

¿ES EMBARGABLE LA RAZÓN SOCIAL?

ANDREA PAOLA GIL MOLANO

MARIA FERNANDA GIRALDO MOLANO

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE DERECHO

ESPECIALIZACION DERECHO COMERCIAL

BOGOTA

2017

¿ES EMBARGABLE LA RAZÓN SOCIAL?

ANDREA PAOLA GIL MOLANO
MARIA FERNANDA GIRALDO MOLANO

MONOGRAFIA

Director

CAMILO GOMEZ

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACION DERECHO COMERCIAL
BOGOTA
2017

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por qué las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

1. NOCIONES GENERALES DE LA RAZÓN SOCIAL

1.1 CONCEPTO DE RAZÓN SOCIAL Y DENOMINACIÓN SOCIAL

1.1.1 Sociedades colectivas

1.1.2 Sociedades en comandita

1.1.3 Sociedades de responsabilidad Limitada

1.1.4 Sociedad anónima

1.1.5 Sociedad por acciones simplificadas

1.2 DIFERENCIA ENTRE RAZÓN SOCIAL Y DENOMINACIÓN SOCIAL

1.3 RAZÓN SOCIAL Y NOMBRE COMERCIAL, DIFERENCIAS.

1.4 MARCA, DIFERENCIA CON RAZÓN SOCIAL.

2. ASPECTOS GENERALES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

2.1 PRINCIPIOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

2.1.1 Legalidad

2.1.2 Apariencia de buen derecho

2.1.3 Peligro de mora judicial

2.1.4 Sospecha del deudor

2.2 CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

2.3 DEL EMBARGO

2.3.1 La embargabilidad

2.3.2. Bienes inembargables

2.3.2.1 Los derechos personalísimos

3. POSICIÓN DE LAS DISTINTAS ENTIDADES

3.1 SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

3.2 SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

3.3 CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ

4. CONCLUSIONES

INTRODUCCIÓN

Se ha vuelto muy importante para estos tiempos en el mundo comercial el uso y la protección que pueda tener el empresario de sus signos distintivos, no solo porque como su nombre lo indica le da una identidad a su actividad sino porque al alcanzar un buen posicionamiento en el mercado pueden llegar a ser objeto de una gran valoración económica.

Es precisamente el punto de la valoración económica de algunos de esos signos distintivos, lo que le da un contenido transversal a nuestro estudio, ya que partiendo de esta base podríamos pensar que al poderse tasar en dinero formarían una parte importante del patrimonio de estas personas jurídicas y harían parte entonces de la prenda general de sus acreedores.

Lo anterior es de gran relevancia ya que el marco de las operaciones comerciales y en el devenir del mercado las empresas están en un constante movimiento económico a través de proveedores, entidades financieras y clientes, todo esto con el fin de surtirse primeramente de los bienes y servicios necesarios para el desarrollo de su objeto y como segunda medida la colocación de éstos en el mercado. En desarrollo de este ciclo es natural que surjan derechos y obligaciones para cada uno de los sujetos que interactúan, llegando así a establecerse relaciones de tipo contractual que como es lógico se esperan que sean cumplidas a cabalidad por cada uno de ellos; sin embargo en ocasiones tales compromisos no son satisfechos por parte de quienes se obligaron a ellos, surgiendo así un punto de quiebre en estas relaciones las cuales terminan cobrándose a través del aparato jurisdiccional del estado.

Cuando acontecen estos incumplimientos, la parte que no vio satisfecha su acreencia está legitimada para acudir a un proceso judicial y lograr a través de su trámite el pago de su crédito. Es allí precisamente donde cobra importancia los bienes que pueda tener el deudor en la prenda general y que sirvan para garantizar el cumplimiento de la prestación debida.

Llegando al punto clave de este desarrollo cobra relevancia descubrir si dentro de esa prenda general esta incluida la razón social de una sociedad, ya que si concluimos afirmativamente a nuestra pregunta llegaríamos al punto de llevar a la practica un embargo, secuestro y posterior remate de ésta para con el producto de la venta forzada pagar al acreedor; por el contrario, si concluimos que la razón social no es embargable tendríamos que examinar porque varias entidades del orden nacional han declarado enfáticamente que si lo es.

