



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**



**SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES
BOGOTÁ**



Al contestar cite:
2016-01-432389

Tipo: Interna
Trámite: 170001 - DEMANDAS VERBALES SUMARIAS, VERBALES Y E...
Sociedad: 900119972 - AFD CORPORATION & CIA... Exp. 0
Remitente: 800 - DELEGATURA PARA PROCEDIMIENTOS MERCANTIL...
Destino: 4151 - ARCHIVO APOYO JUDICIAL
Folios: 11 Anexos: NO
Tipo Documental: SENTENCIAS
Consecutivo: 800-000076

SENTENCIA

Superintendencia de Sociedades

Bogotá, D.C.

En sus escritos cite siempre el siguiente número: 2015-800-244

Partes

Victoria Eugenia Lacouture Pinedo

contra

Juan Carlos Dávila Abondano, AFD Corporation & Cía. S.C.A. y Mía Corporation S.A.S.

Asunto

Artículo 24 del Código General del Proceso

Trámite

Proceso verbal sumario

Número del proceso

2015-800-244

Duración del proceso

111 días¹

I. ANTECEDENTES

El proceso iniciado por Victoria Eugenia Lacouture Pinedo en contra de Juan Carlos Dávila Abondano, AFD Corporation & Cía. S.C.A. y Mía Corporation S.A.S., surtió el curso descrito a continuación:

1. El 6 de noviembre de 2015 se admitió la demanda.
2. El 10 de marzo de 2016 se cumplió el trámite de notificación.
3. El 25 de abril de 2016 se celebró la audiencia judicial convocada por el Despacho.
4. El 25 de agosto de 2016 las partes presentaron sus alegatos de conclusión.
5. Al haberse verificado el cumplimiento de las distintas etapas procesales, conforme con lo previsto en el Código General del Proceso, el Despacho se dispone a proferir sentencia.

II. PRETENSIONES

La demanda presentada por Victoria Eugenia Lacouture Pinedo contiene las pretensiones que se presentan a continuación:

1. 'Que se reconozca la configuración del presupuesto de hecho que da lugar a la sanción de ineficacia contenida en el artículo 15 de la Ley 1258 de 2008, respecto de la enajenación de acciones, a título de fideicomiso civil,

¹ Este término se cuenta, en días hábiles, desde la notificación del auto admisorio de la demanda hasta la fecha en que se emitió la sentencia de primera instancia, según el método de cómputo establecido en el artículo 121 del Código General del Proceso.

- efectuada por Juan Carlos Dávila a favor de Alberto Dávila, mediante escritura 2793 referida en los hechos de esta demanda.
2. 'Como consecuencia de la prosperidad de la anterior pretensión, que se reconozca que la escritura 2793 no surte efecto legal alguno desde el mismo momento de su otorgamiento, esto es, desde el día 23 de septiembre de 2013.
 3. 'Como consecuencia de la prosperidad de las pretensiones anteriores, que se ordene a la sociedad Mía Corporation cancelar la inscripción de Alberto Dávila como titular de 50 acciones Tipo A de la referida compañía. Como consecuencia de dicha cancelación no podrá entenderse sino que Juan Carlos Dávila jamás ha perdido la calidad de titular de las 50 acciones Tipo A en Mía Corporation.
 4. 'Que se condene en costas y agencias en derecho a los demandados'.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El proceso sometido a consideración de este Despacho tiene como propósito que, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 1258 de 2008, se advierta la ineficacia de una transferencia de acciones efectuada por Juan Carlos Dávila Abondano. Según se afirma en la demanda, el señor Dávila Abondano transfirió, a título de fiducia civil, 50 acciones clase A de su propiedad, emitidas por Mía Corporation S.A.S., a favor de Alberto Francisco Dávila Díaz Granados como propietario fiduciario, y de AFD Corporation & Cía. S.C.A. como sustituto del propietario fiduciario (vid. Folios 42 a 60). A juicio de la demandante, dicha transferencia es contraria a lo dispuesto en el artículo 6º de los estatutos, según el cual 'la única persona que ostenta y/o puede ser titular de acciones clase A es Juan Carlos Dávila Abondano' (vid. Folio 66). Adicionalmente, se ha dicho que la transferencia en mención se efectuó sin que se surtiera el procedimiento previsto en el artículo 13 de los estatutos respecto del derecho de preferencia en la negociación de acciones (vid. Folio 67).

Por su parte, el apoderado de los demandados ha señalado que el negocio fiduciario controvertido no es contrario a lo dispuesto en el artículo 6º los estatutos toda vez que, de cualquier manera, el señor Dávila Abondano mantuvo las prerrogativas o beneficios inherentes a las acciones clase A (vid. Folio 220). Además, afirma que en el párrafo primero de la cláusula tercera del contrato de fiducia se estableció expresamente que '[v]erificada la ocurrencia de la condición, los privilegios, derechos y obligaciones inherentes a las acciones clase A, se ceñirán a lo dispuesto en los estatutos sociales' (vid. Folio 43). Por último, en relación con el invocado incumplimiento del trámite del derecho de preferencia, el referido apoderado sostiene que, en la medida en que la transferencia de acciones tiene como beneficiarios finales a los descendientes del señor Dávila Abondano, el negocio se encuentra amparado por la excepción prevista en el artículo 13 de los estatutos respecto de dicha limitación (vid. Folio 218).

