

Oficio 220-037524 Del 08 de Marzo de 2011

Ref: Formalidades para el caso de la fiducia civil de cuotas sociales.

Me refiero a la comunicación radicada con el número 2011-01-016298, mediante la cual fue trasladada a este Despacho la consulta que tuvo a bien elevar Ud. ante la Cámara de Comercio de Bogotá en relación con el tema de la fiducia civil y, que apunta a establecer en últimas qué formalidades son exigibles en el caso de una fiducia civil que constituya un socio de una sociedad de responsabilidad limitada sobre sus cuotas partes y, cómo se hace pública la oposición a terceros de la escritura pública contentiva de ese acto, en caso de un eventual embargo de las mismas.

A ese respecto viene al caso traer a colación algunos apartes del oficio 220-194200 del 21 de diciembre de 2009 cuyo texto completo podrá consultar en la P. WEB, a través del cual esta Superintendencia se ocupó del tema de la fiducia civil frente al derecho de preferencia en la negociación de acciones y, en ese escenario efectuó una serie de consideraciones generales que es pertinente tener presentes para los fines de la inquietud objeto de su solicitud.

La llamada fiducia civil corresponde exactamente a la propiedad fiduciaria o fideicomiso civil que el Código de la materia regula en los artículos 794 a 822 y que ha sido vista como una de las varias manifestaciones de las instituciones fiduciarias¹. En términos de esta primera disposición legal, se llama propiedad fiduciaria la que se tiene con el encargo de pasarla a otra persona por el hecho o circunstancia de que se cumpla la condición que establezca el constituyente.

De esta descripción legal como del desarrollo doctrinal de la figura, se tiene que ella supone el traslado de la propiedad de un bien por parte del constituyente a otra persona, quien la adquiere no de manera absoluta ni de manera definitiva, pues tiene a su vez la carga de trasladarla a una tercera persona señalada por el constituyente, una vez ocurra

¹ Tal planteamiento lo hacen autores como el Dr. Sergio Rodríguez Azuero quien en su obra La Responsabilidad del Fiduciario primera edición, identifica como manifestaciones de instituciones fiduciarias, además de la propiedad fiduciaria, la de los albaceas fiduciarios del artículo 1368 del Código Civil, la de las secciones fiduciaria regulada en la Ley 45 de 1.923 pero que tuvo poco o escaso desarrollo y finalmente, la fiducia mercantil que regula nuestro actual Código de Comercio.

la condición fijada. Por ello, el bien constituido en propiedad fiduciaria, denominado legalmente como fideicomiso, es un bien que queda sujeto a gravamen, como expresamente lo señala dicha disposición y que para el propietario fiduciario, representa una limitación del dominio que ejerce sobre ese bien, lo cual lo convierte en un propietario transitorio o provisional.

Para efectos de la respuesta que en opinión de esta Entidad corresponde a los interrogantes por usted formulados, importa destacar como la constitución de una fiducia civil, o mejor, de un fideicomiso civil, supone la transferencia de la propiedad del bien fideicomitado, similar a lo que ocurre con la fiducia mercantil pero diferente a lo que acontece en el encargo fiduciario.² Esta transferencia de la propiedad, al fiduciario en primer término y al fideicomisario finalmente, tiene soporte en la señalada normatividad, tal es el artículo 810 del que se infiere dicha transferencia cuando permite que la propiedad fiduciaria pueda ser enajenada por el fiduciario a personas diferentes, aun cuando bajo la continuidad del gravamen correspondiente, o el del citado artículo 794 cuando al describir el fenómeno de la restitución, considera como tal la traslación de la propiedad a la persona en cuyo favor se ha constituido el fideicomiso.

Por su parte, el derecho de preferencia en la negociación de acciones supone el derecho de los accionistas de una sociedad, o eventualmente de ésta, o de ambos, a ser preferidos antes que un tercero, para la enajenación de las acciones que cualquiera de ellos pretende transferir. El derecho de preferencia se instituye como una limitación a la libre negociabilidad de las acciones consagrada en la ley, por lo cual, su operancia tiene lugar únicamente cuando existe estipulación contractual que expresamente lo consagre y su ejercicio estará sujeto a los términos como allí sea reglamentado, pues como se sabe, el artículo 407 del Código de Comercio es elocuente en el mandato de que en tal caso, en los estatutos debe indicarse los plazos y condiciones dentro de los cuales, la sociedad o los accionistas pueden ejercerlo.

Ahora bien, como el derecho de preferencia está referido a la negociación de acciones según la disposición legal antes citada, no estando delimitado en la ley el tipo o modalidad de negociación en relación con el cual deba operar dicho derecho, ha dicho esta Superintendencia que una vez establecido el derecho citado, este opera en toda su extensión y por consiguiente, abarca indistintamente toda enajenación de acciones que tenga lugar en la sociedad, independientemente de la modalidad de la transacción que se lleve a cabo .³

2 Según el Título V de la Circular Básica Jurídica de la hoy Superintendencia Financiera, modificada por la Circular Externa 46 de 2.008, cuando hay □transferencia de la propiedad de los bienes se estará ante la denominada fiducia mercantil regulada en el artículo 1226 y siguientes del Código de Comercio. Si no hay transferencia de la propiedad, se estará ante un encargo fiduciario□. 3 Oficio 220-010526 del 27 de febrero de 2.007.

En el entendido de que la fiducia civil según se ha expuesto, supone la transferencia del bien fideicomitido, es dable colegir a juicio de este Despacho que para que ésta surta efectos frente a la sociedad y frente a terceros, es necesario efectuar su inscripción en el Registro Mercantil, en cumplimiento de las formalidades legales que para caso de la cesión de cuotas se exigen en los términos del artículo 366 del Código de Comercio.

Ahora bien tratándose del embargo que recaiga sobre las cuotas sociales en una sociedad de responsabilidad limitada, ha de tenerse en cuenta que éste de conformidad con lo dispuesto de manera expresa por el numeral 7º, Artículo 681 del Código de Procedimiento Civil, se perfecciona igualmente con la inscripción respectiva en el registro mercantil.

En los términos anteriores se ha dado respuesta a su consulta, advirtiéndole que la misma tiene los efectos del Artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.