

OFICIO 220-039309 DEL 19 DE MARZO DE 2015

ASUNTO: USUFRUCTO - PLURALIDAD JURÍDICA.

Me refiero a su comunicación radicada en esta entidad con el número 2015-01-029680, mediante la cual formula la siguiente consulta:

“En virtud del artículo 68 de la ley 222 de 1995, para que la reunión de la asamblea general de accionistas sea válida se requiere: (i) un numero plural de accionistas y (iii) que se represente en ellos, por lo menos, la mitad más uno de las acciones suscritas.

Teniendo en cuenta los distintos oficios que ha expedido la Superintendencia de Sociedades con el objetivo de responder las inquietudes acerca del requisito de la pluralidad de socios para poder realizar de manera válida la reunión de la asamblea general de socios, queda claro que no habrá configuración de pluralidad cuando:

- Asistan a la reunión únicamente el nudo propietario y usufructuario de la misma acción (Oficio No 220-041560)
- Asista a la reunión un socio y un tercero que es usufructuario de otra acción
- Asista a la reunión un socio que además, detenta la calidad de usufructuario de otra acción (Oficio No 220-041560)
- Asisten dos usufructuarios de un solo socio (Oficio No 220-27442)

Ahora bien, el oficio No 220-041560 también acepta la viabilidad de la pluralidad requerida en el caso en que una persona que actúa como apoderado de uno o varios socios asista sola a la reunión, siendo una sola persona física representando los distintos derechos de accionistas que ostentan distintas personas.

Sin embargo, del análisis de estos comunicados surge la siguiente duda:

¿Es posible configurar el requisito de pluralidad de socios cuando a la reunión solamente asiste un socio que además, tiene calidad de usufructuario de otras acciones y es al mismo tiempo, apoderado del nudo propietario de tales acciones? Es decir que en cabeza de una misma persona está la calidad de (i) socio, (ii) de usufructuario de acciones de un tercero, y (iii) de apoderado del nudo propietario de las mismas acciones de las cuales él es usufructuario. Siendo así, ¿En cabeza de esta persona se configura el requisito de pluralidad que exige la ley?”.

Como es sabido, el derecho de usufructo, según los términos de los artículos 823 y siguientes del Código Civil, "... 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 las cosas, el usufructo conlleva dos derechos coexistentes: el del nudo propietario que conserva el derecho a disponer de la cosa, y el del usufructuario, en cabeza del cual se radica el derecho al uso y el goce de la misma, lo que comprende el derecho a percibir los frutos, entendidos como uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una cosa.

En el marco de la ley mercantil, es claro que las acciones como las cuotas sociales pueden ser objeto de usufructo y en tal virtud, pertenecer en nuda propiedad a una persona y en usufructo a otra distinta, sin que dicho pacto configure desde ningún punto de vista el traspaso de la propiedad de las mismas.

Así, los artículos 410 y 412 del Código de Comercio, disponen que salvo pacto en contrario, el usufructo de acciones conferirá todos los derechos inherentes a la calidad de accionista, excepto el de enajenarlas o gravarlas y el de obtener la parte proporcional en el haber social neto al tiempo de la liquidación de la sociedad. Tanto el nudo propietario como el usufructuario son titulares de derechos reales, los cuales aprovechan económicamente, uno como dueño en calidad de nudo propietario y el usufructuario sobre el derecho de goce en virtud del cual obtiene los frutos del bien.

Bajo esas consideraciones y atendiendo el derecho que le asiste a los asociados de hacerse representar en las reuniones del máximo órgano social a través de representante o apoderado, (artículo 184 Código de Comercio) el Oficio 220-041560 del 18 de marzo de 2011 al que su solicitud alude, se ocupó del tema de la pluralidad jurídica, en el entendido que esta figura tiene relevancia cuando a una reunión del máximo órgano social, sólo concurre una persona a sesionar, persona que lleva la representación legítima de otro u otros socios, como ocurre en la hipótesis objeto de su inquietud.

"... En ese evento podemos decir, que no obstante presentarse una sola persona física a sesionar, es legalmente viable la conformación del órgano social, por cuanto en ella confluyen los diversos sujetos que estén representados, de ahí que se ha denominado pluralidad jurídica.

Con los anteriores parámetros expuestos en este estudio podemos concluir :

(...)

“...el usufructuario desde ningún punto de vista se convierte en socio de la compañía por cuanto la titularidad de la cuota y por tanto la condición de socio corresponde, como es evidente, al propietario de las mismas; por ende no es dable suponer que cuando concurren simultáneamente el titular de las cuotas y el usufructuario de parte de las mismas se constituya entre ellos pluralidad de socios, bien sea que voten en igual o diferente sentido, pues el usufructuario para ese efecto no puede ser tenido como un tercero diferente al socio. “

“...accionista al cual se le suma la calidad de usufructuario no puede alegar esta doble condición para constatar el requisito de número plural de accionistas y en consecuencia, al participar en una reunión del máximo órgano social requerirá de la asistencia de otro accionista para que sea adoptada válidamente la decisión ”

En este orden de ideas, frente a la inquietud que su solitud plantea, en concepto de este Despacho es dable afirmar que ante la asistencia a una sesión del máximo órgano social, de un sólo asociado que a la vez tiene la calidad de usufructuario de otras acciones y, además actúa como apoderado del nudo propietario de tales acciones, efectivamente se configura la pluralidad jurídica, toda vez que como asociado está representando sus propias acciones, pero adicionalmente como apoderado, está representando las acciones de otro accionista cuya posición jurídica ocupa, independientemente que sea usufructuario de algunas acciones de este último.

Es claro que en esas circunstancias concurrirá a la reunión una sola persona física, en quien se concentran varias voluntades, pero jurídicamente estarán representados dos accionistas distintos.

En los anteriores términos se ha dado contestación a su consulta, no sin antes anotar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 del Código Contencioso Administrativo.