

OFICIO 220-022391 DEL 14 DE FEBRERO DE 2018

ASUNTO: ESCISIÓN DE SOCIEDADES. OMISIÓN EN LA INDIVIDUALIZACIÓN DE UN INMUEBLE EN LA ESCRITURA PÚBLICA DE ESCISIÓN.

Aviso recibo de la consulta sobre la forma de subsanar la omisión en la individualización de un inmueble en la escritura pública de escisión de una sociedad, que se sirvió formular mediante comunicación radicada bajo el No. 2018-01-002398, la cual de manera puntual pregunta:

“¿Es aplicable a los procesos de escisión el inciso 2º del artículo 178 del Código de Comercio? Es decir, si en la escritura pública se omitió individualizar uno de los inmuebles involucrados ¿es posible extender una escritura adicional para que mediante su registro opere la tradición completa y perfecta del inmueble?”.

En el entendido que los conceptos emitidos en esta instancia sólo expresan una opinión general de la Entidad sobre las materias a su cargo, que como tal no tienen carácter vinculantes ni comprometen su responsabilidad según los términos de los Artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede efectuar las siguientes jurídicas:

En primer lugar es de anotar que el proceso de escisión de una sociedad constituye una reforma estatutaria, regulada en los artículos 3 y siguientes de la Ley 222 del 20 de diciembre de 1995, en virtud de los cuales una sociedad, sin disolverse o disolviéndose pero sin liquidarse, transfiere total o parcialmente su patrimonio a una o varias sociedades nuevas o ya existentes, previa decisión en tal sentido adoptada por el máximo órgano social, con indicación de los motivos de la escisión y las condiciones en que se realizará; el nombre de las sociedades que participen en el proceso; los estatutos de la nueva sociedad, según corresponda, y la discriminación y valoración de los activos y pasivos que se integrarán al patrimonio de la sociedad o sociedades beneficiarias, entre otras especificaciones.

Además la misma normatividad consagra que una vez inscrita en el Registro Mercantil la escritura de protocolización del acuerdo de escisión operará “la transferencia en bloque de los activos y pasivos de la sociedad escidente a las beneficiarias”; que “para las modificaciones del derecho de dominio sobre inmuebles y demás bienes sujetos a registro bastará con enumerarlos en la respectiva escritura de escisión, indicando el número de folio de matrícula inmobiliaria o el dato que identifique el registro del bien o derecho respectivo. Con la sola presentación de la escritura de escisión deberá procederse al registro correspondiente”, advertencia expresa de que “cuando disuelta la sociedad escidente, alguno de sus activos no fuere atribuido en el acuerdo de escisión a

ninguna de las sociedades beneficiaria, se repartirá entre ellas en proporción al activo que les fue adjudicado”¹.

De otra parte se tiene que de conformidad con el artículo 1º del Código de Comercio “los comerciantes y asuntos mercantiles se registrarán por las disposiciones de la ley comercial, y en los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas”. A su vez el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, al consagrar la analogía legis como elemento de integración normativa, prescribe que “cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho”.

En este orden de ideas, se advierte que las disposiciones de la Ley 222 de 1995 antes citadas, regulan integralmente lo relacionado con la manera en que opera la transferencia de bienes, en caso de la escisión de una sociedad, estableciendo que en la escritura contentiva de la reforma estatutaria en mención se indicarán “las modificaciones del derecho de dominio sobre inmuebles y demás bienes sujetos a registro”, e incluso, la forma de repartir los activos no asignados en el acuerdo respectivo.

Por ende, al existir regulación completa sobre este aspecto, no sería procedente en concepto de este Despacho aplicar analógicamente² el inciso segundo del artículo 178 del Código de Comercio, que prevé la posibilidad de efectuar la tradición de los inmuebles mediante escritura pública separada, en tratándose de fusión de sociedades³.

Sin embargo, lo anterior no impediría que se corrija la escritura pública de escisión, en el sentido de adicionar los bienes inmuebles objeto de transferencia si a ello hubiere lugar, como lo autorizan los artículos 92⁴ y 102⁵ del Decreto 960 del 20 de junio de 1970, y 48⁶

1 Artículo 9º.

2 Según la Real Academia Española, la analogía consiste en un “método por el que una norma jurídica se extiende, por identidad de razón, a casos no comprendidos en ella”.

3 “La tradición de los inmuebles se hará por la misma escritura de fusión o por escritura separada, registrada conforme a la ley. La entrega de los bienes muebles se hará por inventario y se cumplirán las solemnidades que la ley exija para su validez o para que surtan efectos contra terceros”.

4 Artículo 92: “Siempre que una escritura contenga declaraciones que modifiquen, adicionen, aclaren o afecten en cualquier sentido el contenido de otra escritura otorgada por las mismas partes o por antecesores o causahabientes en los derechos de los otorgantes, se tomará nota de referencia en la escritura afectada, indicando el número, fecha y notaría de la escritura en que se

del Decreto 2148 del 1º de agosto de 1983, los cuales permiten efectuar cualquier modificación, adición o aclaración al instrumento público otorgado haciendo las notas de referencia respectivas, siempre y cuando no se pretenda cambiar alguno de los elementos esenciales del negocio jurídico, ni en su caso se hubiera inscrito en la cámara de comercio la escritura de constitución de sociedades.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, no sin antes observar que para mayor ilustración puede consultar en la página WEB la normatividad, los conceptos que la Entidad emite y la Circular Básica Jurídica, entre otros.

contiene la afectación. También habrá lugar a la anotación en los casos de corrección de errores, de conformidad con lo dispuesto en el presente estatuto”.

5 Artículo 102: “Una vez autorizada la escritura, cualquier corrección que quisieren hacer los otorgantes deberá consignarse en instrumentos separados con todas las formalidades necesarias y por todas las personas que intervinieron en el instrumento corregido, debiéndose tomar nota en la escritura de corrección”.

6 Artículo 48: “Cuando se pretenda cambiar alguno de los elementos esenciales del negocio jurídico no podrá autorizarse escritura de corrección ni aclaratoria. En este caso los otorgantes deberán cancelar o dejar sin efecto la anterior, por medio de una nueva de la cual se tomará la correspondiente nota de referencia. Esta escritura de cancelación se tendrá como un acto sin cuantía.

Sólo procede escritura de aclaración de la de constitución de sociedades, cuando aún no se ha inscrito en la cámara de comercio. Esta escritura debe ser otorgada por todos los socios”.