

OFICIO 220-201132 DEL 25 DE OCTUBRE DE 2016

REF.: NO ES POSIBLE REPARTIR ENTRE LOS ACCIONISTAS DE UNA SAS EL APORTE DEL DERECHO DE USUFRUCTO DE ACCIONES, CON OCASIÓN DE SU LIQUIDACIÓN.

Me refiero al escrito radicado en este Despacho con el número 2016-01-472866, por medio del cual expone el análisis de algunas normas del Código Civil que regulan el usufructo y a renglón seguido formula la siguiente consulta a partir de la hipótesis que al efecto describe:

- Es posible dividir entre todos los accionistas el derecho de usufructo sobre las acciones de una sociedad que fue aportado a otra que ahora entró en proceso liquidatorio?
- En caso de liquidación de una sociedad SAS receptora del aporte de usufructo, la cual no tiene pasivos con terceros, cómo se debería distribuir entre sus accionistas dicho derecho - si el mismo podría dividirse por partes iguales entre los accionistas, considerando que hace parte del activo social?

Sobre el particular se ha de empezar por la definición que del derecho de usufructo trae el Código Civil en el artículo 823, para establecer que es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituirla a su dueño si la cosa no es fungible; o con cargo de volver igual cantidad y calidad del mismo género, o de pagar su valor, si la cosa es fungible.

Así mismo es relevante el precepto contenido en el artículo 852 también del Código Civil, de acuerdo con el cual el usufructuario puede dar en arriendo el usufructo y cederlo a quien quiera, a título oneroso o gratuito, a menos que el constituyente se lo hubiere prohibido o que, habiéndolo hecho, lo releve de la prohibición.

En este sentido, frente a los cuestionamiento planteados, se habrás de asumir que no existe prohibición alguna para ceder el usufructo que dice haberse aportado a la sociedad que se encuentra tramitando su proceso liquidatorio.

Por su parte es sabido que las acciones por regla general pueden darse en usufructo, lo cual se aplica a las sociedades por acciones simplificadas.

Así el artículo 410 del Código de Comercio determina que *"La prenda y el usufructo de acciones nominativas se perfeccionarán mediante registro en el libro de acciones, la de acciones al portador mediante la entrega del título o títulos respectivos al acreedor o al usufructuario"*. Por su parte el artículo 412 ibidem

establece que "Salvo estipulación expresa en contrario, el usufructo conferirá todos los derechos inherentes a la calidad de accionistas excepto el de enajenarlas o gravarlas y el de su reembolso al tiempo de 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 al artículo anterior".

Ahora bien, es cierto que la normatividad que reglamenta el derecho referido no contempla la posibilidad de división del mismo. Pero también lo es que entre las causas de extinción del usufructo está la prevista por el artículo 865 ibídem, cuando dispone que el usufructo se extingue también por la muerte natural del usufructuario, aunque ocurra antes del día o condición prefijados para su terminación.

En efecto, la muerte del usufructuario, que trae como consecuencia la extinción del usufructo, implica la terminación de la existencia de la persona natural o en su lugar, de la persona jurídica. En el caso de las personas naturales tal terminación se produce con la muerte, al paso que la terminación de la existencia de las personas jurídicas se lleva a cabo a través de la culminación de su proceso liquidatorio. De ahí es dable equiparar la muerte de las personas naturales con la liquidación de las personas jurídicas.

Así las cosas, en el evento que la sociedad receptora del derecho de usufructo se liquide, es dable colegir en opinión de esta oficina, que no es susceptible de ser repartido entre sus accionistas como un derecho que hace parte del activo social. En este evento, la consecuencia de su liquidación, que trae aparejada consigo la terminación de la existencia de la persona jurídica, así como respecto de las personas naturales su existencia termina con la muerte, es, por virtud de la citada norma, la extinción del usufructo.

Lo que no puede perderse de vista es que, en todo caso, las utilidades pendientes de ser repartidas, esto es, aquellas que se hubieren generado y que no hayan sido percibidas por el usufructuario durante el proceso liquidatorio, pertenecerán, de acuerdo con lo establecido por el artículo 849 ejusdem, a dicho usufructuario, como frutos civiles, día por día.

En este orden de ideas, en la liquidación de una sociedad por acciones simplificada que carezca de pasivo con terceros, sería dable repartir entre los accionistas aquellas utilidades que se hubieren generado y que quedaren como remanente, pero no el derecho de usufructo.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, no sin antes advertir que los conceptos proferidos en esta instancia tienen el alcance señalado por el

artículo 28 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, lo que implica que carecen de carácter vinculante y no comprometen la responsabilidad de la Entidad.