Antes de analizar el caso presentado ante el Despacho, es necesario hacer un breve recuento de los hechos que dieron lugar al presente litigio.

1. Hechos

El 15 de abril de 2005 se constituyó Mía Corporation & Cía. S. en C. Posteriormente, por decisión del máximo órgano social, la compañía se transformó en Mía Corporation S.A.S. según consta en el acta n.º 5 del 2 de marzo de 2012 (vid. Folio 22). De acuerdo con el referido documento, en el que se consignaron los estatutos vigentes de la sociedad, los accionistas son Carlos Alberto Dávila Lacouture, Sofía Dávila Lacouture, Juan Carlos Dávila Dávila y Juan Carlos Dávila Abondano. Los dos primeros nacieron de la unión matrimonial entre Victoria Eugenia Lacouture Pinedo y Juan Carlos Dávila Abondano, al paso que Juan

Carlos Dávila Dávila es hijo únicamente de este último. Así, la composición del capital social quedó distribuida de la siguiente manera (vid. Folio 62).

TABLA
COMPOSICIÓN DEL CAPITAL DE MÍA CORPORATION S.A.S.

Accionista	Número y clase de acciones	Porcentaje accionario
Carlos Alberto Dávila Lacouture	1650 B	33%
Sofía Dávila Lacouture	1650 B	33%
Juan Carlos Dávila Dávila	1650 B	33%
Juan Carlos Dávila Abondano	50 A	1%
Total	5000	100%

En Mía Corporation S.A.S. existen dos tipos de acciones, aquellas clase A y clase B. Las acciones clase A confieren importantes prerrogativas a su titular, entre otras, las de fungir como representante legal principal de la sociedad en forma indefinida, contar con los votos correspondientes al 100% de las acciones suscritas en las reuniones del máximo órgano social, así como percibir en forma preferencial un dividendo equivalente al 100% de las utilidades generadas por la compañía (vid. Folio 65).² Por su parte, las acciones clase B le confieren a su titular, esencialmente, la posibilidad de asistir e intervenir en las reuniones de la asamblea general de accionistas (vid. Folio 66).

Según lo establecido en el artículo 6º de los estatutos sociales, '[l]a única persona que ostenta y/o puede llegar a ostentar la calidad de titular de las acciones clase A es Juan Carlos Dávila Abondano' (vid. Folio 66). Por su parte, en el artículo 13 se dispuso que '[e]n toda negociación de acciones se observará el derecho de preferencia a favor de la sociedad y de los socios' salvo cuando los accionistas actuales transfieran acciones a sus descendientes o a una sociedad familiar de éstos (vid. Folio 67).

Por otra lado, el 23 de septiembre de 2013 se celebró un contrato de fiducia civil por cuya virtud Juan Carlos Dávila Abondano entregó sus 50 acciones clase A, a título de fideicomiso civil, a Alberto Francisco Dávila Díaz Granados, su padre (vid. Folio 42). Según la escritura pública n.º 2793 de esa fecha, en caso de muerte del señor Dávila Díaz Granados como propietario fiduciario, su sustituto sería AFD Corporation & Cía. S.C.A. (vid. Folio 48, reverso). En el referido documento también se pactó, como condición del negocio fiduciario, que a la muerte del fideicomitente la propiedad del fideicomiso pasaría a favor de los beneficiarios, vale decir, sus hijos Carlos Alberto Dávila Lacouture, Sofía Dávila Lacouture y Juan Carlos Dávila Dávila (vid. Folio 43, reverso).

En criterio de la demandante, por virtud del aludido negocio jurídico se produjo una transferencia de acciones contraria a lo dispuesto en los citados artículos 6º y 13 de los estatutos de la compañía. En esa medida, ha solicitado que se advierta su ineficacia en los términos del artículo 15 de la Ley 1258 de 2008.

² 'Las acciones Clase A otorgarán a su tenedor los siguientes privilegios (i) se designado representante legal principal de la sociedad por un término indefinido sin que pueda ser removido salvo medie su autorización; (ii) contar con un número de votos equivalente al cien por ciento (100%) de las acciones suscritas y pagadas; (iii) participar individualmente y/o en conjunto en las reuniones de la asamblea de accionistas y tomar todas y cada una de las decisiones que considere pertinentes para la sociedad sin restricción alguna. Al momento de la transformación de la sociedad, los demás accionistas aceptan que el tenedor de acciones clase A tome las decisiones en asamblea; (iv) percibir de manera preferencial un dividendo equivalente al cien por ciento (100%) de las utilidades generadas por la compañía; (v) nombrar los dos representantes legales suplentes de la sociedad' (vid. Folio 65).