1 NOCIONES GENERALES DE LA RAZÓN SOCIAL

1.1 CONCEPTO DE RAZÓN SOCIAL Y DENOMINACIÓN SOCIAL

La razón social y la denominación social son los nombres que identifican a una empresa o sociedad, de acuerdo con las disposiciones que regulan cada uno de los tipos societarios que se encuentran regulados por el Código de Comercio Colombiano.

El artículo 110 del Estatuto Mercantil señala el contenido que debe cumplir la escritura de constitución de la sociedad comercial, en específico dispone en su numeral 2 lo siguiente:

*“Artículo 110.- La sociedad comercial se constituirá por escritura pública en la cual se expresará:
(...).*

*2. La clase o tipo de sociedad que se constituye y el **nombre de la misma**, formado como se dispone en relación con cada uno de los tipos de sociedad que regula este código”* (negrilla fuera del texto original).

En relación con la sociedad por acciones simplificadas dispone la Ley 1258 de 2008 que la sociedad puede constituirse por medio de contrato o acto unilateral que conste en documento privado, dentro del cual, se indicará:

“Artículo 5.- CONTENIDO DEL DOCUMENTO DE CONSTITUCIÓN. La sociedad por acciones simplificadas se creará mediante contrato o acto unilateral que conste en documento privado, inscrito en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio del lugar en que la sociedad establezca su domicilio principal, en el cual se expresará cuando menos lo siguiente:

*2. **Razón social o denominación de la sociedad**, seguido de las palabras "sociedad por acciones simplificada"; o de las letras S.A.S.”* (Negrilla fuera de texto original).”

No se puede perder de vista que el ordenamiento Colombiano señala de manera clara las características y formalidades que debe cumplir cada uno de los tipos de sociedades para construir la razón social o denominación social de la compañía. Por lo anterior, se mencionará de manera expresa la normatividad que se encarga de regular el nombre o identificación de cada tipo societario, a saber:

1.1.1 Sociedades colectivas

De acuerdo con lo establecido en el artículo 303 del Código de Comercio la razón social de la sociedad colectiva se formará con el nombre completo o el solo apellido de alguno o algunos de los socios seguido de las expresiones “y compañía”, “hermanos”, “e hijos”, u otras análogas, si no se incluyen los nombres completos o los apellidos de todos los socios.

Teniendo en cuenta la naturaleza de la sociedad colectiva, la legislación prohíbe que se indique dentro de la razón social el nombre de un extraño, so pena de ser responsable frente a terceros.

1.1.2 Sociedades en comandita

La razón social de las sociedades en comandita se construye con el nombre completo o el solo apellido de uno o más socios colectivos y se agregará la expresión “y compañía”, o la abreviatura “&Cía.”, seguida en todo caso de la indicación abreviada “S en C.” o de las palabras “Sociedad Comanditaria por Acciones” o su abreviatura “SCA”. (Artículo 324 del Código de Comercio Colombiano).

1.1.3 Sociedades de responsabilidad limitada

Las sociedades de responsabilidad limitada podrán contar con una razón social o con una denominación social, la cual dependerá de la voluntad de sus socios quienes determinarán el nombre que le darán a la sociedad que están constituyendo.

Al respecto, señala el artículo 357 del Código de Comercio lo siguiente:

“Artículo 357.- La sociedad girará bajo una denominación o razón social, en ambos casos seguida de la palabra “limitada” o de su abreviatura “Ltda.”, que de no aparecer en los estatutos, hará responsable a los asociados solidaria e ilimitadamente frente a terceros.”

1.1.4 Sociedad anónima

Dadas las características de la sociedad anónima, ha dispuesto el legislador que la compañía debe contar con una denominación social seguida de las palabras “sociedad anónima” o de las letras “S.A.” tal como lo dispone el artículo 373 del ordenamiento mercantil.

