SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

**OFICIO 220-199530 DEL 12 DE OCTUBRE DE 2020**

**ASUNTO: USUFRUCTO DE ACCIONES - CESIÓN DEL DERECHO.**

Me refiero a su comunicación radicada bajo el número de la referencia, mediante la cual solicita se respondan algunas inquietudes relacionadas con el derecho real de usufructo:

*"1. Tratándose de una sociedad por acciones simplificada o en cualquier tipo de sociedad en la que se divide la nuda propiedad y el usufructo, supóngase que ya se entregó el usufructo a una persona. Se pregunta ¿esa persona beneficiaria del usufructo puede a su vez vender el usufructo a un tercero? Se aclara que en los estatutos de la sociedad no se estableció nada al respecto de esta situación.*

*2. Siguiendo en la misma hipótesis anterior, ¿cómo se consolidaría eventualmente la plena propiedad. Se aclara que en los estatutos de la sociedad no se estableció nada al respecto de esta situación.*

*3. Siguiendo en la misma hipótesis inicial. Si el usufructo se le vende a una persona jurídica, ¿cuándo se extingue el usufructo vendido a esa empresa, si el mismo no se cede sujeto a condición? En el entendido que la empresa o sociedad adquirente de ese usufructo puede tener un término indefinido de duración.*

*4. ¿Siguiendo en la misma hipótesis inicial y teniendo en cuenta que la cesión del usufructo se hace de carácter vitalicio y éste se lo cede a un tercero por el mismo tiempo o condición, es decir de manera vitalicia, siendo los cesionarios personas naturales, se entiende que el tiempo se cumple a la vida del usufructuario cedente o usufructuario cesionario?"*

Sobre el particular es necesario advertir que si bien en virtud de lo dispuesto por el artículo 13 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 13 de la Ley 1755 de 2015, a este Despacho le corresponde emitir conceptos con motivo de las consultas que le son formuladas sobre las materias de su competencia, estos son expresados de manera general, puesto que sus respuestas no pueden estar dirigidas a resolver situaciones particulares y concretas, en tanto se trata de una labor eminentemente pedagógica

que busca ilustrar a los particulares sobre los temas que le competen, lo que explica, a su vez, que las mismas no tengan carácter vinculante ni comprometan su responsabilidad.

De ahí que no le es dable en esta instancia pronunciarse sobre situaciones particulares y concretas como resultan ser las que se plantean en la comunicación en estudio, y menos aun cuando se trata de aspectos de los que este Organismo estaría llamado eventualmente a resolver. Emitir algún concepto frente al tema, podría colocar a la Superintendencia en situación de prejuzgamiento sobre el conflicto materia de unos hechos susceptibles de ser ventilados a través de las acciones que ella competen en sede judicial.

No obstante, lo expresado, y con el fin de orientar una respuesta a las inquietudes propuestas, deben tenerse en cuenta los siguientes aspectos:

**I. NORMATIVIDAD**:

**Código Civil:**

***"ARTÍCULO 823**. **Concepto de usufructo**. 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 restituir 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."*

***"Articulo 824. Derechos en el usufructo**. El usufructo supone necesariamente dos derechos coexistentes: el del nudo propietario, y el del usufructuario. Tiene, por consiguiente, una duración limitada, al cabo de la cual pasa al nudo propietario y se consolida con la propiedad."*

***"ARTICULO 829. Duración del usufructo.** El usufructo podrá constituirse por tiempo determinado o por toda la vida del usufructuario.*

*Cuando en la constitución del usufructo no se fija tiempo alguno para su duración, se entenderá constituido por toda la vida del usufructuario.*

*El usufructo, constituido a favor de una corporación o fundación cualquiera, no podrá pasar de treinta años."*

***"ARTICULO 830. Condición para consolidación del usufructo con la propiedad**. Al usufructo constituido por tiempo determinado, o por toda la vida del usufructuario, según los artículos precedentes, podrá agregarse una condición,*

*verificada la cual, se consolide con la propiedad. Si la condición no es cumplida antes de la expiración de dicho tiempo, o antes de la muerte del usufructuario, según los casos, se mirará como no escrita."*

*"**Artículo 831. Simultaneidad de usufructo.** Se puede constituir un usufructo a favor de dos, o más personas que lo tengan simultáneamente, por igual, o según las cuotas determinadas por el constituyente, y podrán en este caso los usufructuarios dividir entre sí el usufructo, de cualquier modo, que de común acuerdo les pareciere."*

***"Art. 832. Transferencia de derechos.** La nuda propiedad puede transferirse por acto entre vivos, y transmitirse por causa de muerte.*

*El usufructo es intransmisible por testamento o abintestato."*

*"**Artículo 852. Arrendamiento y cesión del usufructo.** El usufructuario puede dar en arriendo el usufructo y cederlo a quien quiera, a título oneroso o gratuito. Cedido el usufructo a un tercero, el cedente permanece siempre directamente responsable al propietario.*