2. Acerca de la naturaleza del presente litigio y de la legitimación en la causa de la demandante para iniciarlo

El apoderado de los demandados ha manifestado reiteradamente que el presente proceso no alude propiamente a un conflicto de naturaleza societaria, sino más bien, a una controversia que debe ser tramitada ante un juez civil por versar sobre asuntos propios del derecho de familia, concretamente, de las reglas atinentes a la disolución y liquidación de sociedades conyugales. En tal virtud, ha señalado que si bien la demandante estaba legitimada para iniciar el proceso que se surte ante el Juzgado 3º de Familia de Santa Marta—relativo a la liquidación de la sociedad conyugal existente entre Victoria Eugenia Lacouture Pinedo y Juan Carlos Dávila Abondano—, no lo está respecto del presente litigio, comoquiera que no ostenta, siquiera, la condición de accionista en Mía Corporation S.A.S. Así, pues, en atención a las reiteradas manifestaciones del aludido apoderado en este sentido, el Despacho estima necesario formular brevemente las siguientes consideraciones.

La controversia presentada ante este Despacho está relacionada con presuntas irregularidades respecto de una transferencia de acciones efectuada a título de fiducia civil por parte de Juan Carlos Dávila Abondano. Este litigio se circunscribe a examinar si la aludida operación se produjo en forma contraria a lo dispuesto en los artículos 6º y 13 de los estatutos de Mía Corporation S.A.S., en cuyo caso correspondería advertir la ineficacia del referido negocio jurídico de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 1258 de 2008.

Así, es claro que el asunto antes mencionado es eminentemente societario, pues requiere la aplicación de reglas de esa naturaleza. No obstante, en criterio del apoderado de los demandados, lo que realmente busca la demandante es que las acciones clase A regresen al patrimonio del señor Dávila Abondano, con lo cual podrían volver a hacer parte de la sociedad conyugal objeto de liquidación. Pese a lo anterior, debe señalarse que el hecho de que los efectos del presente litigio puedan eventualmente repercutir en el respectivo proceso de liquidación de sociedad conyugal, no le resta su carácter de societario.

En este sentido, también conviene poner de presente que los intereses económicos de la demandante, que bien pueden estar relacionados con los efectos que puede tener este litigio sobre el referido proceso de familia, son precisamente los que justifican su legitimación en la causa para haber iniciado el presente proceso. Ello se debe a que, a pesar de que la señora Lacouture no ostenta la condición de accionista en Mía Corporation S.A.S., los efectos de las pretensiones formuladas inciden en forma directa en sus intereses económicos.³ En esa medida, como el legislador no determinó qué sujetos, en forma específica, cuentan con legitimación para iniciar la acción de reconocimiento de los presupuestos de ineficacia, debe entenderse, como lo ha señalado la doctrina, que corresponde a 'quien reporte utilidad legítima de la pretensión'.⁴ Al respecto, debe reiterarse lo expresado por este Despacho mediante auto n.º 820-11416 del 28 de agosto de 2015, en el cual se señaló que 'el régimen societario colombiano [...] no especifica, como sí lo hace en otros casos, los sujetos que se encuentran legitimados para iniciar la acción de reconocimiento de los presupuestos de ineficacia. Esto [...] no significa que cualquier sujeto tenga legitimación para reclamar en juicio la ineficacia de decisiones sociales, pues el interesado debe demostrar en todo caso la configuración de un interés legítimo. En opinión de Martínez Neira, por ejemplo, "[r]esulta de la mayor importancia destacar que la acción prevista en el artículo 133 de la Ley 446 de 1998 puede ser ejercida no solamente por los socios de una compañía, sino por todas las personas que

³ Cfr. Grabación de la audiencia celebrada el 13 de junio de 2016 (19:21).

⁴ H Morales Molina, Curso de Derecho Procesal Civil, Parte General (1991, Bogotá, Editorial ABC, Undécima Edición) 161.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

5/11

Sentencia

Artículo 24 del Código General del Proceso
Victoria Eugenia Lacouture Pinedo contra Juan Carlos Dávila Abondano y otros

acrediten ser parte en una relación jurídica en la cual se propone el acto societario, cuya ineficacia se discute”.⁵

Así las cosas, es suficientemente claro que las pretensiones formuladas en la demanda son de naturaleza societaria y que la demandante cuenta con legitimación en la causa para proponerlas. Por lo demás, los posibles efectos que tenga la decisión de este Despacho sobre el proceso que se surte ante el Juzgado 3° de Familia de Santa Marta, así como la posible discusión en torno a la posibilidad de que, con ocasión de la decisión que adopte ese juzgado, algunas acciones clase A puedan eventualmente ser adjudicadas a la señora Lacouture, no son del resorte del presente proceso.

