

OFICIO 220-044806 DEL 23 DE FEBRERO DE 2016

ASUNTO: PRENDA Y USUFRUCTO DE ACCIONES. NEGOCIACIÓN.

Me refiero a su comunicación radicada en esta entidad con el número 2016-01-006672, donde formula la siguiente consulta:

“Si en una sociedad comercial existen acciones que se encuentran prendadas, estando la prenda inscrita en el libro de registro de accionistas, ¿es necesario, para otorgar un usufructo sobre las mismas acciones y así permanecer con la nuda propiedad, solicitar autorización del acreedor prendario?”

Por otro lado, ¿la constitución del usufructo se entiende como negociación de acciones en los términos del artículo 403 del Código de Comercio?”.

Sobre el particular, se debe señalar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, esta Entidad emite un concepto u opinión de carácter general sobre las materias a su cargo, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen su responsabilidad.

Anotado lo anterior, frente al tema objeto de las inquietudes planteadas, procede en primer lugar remitirse a las reglas que en materia de prenda y usufructo consagra el Código de Comercio a propósito de las acciones en la sociedad anónima.

Artículo 410: "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"

Artículo 411. “**La prenda no conferirá al acreedor los derechos inherentes a la calidad de accionistas sino en virtud de estipulación o pacto expreso.** El escrito o documento en que conste el correspondiente pacto será suficiente para ejercer ante la sociedad los derechos que se confieran al acreedor, y cuando se trata de acciones al portador, dicho documento será suficiente para que el deudor ejerza los derechos de accionistas no conferidos al acreedor” (Conforme lo dispuesto en el artículo 9 de la decisión 291 de 1991, del Acuerdo de Cartagena, solo se admiten acciones nominativas).

Artículo 412: "**Salvo estipulación expresa en contrario, el usufructo conferirá todos los derechos inherentes a la calidad de accionista,** excepto el de enajenarlas o gravarlas y el de su reembolso al tiempo de la 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 a lo previsto en el artículo anterior". (Los resaltados son nuestros).

Así, de acuerdo con las disposiciones citadas es dable colegir a juicio de este Despacho, que si al acreedor prendario no le han sido deferidos los derechos inherentes a la calidad de accionista, y se pretende dar las mismas acciones en usufructo, conservando el propietario la nuda propiedad, no habría razón de orden legal que obligue solicitar autorización al acreedor prendario para constituir un usufructo sobre las acciones mencionadas.

Por su parte, el contrato de usufructo no comporta la negociación de acciones a que se refiere el artículo 403 del Código de Comercio. En efecto, de conformidad con la disposición invocada, las acciones son libremente negociables salvo las excepciones allí consagradas, lo cual significa que su titular puede disponer de sus acciones y de consiguiente, la persona que en tal virtud las adquiere las adquiere, asume la calidad de accionista y los derechos y obligaciones inherentes a ellas.

Una vez surtida la negociación o el traspaso de las acciones, es necesario proceder a su inscribir en el libro de registro de accionistas que lleva la compañía, el cual debe encontrarse debidamente inscrito en el registro mercantil de la Cámara de Comercio correspondiente. (Artículo 28 del Código de Comercio, modificado por el artículo 175 del Decreto 019 de 2012)

A su turno, el usufructo es un negocio jurídico diferente, en virtud del cual no se transfiere la propiedad de las acciones, sino que de manera temporal se confieren al usufructuario todos los derechos inherentes a la calidad de accionistas, pero nunca, se reitera, se transfiere la propiedad. Son dos situaciones totalmente diferentes.

En efecto, al tenor del artículo 823 del Código Civil se tiene: "El derecho de usufructo es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituirlo 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".

La anterior definición permite concluir entre otros que con el usufructo la propiedad que se detenta sobre el bien afectado se desmembra, debido a que el usufructuario adquiere el derecho de gozar la cosa, mientras el nudo propietario sigue con el derecho de disposición. Así mismo, que el usufructuario aunque tiene el derecho de goce, no puede disponer de la cosa ajena que usufructúa, o sea no puede destruirla, alterarla o enajenarla.

En los anteriores términos se ha dado contestación a su consulta, no sin antes anotarle que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015.