*Pero no podrá el usufructuario arrendar ni ceder su usufructo, si se lo hubiere prohibido el constituyente; a menos que el propietario le releve de la prohibición.*

*El usufructuario que contraviniere a esta disposición, perderá el derecho de usufructo."*[1]

***"Artículo 853. Transferencia de derechos.** Aun cuando el usufructuario tenga la facultad de dar el usufructo en arriendo o cederlo a cualquier título, todos los contratos que al efecto haya celebrado se resolverán al fin del usufructo. El propietario, sin embargo, concederá al arrendatario o cesionario el tiempo que necesite para la próxima percepción de frutos; y por ese tiempo quedará sustituido al usufructuario en el contrato."*

***"Artículo 863. Extinción del usufructo por condición resolutoria** El usufructo se extingue generalmente por la llegada del día, o el evento de la condición prefijados*

1 En torno al artículo 852 del Código Civil, el tratadista Luis Guillermo Velásquez Jaramillo, en su libro de "Bienes" duodécima edición, Editorial Temis, páginas 470 y 471, expresó lo siguiente: *"En el ámbito doctrinario se presenta una interesante discusión sobre si la facultad que tiene el usufructuario es la de ceder el derecho real de usufructo o simplemente su ejercicio.* ***El texto legal del inciso 2º del artículo 852 del Código Civil da a entender que la cesión no es propiamente del derecho, sino de su ejercicio. 'cedido el usufructo a un tercero, el cedente permanece siempre directamente responsable al propietario'.***
*…Si el Cedente siempre es responsable ante el nudo propietario, es porque el derecho de usufructo no ha salido de su patrimonio…Conforme a esta posición, el usufructuario puede hipotecar su derecho real si tiene como objeto un bien inmueble, lo que no puede hacer el cesionario, puesto que su derecho se extiende solamente al ejercicio del usufructo, la retribución o percepción de los frutos"*

*para su terminación. Si el usufructo se ha constituido hasta que una persona distinta del usufructuario llegue a cierta edad, y esa persona fallece antes, durará, sin embargo, el usufructo hasta el día en que esa persona hubiera cumplido esa edad, si hubiese vivido."*

**Código de comercio:**

*"**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 412: Derechos del usufructuario - reserva del nudo propietario.** 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".*

**II. ALGUNOS CONCEPTOS EMITIDOS POR ÉSTA SUPERINTENDENCIA, RELACIONADOS CON EL USUFRUCTO DE ACCIONES.**

- ***Oficio 220-149216, del 6 de noviembre de 2015.*** *"… es cierto que el derecho positivo permite la escisión temporal de esos atributos, por lo cual el uso o goce puede radicarse en persona diferente a la que ostente el dominio. Ese desmembramiento o escisión se materializa a través de los conceptos o fenómenos jurídicos identificados como Nuda Propiedad y Usufructo.*

  *Ahora bien, de acuerdo con las disposiciones que la legislación civil consagra en materia de usufructo, se trata de un derecho real que además de conllevar la facultad de goce del respectivo bien, impone al usufructuario la carga no solo de conservar la cosa, sino también la de 'restituirla a su dueño' si se trata de bien no fungible, o la de pagar su valor, en caso contrario, según los términos del artículo 823 del Código Civil.*

  *…Ahora bien, para efectos del presente examen, es preciso señalar en todo caso, que quien ostenta el usufructo o en términos legales,* ***el usufructuario, es un mero tenedor del bien, pues la posesión como elemento asociado al derecho de dominio, queda afecto a la nuda propiedad,*** *razón por la cual como la jurisprudencia nacional lo ha precisado 'el nudo propietario es el poseedor de las cosas dadas en usufructo y ejerce esa posesión por*

*conducto del usufructuario' (Sent. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Julio 7 de 1971)"*

- ***Oficio 220-104722 del 19 de mayo de 2017. Asunto: Usufructo de cuotas y acciones - perfeccionamiento y efectos ante asociados y terceros.***

  *"En cuanto atañe a los alcances del usufructo tratándose de acciones o cuotas sociales, resulta claro de conformidad con el artículo 412 del Código de Comercio ya citado que i) en ningún caso éste transfiere el derecho de disposición sobre las mismas, el de gravarlas, ni el de recibir el reembolso del remanente del aporte correspondiente al tiempo de la liquidación de la sociedad, y que, ii) a menos que el nudo propietario expresamente se los reserve, los siguientes derechos 1) el de participar en las deliberaciones del máximo órgano social y votar en ella, 2) el de recibir una parte proporcional de los beneficios sociales, y 3) el de inspección sobre libros y papeles sociales, se transfieren al usufructuario sin necesidad que así se especifique al constituir tal derecho."*

- ***Oficio 220-050655 Del 16 de agosto de 2010 ASUNTO: Usufructo de Cuotas - Dicha figura no transfiere al usufructuario el derecho de propiedad de las cuotas, sino el derecho a gozar del bien dado en usufructo.***