3. Acerca de la vinculación de los beneficiarios del contrato de fiducia civil al presente proceso

A pesar de que, en su oportunidad, este Despacho expuso las razones por las cuales no accedió a vincular a los beneficiarios del contrato de fiducia civil controvertido en este proceso, es necesario formular las siguientes precisiones de cara a las afirmaciones hechas por las partes durante sus alegatos de conclusión. Durante el curso del presente proceso, se tomó en consideración que los beneficiarios del acuerdo fiduciario son los hijos, valga decir, menores de edad, del señor Dávila Abondano. Ciertamente, estos menores ostentan la calidad de fideicomisarios de la propiedad fiduciaria pactada.

Sin embargo, el Despacho debe hacer énfasis en que la naturaleza de la acción iniciada por la demandante no hace necesaria la vinculación de los menores beneficiarios de la fiducia civil, por cuanto, en realidad, la tarea que corresponde al juez societario para resolver una acción de reconocimiento de los presupuestos de ineficacia está claramente definida en la regla que la consagra. Así, en el caso particular, el artículo 15 de la Ley 1258 de 2008 ordena simplemente cotejar el acto de transferencia de las acciones con los estatutos sociales, para deducir que si lo pactado en el primero, contraviene los segundos, el acto es ineficaz de pleno derecho. En verdad, en este caso la labor del juez societario se reduce a verificar la contravención de los estatutos sociales. De ahí que las partes o beneficiarios del negocio que se reputa ineficaz, no deben necesariamente ser parte en el proceso en cuestión. Como lo expone claramente Martínez Neira, ‘con ocasión de la sanción de ineficacia, no se genera una mutación de la posición jurídica ni de los derechos que los intervinientes ostentan’.⁶ Así las cosas, la declaratoria de ineficacia no implica afectación o mutación de los derechos de los menores de edad, y por eso no es necesario vincularlos como partes procesales.

De otra parte, según los términos del artículo 61 del Código General del Proceso, el litisconsorcio necesario únicamente se configura cuando no es posible ‘resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos’. Así, pues, es claro que la controversia suscitada entre las partes puede ser resuelta de fondo sin la comparecencia de tales beneficiarios, pues, conforme se señaló en el párrafo anterior, requiere esencialmente que el Despacho verifique la ocurrencia de los supuestos establecidos en el artículo 15 de la Ley 1258 de 2008.

Igualmente, el apoderado de los demandados ha manifestado que es necesario que los beneficiarios del fideicomiso civil, es decir los descendientes menores de edad del señor Juan Carlos Dávila Abondano, se hubiesen hecho presentes en este proceso, con el fin de ‘impetrar las providencias conservatorias que les convengan’ de conformidad con lo dispuesto en el artículo 820 del Código

⁵ NH Martínez Neira, Cátedra de Derecho Contractual Societario (2014, Bogotá, Legis Editores S.A., 2° edición) 389-390.

⁶ Id. (354).



Civil. Sin embargo, según ese artículo, dichas actuaciones conservatorias tendrán lugar cuando 'la propiedad pareciere peligrar o deteriorarse en manos del fiduciario'. Ahora bien, aunque los menores de edad podrían tener expectativas emanadas del contrato de fideicomiso civil controvertido en este proceso, la acción judicial que ha sido invocada por la demandante se circunscribe al análisis jurídico y probatorio necesario para determinar si efectivamente acaecieron los presupuestos fácticos que dan lugar a la sanción de ineficacia. En tal medida, los menores descendientes del señor Dávila Abondano no verían sus expectativas en riesgo con ocasión de actuación alguna del fiduciario, sino que, por el contrario, la posibilidad de una eventual pérdida de sus expectativas en el contrato de fiducia civil obedecería al efecto legal que conlleva la sanción de ineficacia.

En conclusión, lo anterior no impide que este Despacho, en tanto juez societario, se pronuncie de fondo sobre los presupuestos de ineficacia debatidos en el proceso.

4. Análisis del caso

Efectuadas las anteriores precisiones, corresponde ahora analizar el caso presentado ante el Despacho, para lo cual se hará referencia, en forma particular, a las dos disposiciones estatutarias que, en criterio de la demandante, se desconocieron con ocasión del negocio jurídico controvertido.

A. Acerca de la infracción invocada respecto del artículo 6º de los estatutos de Mía Corporation S.A.S.

De conformidad con lo establecido en el artículo 6º de los estatutos de Mía Corporation S.A.S., '[l]a única persona que ostenta y/o puede llegar a ostentar las calidades de titular de las acciones clase A es Juan Carlos Dávila Abondano' (vid. Folio 66). De igual forma, se pactó que '[a]l fallecer el titular de las acciones clase A, dichas acciones serán readquiridas por la sociedad a valor nominal, perdiendo todos sus privilegios. Ocurrido este evento solo existirá un tipo de acción, dicha acción se denominará Tipo B (hijos de familia). Así, en el evento en que el titular de las acciones clase A fallezca, la titularidad de las acciones clase A y sus correspondientes privilegios cesarán, razón por la cual los titulares de las acciones tipo B asumirán todos los derechos y obligaciones inherentes a su calidad de accionista[s] [...]' (vid. Folio 65).

