones de la asamblea general en que se examinen los balances de fin de ejercicio, y .

5o) El de recibir una parte proporcional de los activos sociales al tiempo de la liquidación y una vez pagado el pasivo externo de la sociedad”..

Ahora bien, el titular de cuotas sociales, de acuerdo con el artículo 372ibidem, en lo pertinente ostenta los mismos derechos que el propietario de acciones en las sociedades anónimas, luego el derecho de quien adquiere una cuota social, en principio debe ser pleno. En este sentido, mal puede el cedente o nudo propietario, mantener sus derechos de goce y al mismo tiempo, ceder aquellas atribuciones de disposición que de suyo le pertenecen, y de las que solo puede desprenderse por virtud de la cesión de cuotas.

Conforme a la hipótesis propuesta, el cedente o nudo propietario se reservaría el usufructo y en tal virtud, mantendría i) el derecho a participar en las deliberaciones del máximo órgano social y votar en él; ii) el de recibir una parte proporcional de los beneficios sociales establecidos por los balances de fin de ejercicio, con sujeción a lo dispuesto en la ley o en los estatutos y, iii) el de inspeccionar, libremente, los libros y papeles sociales en las condiciones que le corresponden. Por virtud del mismo contrato perdería a) el derecho de negociar libremente las acciones o en su lugar las cuotas sociales y b) el de recibir una parte proporcional de los activos sociales al tiempo de la liquidación y una vez pagado el pasivo externo de la sociedad, lo cual no sería ajustado a derecho, en tanto el citado artículo 379 del Código de Comercio establece que las acciones (como las cuotas) confieren a sus titulares todos los derechos previstos en esta norma.

Distinto, es que quien ostente la propiedad de las acciones (o las cuotas), confiera el usufructo a un tercero través de un contrato, amén de lo dispuesto en el Artículo 412 del Código citado, a cuyo tenor se tiene:

“Salvo estipulación expresa en contrario, el usufructo conferirá todos los derechos inherentes a la calidad de accionista, excepto el de enajenarlas o gravarlas y el de su reembolso al tiempo de la liquidación.

Para el ejercicio de los derechos que se reserve el nudo propietario bastará el escrito o documento en que se hagan tales reservas, conforme a lo previsto en el artículo anterior”

Es así que a través del usufructo, opera una desmembración del derecho real de dominio, por parte del titular, en favor de un tercero a quien se confieren los derechos inherentes a su calidad de asociado, excepto como fue visto, el de enajenarlas o gravarlas y el de su reembolso a la liquidación.

No es dable concebir a Juicio de esta Despacho, y por tal razón no hizo anteriormente esa lectura, que el titular del derecho de dominio pretenda mantener los derechos de goce y, al tiempo transfiera el derecho de disposición mediante la cesión de sus cuotas. Lo anterior, atendiendo que no se puede confundir el negocio jurídico que comporta la cesión, que corresponde a la transferencia de la propiedad a título oneroso o a título gratuito, con el usufructo de las acciones o cuotas sociales, figuras con un tratamiento y regulación legal diferente.

De acuerdo con los artículos 362 y 363 del Código citado, los socios tendrán derecho a ceder sus cuotas y cualquier estipulación que impida este derecho, se tendrá por no escrita, atendiendo que salvo estipulación en contrario, el socio que pretenda ceder sus cuotas las ofrecerá a los demás socios por conducto del representante legal de la compañía, presupuestos de los que se infiere que las facultades de disposición y de goce que ostenta el socio sobre las cuotas sociales, pueden deslindarse o escindirse, cuando por la vía de un contrato de usufructo se confiere a un tercero distinto del propietario, los derechos de uso y de goce, pero el titular se reserva la nuda propiedad.

Bajo este contexto, el derecho de preferencia en la negociación no aplica respecto del usufructo de las partes de interés, por lo que la operación no requiere ofrecer las mismas a los demás asociados, como sí sucedería en cualquier evento en que se transfiera la propiedad.

En este orden de ideas no puede el titular de una acción o de una cuota en su lugar, reservarse el usufructo y ceder la nuda propiedad, puesto que la cesión a cualquier título supone la celebración de un negocio jurídico de disposición en favor de un tercero, distinto del titular. Por su parte, el tercero beneficiario del contrato de usufructo, no puede ser el mismo titular.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida con los alcances previstos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por la Ley 1755 de 2015, que regula el derecho fundamental de petición.