  *"… Sobre el particular y en aras de dar contestación a su consulta, es preciso referirnos de manera concreta a las diferentes definiciones y consideraciones de orden legal relacionadas con el tema que nos ocupa:*

  *2. EL USUFRUCTO DE PARTES DE INTERES, CUOTAS O ACCIONES. En relación con el usufructo, que es el eje central del tema que nos ocupa, la Superintendencia de Sociedades se ha pronunciado en diversas oportunidades, entre otras, en el Oficio 220-010916 del 4 de marzo de 2010, en donde si bien hace relación a acciones, ello es perfectamente aplicable a las cuotas en una sociedad en comandita simple, donde expresó: " … … … … … .es perfectamente viable que el propietario de unas acciones constituya sobre ellas una garantía o un gravamen a favor de terceros. Luego, un accionista puede entregar en usufructo la totalidad o un porcentaje de las acciones que tiene en una sociedad, bajo el entendido nítido que dicha figura no transfiere al usufructuario el derecho de propiedad sino simplemente el derecho a gozar del bien dado en usufructo (Artículo 823 del Código Civil), lo cual no implica que haya variación en la titularidad de la composición del capital social del ente jurídico.*

*…Valga anotar, antes de continuar abordando el tema, que si bien en la legislación mercantil, el usufructo está referido a las acciones, es claro que también se aplica a las cuotas sociales y por ende a las sociedades de responsabilidad limitada, con apoyo en el artículo 372 del Código de Comercio, según el cual en lo no previsto en el Código de Comercio o en los estatutos para las sociedades de responsabilidad limitada, ellas se regirán por las disposiciones aplicables a las sociedades anónimas.*

*En relación con sus alcances esta entidad se ha pronunciado de la siguiente manera: (…… ...) "A lo que hay que ir es a estudiar si dentro de las facultades materiales del usufructuario se ha de encontrar base para una conclusión. Ya hemos visto que el goce del usufructuario consiste no sólo en los frutos sino en las ventajas del uso.*

*Aunque carezcamos de una disposición expresa como la del art. 100 del Código Civil Alemán, ha de advertir una vez más que tampoco en derecho español puede entenderse que el derecho del usufructo sea solamente el derecho de percibir los frutos, sino que el artículo 467 al hablar del disfrute y el artículo 489, expresar en qué consisten expresamente las facultades del nudo propietario, **dejan abierto el campo a la solución de que esta facultad de votar corresponde al usufructuado**.*

*De las disposiciones transcritas (artículos 410 y 412 del Código de Comercio) podemos concluir: Las acciones, cuotas o partes de interés pueden pertenecer en nuda propiedad a una persona, y en usufructo a otra distinta. O sea, es completamente legal el usufructo en cuotas sociales, pero dicho pacto no configura desde ningún punto de vista el traspaso de la propiedad de dichas cuotas (Oficio 220-8934 del 14 de marzo de 1996) ...”*

**III**. Con fundamento en las consideraciones expuestas y la medida que, en sede consultiva, no es posible interpretar el alcance de contratos ni de los estatutos de una sociedad, se procede a responder las inquietudes de forma general y bajo el entendido de que el derecho de usufructo fue concedido a una persona natural:

1. En relación con el **primer interrogante**, el artículo 852 del Código Civil establece: *“El usufructuario puede dar en arriendo el usufructo y cederlo a quien quiera, a título oneroso o gratuito. Cedido el usufructo a un tercero, el cedente permanece siempre directamente responsable al propietario.*

*Pero no podrá el usufructuario arrendar ni ceder su usufructo, si se lo hubiere prohibido el constituyente; a menos que el propietario le releve de la prohibición.*

*El usufructuario que contraviniere a esta disposición, perderá el derecho de usufructo."*

2. En lo que corresponde al **segundo y tercer interrogante**, es preciso señalar que el tema fue resuelto por el legislador en el Código Civil, cuando en el artículo 863 dispuso lo siguiente: *"El usufructo se extingue generalmente por la llegada del día, o el evento de la condición prefijados para su terminación…".* En consecuencia, para el caso de las acciones o cuotas sociales objeto de usufructo, en el que conforme al citado artículo 412 del Código de Comercio, el nudo propietario puede reservarse por escrito el ejercicio de algunos derechos, dentro de ellos, es viable colegir la posibilidad de fijar un término de duración**.**

Lo anterior, sin perder de vista que el inciso segundo del artículo 829 del Código Civil, señala que cuando en la constitución del usufructo no se fija tiempo alguno para su duración, se entenderá constituido por la vida del usufructuario.

3. De acuerdo con el planteamiento efectuado en el **cuarto interrogante**, si el usufructo se cede en forma vitalicia a personas naturales, acorde con lo dispuesto por el artículo 853 del Código Civil, todos los contratos que al efecto hubiere celebrado el usufructuario, se resolverán al fin del usufructo. El propietario, sin embargo, concederá al arrendatario o cesionario el tiempo que necesite para la próxima percepción de frutos; y por ese tiempo quedará sustituido al usufructuario en el contrato.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida con los efectos contemplados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.