De esta forma, en los estatutos de Mía Corporation S.A.S. se estableció claramente que el señor Dávila Abondano es la única persona que puede ser titular de las acciones clase A. Tan es así, que también se dispuso que, de ocurrir su muerte, esas acciones serían readquiridas por la sociedad y únicamente subsistirían las acciones clase B en cabeza de sus hijos. Es decir, los estatutos de la compañía también regularon la suerte de tales especialísimas acciones frente al fallecimiento de quien puede ser su único titular.

A pesar de lo anterior, el Despacho pudo verificar que, de acuerdo con lo establecido en la escritura pública n.º 2793 del 23 de septiembre de 2013, Juan Carlos Dávila Abondano, en su condición de fideicomitente, constituyó un fideicomiso civil sobre la totalidad de acciones clase A de su propiedad, emitidas por Mía Corporation S.A.S., a favor de Alberto Francisco Dávila Díaz Granados como propietario fiduciario, y de AFD Corporation & Cía. S.C.A. como sustituto del propietario fiduciario (vid. Folios 42 a 60). De conformidad con lo pactado en el respectivo contrato, la propiedad fiduciaria sobre tales acciones, con exclusión de los privilegios inherentes a ellas, estaría en cabeza del señor Dávila Díaz Granados y, a falta de éste, pasaría a favor de AFD Corporation & Cía. S.C.A. (vid. Folios 42 y 43). Lo anterior, hasta tanto fuera verificada la ocurrencia de la condición pactada, vale decir, la muerte del fideicomitente, momento en el cual la



propiedad fiduciaria se transferiría a los hijos del señor Dávila Abondano, en su condición de fideicomisarios (vid. Folio 43, reverso).⁷

En este punto, conviene traer a colación lo establecido en el artículo 794 del Código Civil, a cuyo tenor, '[s]e llama propiedad fiduciaria la que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición. La constitución de la propiedad fiduciaria se llama fideicomiso. Este nombre se da también a la cosa constituida en propiedad fiduciaria. La traslación de la propiedad a la persona en cuyo favor se ha constituido el fideicomiso, se llama restitución'. De esta manera, es claro que la entrega de un bien a título de fiducia civil, implica la transferencia del derecho de dominio.⁸ Esta transferencia se produce en forma temporal respecto del propietario fiduciario, quien recibe el dominio sujeto a condición. Posteriormente, una vez acaecida esa condición, el dominio es transferido al fideicomisario o beneficiario.⁹ En este sentido, esta Superintendencia ha sostenido, en ejercicio de facultades administrativas, que '[la fiducia civil] en esencia supone el traslado de la propiedad de un bien por parte del constituyente

⁷ Debe señalarse, en este punto, que el Despacho negó expresamente la solicitud presentada por el apoderado de los demandados en el sentido de vincular al proceso, en calidad de litisconsortes necesarios, a los hijos del señor Dávila Abondano (vid. Folio 280). En verdad, dicha vinculación es innecesaria para efectos de resolver de fondo la presente controversia en los términos del artículo 61 del Código General del Proceso. En primer lugar, los beneficiarios en un contrato de fiducia civil apenas cuentan con la expectativa de ser titulares de los bienes fideicomitados, por cuanto ello depende del acaecimiento de una condición. En segundo lugar, conforme lo advirtió el apoderado de la demandante en su oportunidad, es claro que, en cualquier caso, los aludidos beneficiarios tampoco habrían tenido la potencialidad de ser titulares de acciones clase A por virtud del contrato de fiducia, pues los estatutos de la compañía establecen que, a la muerte del señor Dávila Abondano—la misma condición pactada en el contrato de fiducia—tales acciones se extinguirán y solo subsistirán las de tipo B (vid. Folio 65). En tercer lugar, según los términos del artículo 820 del Código Civil, las medidas conservativas que pueden ejercer los beneficiarios respecto del fideicomiso mientras ocurre la condición, son meramente potestativas. En cuarto lugar, las circunstancias que hubieran podido poner de presente los hijos del señor Dávila Abondano—quienes, de hecho, son menores de edad—de haber sido vinculados a este proceso, difícilmente habrían podido restar fuerza a las razones que, en criterio de la demandante, vician de ineficacia el negocio jurídico controvertido. Ello se debe a que, para verificar si ocurrieron los presupuestos de esta sanción, el Despacho debe circunscribirse a examinar si hubo una transferencia del derecho de dominio de las acciones clase A y si esto es contrario a lo dispuesto en los artículos 6° y 13 de los estatutos de Mía Corporation S.A.S. Así, en la medida en que la transferencia inicial se habría producido, hasta la fecha, únicamente a favor de Alberto Dávila Díaz Granados y AFD Corporation & Cía. S.C.A., las posibles manifestaciones de los hijos del señor Dávila Díaz Granados difícilmente habrían podido modificar esta circunstancia. De manera que debe ratificarse que la vinculación de los aludidos beneficiarios no era necesaria para resolver de mérito el presente proceso. En todo caso, debe señalarse que los hijos del señor Dávila Abondano tampoco presentaron alguna solicitud expresa al Despacho en este sentido, pues bien habría podido considerarse, por ejemplo, su vinculación en calidad de litisconsortes cuasinecesarios, la cual procede a solicitud de los interesados.

⁸ Al respecto, Ternera Barrios ha manifestado que '[s]e llama propiedad fiduciaria al derecho de dominio sobre un bien (fideicomiso) transferido por una persona (constituyente) a otro sujeto (fiduciario), quien a su vez se obliga a transferir a un tercero (fideicomisario) este derecho de propiedad recibido sobre el fideicomiso, si se verifica un hecho futuro e incierto (condición). Se trata, pues, de la reunión de un derecho de propiedad y de una obligación condicional. Esta operación "triangular" nos propone lo siguiente: un constituyente le transfiere al propietario fiduciario el dominio sobre un bien. Empero, su elemento característico es la obligación condicional que contrae el propietario fiduciario, según la cual, si se produce el hecho futuro e incierto (condición), nace y se hace exigible la obligación de transferir al beneficiario el derecho de dominio sobre el fideicomiso'. F Ternera Barrios, Bienes, (2014, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario) 163

⁹ 'De acuerdo con las normas que regulan [la fiducia civil], se infiere que es necesario la existencia de tres sujetos: a) Fideicomitente o constituyente quien dispone por acto entre vivos (escritura pública) o por testamento de su patrimonio (artículo 796 del C.C.) a favor del propietario fiduciario, con cargo de transferirle a un tercero; b) el propietario o fiduciario que recibe el dominio bajo condición (artículo 799 C.C.), y c) el fideicomisario a quien debe transferirle el dominio una vez cumplida la condición'. Cfr. Superintendencia Financiera, concepto n.º 2012039564-012 del 17 de agosto de 2012.



a otra persona, quien no la adquiere de manera absoluta ni definitiva, pues éste a su turno asume la carga de trasladarla a una tercera persona señalada por el constituyente, una vez ocurra la condición fijada'.¹⁰ Así mismo, respecto de la transferencia de acciones a título de fiducia civil, la Superintendencia Financiera ha señalado que '[e]n razón a que la acción es un bien mueble que hace parte del patrimonio de su titular, la cual confiere derechos económicos y políticos, se estima que es viable que éste disponga de la propiedad conforme a los negocios jurídicos permitidos para la transmisión del dominio, dentro de los cuales, como se expuso, se encuentra la propiedad fiduciaria de la que trata el Código Civil [...]'.¹¹

Efectuadas las anteriores precisiones, es suficientemente claro que, por virtud del negocio jurídico controvertido, el señor Dávila Abondano transfirió el dominio de sus acciones clase A al señor Dávila Díaz Granados, en condición de propietario fiduciario, y, posteriormente, ocurrida la muerte del señor Dávila Díaz Granados, a AFD Corporation & Cía. S.C.A., en condición de sustituto del propietario fiduciario. Conforme ya se señaló, en el contrato de fiducia se estableció que la condición para que el dominio de las acciones fideicomitidas fuera transferido en forma definitiva a los hijos del fideicomitente, era el fallecimiento de este último. Así, pues, en vista de que esa condición no ha ocurrido a la fecha, y comoquiera que el señor Dávila Díaz Granados falleció el 25 de abril de 2015 (vid. Folio 162), habría de entenderse, a la luz de lo pactado en el referido contrato, que el actual propietario de las acciones clase A es AFD Corporation & Cía. S.C.A.¹² Ahora bien, pese a que la inscripción de esta compañía no parece haberse efectuado a la fecha en el libro de registro de accionistas de Mía Corporation S.A.S., lo cierto es que el señor Dávila Díaz Granados sí aparece inscrito como titular de las 50 acciones tipo A que le fueron inicialmente transferidas (vid. Folio 306, reverso).

Así las cosas, el Despacho debe concluir que el negocio jurídico controvertido es contrario a lo dispuesto en el artículo 6° de los estatutos de Mía Corporation S.A.S., según el cual, el único posible titular de las acciones clase A es Juan Carlos Dávila Abondano. Si bien en el texto del contrato se estableció que, 'verificada la ocurrencia de la condición, los privilegios, derechos y obligaciones inherentes a las acciones clase A, se ceñirán a lo dispuesto en los estatutos sociales' (vid. Folio 43), lo cierto es que, conforme se expresó anteriormente, se produjo un cambio del titular de las acciones en cuestión, lo cual es suficiente para concluir que se infringió el citado artículo 6°.