1.1.5 Sociedades por acciones simplificadas

El nombre o identificación de las sociedades por acciones simplificadas estará circunscrito por una denominación o razón social de acuerdo a la autonomía del socio o socios. Es así como el artículo 5 de la Ley 1258 de 2008 dispone:

“Artículo 5.- Contenido del documento de constitución. La sociedad por acciones simplificada se creará mediante contrato o acto unilateral que conste en documento privado, inscrito en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio del lugar en que la sociedad establezca su domicilio principal, en el cual se expresará cuando menos lo siguiente:

(...)

2º. Razón social o denominación de la sociedad, seguida de las palabras “sociedad por acciones simplificada”; o de las letras S.A.S.;

1.2 DIFERENCIA ENTRE RAZÓN SOCIAL Y DENOMINACIÓN SOCIAL

Con base en lo expuesto en el anterior literal, se evidencia que el ordenamiento jurídico establece que determinados tipos societarios pueden contar con una razón social como es el caso de las sociedades colectivas y las sociedades en comandita, o en otros casos con una razón social o con

una denominación social a elección de los socios, en el evento de constituir sociedades de responsabilidad limitada o sociedades por acciones simplificadas, o únicamente por una denominación social como se presenta en la sociedad anónima; y ello es así, por cuanto existe una leve diferencia frente a estos dos conceptos.

Se puede afirmar que la razón social de una sociedad se construye a partir del nombre o apellido de uno o algunos de los socios mientras que la denominación social busca hacer hincapié en el desarrollo del objeto social de la compañía. Lo anterior, encuentra sustento en el concepto 220 - 66392 de la Superintendencia de Sociedades el cual dispone en su tenor literal lo siguiente:

“Asunto: Razón y Denominación Social.

Me refiero a su comunicación radicada en esta entidad con el número 472.216-0, por medio de la cual consulta "sobre la posibilidad para las sociedades por acciones de incluir en su denominación social, nombres propios o apellidos de uno o de algunos de los accionistas".

Sobre el particular y en aras de responder de manera concreta su inquietud, es preciso realizar las siguientes consideraciones de orden temático y jurídico:

1.- El artículo 110 del Código de Comercio, en su numeral 5, dispone que en la escritura pública de constitución de una compañía se expresará "La clase o tipo de sociedad que se constituye y el nombre de la misma, formado como se dispone en relación con cada uno de los tipos de sociedad que regula este Código".

2.- Según los diversos tipos de sociedad existentes, ellos deben identificarse o bien mediante la razón o denominación social, según lo prevén los artículos 303, 324, 357 y 373 del Código de Comercio.

3.- Se entiende por Razón Social el "nombre comercial que adopta una compañía para individualizarse y diferenciarse de las demás, y constituye el medio por el cual es conocida por el público y actúa frente a terceros, en los términos del numeral 4 del artículo 583 del Código de Comercio; se forma con los nombres y apellidos o con los apellidos de todos o algunos o varios de los socios, y se diferencia de la denominación social en que en ésta el nombre se toma de los negocios o actividades que constituyen el objeto de la sociedad"(Oficio 220-90462 del 29 de septiembre de 1999).”¹

1.3 RAZÓN SOCIAL Y NOMBRE COMERCIAL, DIFERENCIAS.

Como se ha expuesto a lo largo del presente escrito la razón social es el nombre con el que se constituye una persona jurídica y se encuentra regulado por los aspectos generales y particulares de las sociedades comerciales de acuerdo a lo establecido en el Código de Comercio.

¹ <http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/conceptos/conceptos-juridicos/Normatividad%20Conceptos%20Juridicos/3139.pdf>

Por su parte, el nombre comercial es un concepto que pertenece al régimen de propiedad industrial que permite identificar una actividad económica, a una empresa, o a un establecimiento mercantil.

Dada la similitud existente entre estos dos conceptos - razón social y nombre comercial - es necesario recalcar que nos encontramos en presencia de dos figuras jurídicas diferentes que pueden llegar a coexistir entre sí. