

**220-000754, 13 de enero de 2004**

**Ref.: Se reitera concepto según el cual "El patrimonio autónomo no es persona jurídica, por tanto carece de capacidad para ser socio en una sociedad".**

Aviso recibo de su escrito radicado con el número 2003-01-169329 del pasado año, mediante el cual formula algunas consideraciones a fin de que se reconsidere el pronunciamiento proferido por esta Entidad, mediante Oficio 220-del 20 de agosto último, en el que se concluye que "El patrimonio autónomo no es persona jurídica, por tanto carece de capacidad para ser socio de una sociedad. Para ello pone de presente, entre otros argumentos, que los patrimonios autónomos, conforme lo dispone el artículo 1226 y siguientes del Código de Comercio, al estar representados por sociedades fiduciarias, tienen perfecta capacidad legal para ser titulares de derechos y obligaciones, por lo que las acciones o partes de interés en sociedades comerciales, estarían registradas en los libros sociales en cabeza de la sociedad fiduciaria, especificando cuál patrimonio autónomo adquiere la calidad de socio.

En primer lugar, es pertinente manifestarle que en ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control sobre las sociedades comerciales, no sometidas a la vigilancia de otra Superintendencia (arts. 83, 84 y 84 de la Ley 222 de 1995), corresponde a la Superintendencia de Sociedades **"Velar por que las sociedades□. en su formación y funcionamiento y en el desarrollo del objeto social, se ajusten a la ley y a los estatutos"** (lo resaltado es nuestro), en el entendido que la normatividad aplicable será la general, para todas las sociedades comerciales, y la especial, de acuerdo al tipo societario adoptado.

Fue así, conforme con los términos señalados en el ordenamiento mercantil vigente, según el cual "Por el **contrato de sociedad dos o más personas** se obligan a hacer un aporte en dinero, trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre si las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social□" (artículo 98 del Código de Comercio)-, que esta Entidad advirtió que el patrimonio autónomo al carecer de personalidad no podía concurrir a la constitución de una sociedad como socio o accionista, presupuesto que para la validez del contrato debe predicarse de todos los constituyentes, sumado a las reglas generales que debe observarse en todo negocio o acto jurídico (artículo 1502 del Código Civil).

La conclusión de que los patrimonios autónomos, por no ser personas jurídicas, carecen de capacidad legal para concurrir como socio o accionista de una sociedad, en opinión de este Despacho se ajusta a derecho, primero, porque tal exigencia es de tipo legal y no obedece a la interpretación de la norma, mal podría esta Entidad, consultando los beneficios de una actividad mercantil, obviar formalidades establecidas por el legislador para la validez del acto o contrato. En segundo lugar, porque la condición de persona, natural o jurídica, es lo que otorga capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, en la forma y términos previstos en el ordenamiento mercantil para quienes ostenten tal calidad.

Pero esos atributos que son propios de la persona natural o jurídica, no son predicables para los patrimonios autónomos, pues si bien la fiducia, en los términos del artículo 1226 y siguientes del Código de Comercio, supone la transferencia de los bienes fideicomitidos, en virtud de la celebración del contrato, los mismos se encuentran afectos a una finalidad específica, que corresponde ejecutarla al fiduciario. Entonces, a pesar de la autonomía que caracteriza los patrimonios autónomos no son sujetos de derechos y obligaciones diferentes a los establecidos en el contrato, aunque es indiscutible que la sociedad fiduciaria lleva la personería del mismo a fin de proteger y defender los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y del mismo constituyente (Núms. 1 y 4, Art. 1234 Ibidem).

Dicho en otras palabras, la sociedad fiduciaria, como titular de los bienes fideicomitidos, al momento de ejecutar el contrato actuará en nombre propio, pero por cuenta del patrimonio autónomo, de manera que las consecuencias jurídicas y económicas de los contratos o negocios que celebre, recaerán sobre dicho patrimonio y no sobre los activos propios del fiduciario.

Sobre el particular, vale la pena traer a colación algunos apartes de la Circular Básica Jurídica, Título V, Págs. 4 y 5, divulgada mediante la Circular Externa 007 de enero 19 de 1996, expedida por la Superintendencia Bancaria, que expresa: (□) En materia de fiducia mercantil los bienes fideicomitidos salen definitivamente del patrimonio del fideicomitente y se destinan al cumplimiento de la finalidad señalada en el acto constitutivo, conformando un verdadero "patrimonio de afectación" que el citado artículo 1233 del Código de Comercio califica como "patrimonio autónomo", sobre el que pierde potestad dicho fideicomitente, pero que tampoco forma parte del patrimonio del fiduciario.

**Como consecuencia de la formación de ese patrimonio autónomo y dada su afectación al cumplimiento de la finalidad señalada en el acto constitutivo, él se convierte en un centro receptor de derechos subjetivos pudiendo ser, desde el punto de vista sustancial, titular de derechos y obligaciones, y desde el punto de vista procesal, comparecer a juicio como demandante o demandado a través de su titular □el fiduciario-** (resaltado fuera de texto).

Si bien esta Superintendencia comparte los argumentos tendientes a demostrar las bondades y beneficios que en el mundo empresarial reportan los negocios fiduciarios, los términos y condiciones legales previstas en la ley para la constitución de sociedades comerciales, no pueden ser desconocidas por los particulares, y menos aún, por la autoridad a quien le corresponde velar por el estricto cumplimiento de la ley en materia societaria.

Sin embargo, como en esta oportunidad se plantea que el registro en el libro correspondiente estaría en cabeza de la sociedad fiduciaria, especificando el patrimonio autónomo que adquiere la calidad de asociado, en principio esta Superintendencia, con fundamento en los argumentos antes esgrimidos, no ve procedente la pretendida operación, pese a ello, valdría la pena conocer la opinión de la Superintendencia Bancaria, autoridad administrativa que autoriza el funcionamiento de las sociedades fiduciarias y las operaciones que ella realiza, conforme a lo previsto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

En resumen, como en nuestro ordenamiento jurídico los referidos patrimonios carecen de personalidad jurídica, no pueden llegar a ser sujetos de derechos y obligaciones, en los términos consagrados para las personas naturales o jurídicas, por tanto no es viable su participación como socio o accionista de una sociedad comercial, ni aún a través de la sociedad fiduciaria que lo administra. Tal circunstancia sería posible, si el titular de dicho patrimonio concurreniera como asociado de la compañía, para luego, sobre sus cuotas o acciones constituir la fiducia, circunstancia que como bien se anota en el escrito, es muy común en la práctica comercial.

Así las cosas, el Despacho confirma la opinión contenida en el oficio objeto de examen, no sin antes manifestarle que los efectos del presente pronunciamiento son los contemplados en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.