Por lo demás, debe también señalarse que, independientemente de que el señor Dávila Abondano haya conservado, por virtud de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo tercero del contrato de fiducia, las prerrogativas inherentes a las acciones clase A, lo cierto es que la titularidad de éstas fue transferida al propietario fiduciario, lo cual basta para que se verifique la infracción invocada en la demanda. Por último, en cuanto a la manifestación del demandado en el sentido de que la operación finalmente beneficiaría a sus hijos,¹³ debe señalarse que esos supuestos fines loables no pueden servir de excusa para incumplir las normas legales y estatutarias que rigen la negociación de acciones en sociedades por acciones simplificadas.

¹⁰ Cfr. Superintendencia de Sociedades, concepto n.º 220-034936 del 25 de mayo de 2012. En igual sentido, puede consultarse el concepto n.º 220-140063 del 11 de octubre de 2013.

¹¹ Cfr. Superintendencia Financiera, concepto n.º 2012039564-012 del 17 de agosto de 2012.

¹² En palabras de Rodríguez Azuero, '[l]os bienes transferidos en el fideicomiso ingresan al patrimonio del propietario fiduciario'. Cfr. S Rodríguez Azuero, *Negocios Fiduciarios* (2005, Bogotá, Legis Editores) 49. De igual forma, durante su interrogatorio de parte el señor Dávila Díaz Granados manifestó que transfirió, en efecto, las acciones a su padre debido a que era la única persona en quien confiaba. Cfr. Grabación de la audiencia celebrada el 13 de junio de 2016 (9:51-9:53).

¹³ Cfr. Grabación de la audiencia celebrada el 13 de junio de 2016 (6:39-6:53).

B. Acerca de la infracción invocada respecto del artículo 13 de los estatutos de Mía Corporation S.A.S.

A juicio de la demandante, la transferencia de las acciones clase A, a título de fiducia civil, por parte de Juan Carlos Dávila Abondano, es contraria a lo previsto en el artículo 13 de los estatutos de Mía Corporation S.A.S., comoquiera que no se surtió previamente el derecho de preferencia en la negociación de acciones (vid. Folio 5). Por su parte, el apoderado de los demandados ha señalado que, en la medida en que la transferencia de acciones tiene como beneficiarios finales a los descendientes del señor Dávila Abondano, el negocio se encuentra amparado por la excepción prevista en el citado artículo 13, según el cual '[...] la transferencia de acciones de accionistas actuales a sus descendientes o a una sociedad familiar de éstos, a cualquier título que se haga, o la transmisión a éstos por causa de muerte no estarán sujetos al derecho de preferencia (vid. Folios 68 y 218).

Sobre el particular, el Despacho debe advertir que la excepción invocada por el apoderado de los demandados es inaplicable respecto de la operación controvertida en este proceso. Ello se debe a que, por virtud del contrato de fiducia, la transferencia de acciones se produjo inicialmente respecto del propietario fiduciario, vale decir, el señor Dávila Díaz Granados. Así, en la medida en que este último no ostenta la condición de descendiente del señor Dávila Abondano, y en este proceso no se ha probado que la sociedad AFD Corporation & Cía. S.C.A. sea una sociedad de familia de los descendientes del señor Dávila Abondano, debía surtirse previamente el trámite atinente al derecho de preferencia. Ahora bien, a pesar de que los beneficiarios finales del fideicomiso civil sí son los descendientes del demandado, lo cierto es que la transferencia se produjo inicialmente a favor del señor Dávila Díaz Granados o, en su defecto, de AFD Corporation & Cía. S.C.A.

C. Acerca de la sanción aplicable al negocio jurídico controvertido

A la luz de las anteriores consideraciones, y con fundamento en lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1258 de 2008, este Despacho advertirá la ineficacia respecto del negocio jurídico por cuya virtud Juan Carlos Dávila Abondano transfirió, a título de fiducia civil, 50 acciones clase A de su propiedad, emitidas por Mía Corporation S.A.S., a favor de Alberto Francisco Dávila Díaz Granados como propietario fiduciario, y de AFD Corporation & Cía. S.C.A. como sustituto del propietario fiduciario, según consta en la escritura pública n.º 2793 del 23 de septiembre de 2013 (vid. Folios 42 a 60).

En efecto, a diferencia del régimen aplicable a los tipos societarios regulados en el Código de Comercio, el artículo 15 de la Ley 1258 de 2008 estableció, respecto de las sociedades por acciones simplificadas, que '[t]oda negociación o transferencia de acciones efectuada en contravención a lo previsto en los estatutos será ineficaz de pleno derecho'. Bajo este régimen, entonces, las infracciones a los estatutos sociales que se verifiquen con ocasión de una transferencia de acciones en una SAS, vician de ineficacia el correspondiente negocio jurídico.¹⁴ Esta sanción, por supuesto, opera de pleno derecho, sin

¹⁴ 'En el caso de la sociedad por acciones simplificada, prevé el artículo 15 de la Ley 1258 de 2008, "[t]oda negociación o transferencia de acciones efectuada en contravención a lo previsto en los estatutos será ineficaz de pleno derecho", precepto que nos permite prever, en el evento que en sus estatutos se contemple el derecho de preferencia en la negociación de las acciones y éste no se observe respecto de un negocio en particular, que el mismo es ineficaz, y la declaratoria de la ocurrencia de los hechos que dan lugar a ella corresponde efectuarla a esta superintendencia de conformidad con lo dispuesto en el Literal B), Numeral 5º del artículo 24 del Código General del Proceso, que le permite dirimir controversias surgidas entre socios, o entre éstos y la compañía tal



perjuicio de que esta entidad, en ejercicio de facultades jurisdiccionales, se encargue de reconocer sus presupuestos.¹⁵

Por lo demás, es claro que un acto ineficaz '[no] puede generar título alguno para la adquisición de derechos. Al carecer de efectos, no puede proyectarse ninguna obligación, ni un título traslativo de dominio para las personas que ostenten la tenencia de derechos aparentemente transferidos, en virtud de un acto ineficaz [...]'.¹⁶ Así, pues, en vista de que este Despacho advertirá la ineficacia del negocio jurídico controvertido, se ordenará al representante legal de Mía Corporation S.A.S. que cancele la inscripción de Alberto Francisco Dávila Díaz Granados en el libro de registro de accionistas de la compañía, o de AFD Corporation & Cía. S.C.A. en caso de que esta sociedad ya aparezca inscrita.

IV. COSTAS

De conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, para lo cual se usarán los criterios establecidos en el acuerdo n.° 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura. En consecuencia, se fijará como agencias en derecho a favor de la demandante y a cargo de los demandados, una suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En mérito de lo expuesto, la Superintendente Delegada para Procedimientos Mercantiles,

RESUELVE

Primero. Advertir la ineficacia respecto del negocio jurídico por cuya virtud, Juan Carlos Dávila Abondano transfirió, a título de fiducia civil, 50 acciones clase A de su propiedad, emitidas por Mía Corporation S.A.S., a favor de Alberto Francisco Dávila Díaz Granados como propietario fiduciario, y de AFD Corporation & Cía. S.C.A. como sustituto del propietario fiduciario, según consta en la escritura pública n.° 2793 del 23 de septiembre de 2013.

Segundo. Ordenarle al representante legal de Mía Corporation S.A.S. que, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, cancele la inscripción de Alberto Francisco Dávila Díaz Granados en el libro de registro de accionistas, o de AFD Corporation & Cía. S.C.A. en caso de que esta sociedad ya aparezca inscrita, con ocasión de la transferencia de acciones a que hace referencia el numeral anterior.

Tercero. Levantar las medidas cautelares decretadas en este proceso, para lo cual se oficiará al representante legal de Mía Corporation S.A.S.

como las derivadas de situaciones como las aquí planteadas'. Cfr. Superintendencia de Sociedades, concepto n.° 220-168769 del 25 de noviembre de 2013.

¹⁵ Según se expresa en la obra de Martínez Neira, en la que se cita lo expuesto por esta Superintendencia, en general, 'la finalidad perseguida por el legislador al consagrar la ineficacia [...] es la de sustraer a determinados asuntos del régimen de las nulidades en razón a que "[...] los hechos económicos se suceden con tal rapidez, que si después de un prolongado juicio se declara la nulidad, es difícil en la práctica retrotraer las cosas a su primitivo estado, tanto más cuanto en muchas ocasiones se han creado situaciones jurídicas que hay que defender porque en ellas han intervenido terceros de buena fe".' Cfr. Superintendencia de Sociedades, Resolución OA/BQ-00633 del 29 de enero de 1980. En: NH Martínez Neira, Cátedra de Derecho Contractual Societario (2014, Bogotá, Legis Editores S.A., 2ª edición) 351.

¹⁶ NH Martínez Neira, Cátedra de Derecho Contractual Societario (2014, Bogotá, Legis Editores S.A., 2ª edición) 355.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

11/11

Sentencia

Artículo 24 del Código General del Proceso

Victoria Eugenia Lacouture Pinedo contra Juan Carlos Dávila Abondano y otros

Cuarto. Condenar en costas a los demandados y fijar como agencias en derecho a favor de la demandante una suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La anterior providencia se profiere a los veinticinco días del mes de agosto de dos mil dieciséis y se notifica en estrados.

La Superintendente Delegada para Procedimientos Mercantiles,

Mónica Rodríguez González

Nit: 900119972 Código Dep: 800
Exp: 0 Trámite: 170001
Rad: 2015-01-435900 Cód. F: M4910 / M2599
2016-01-015496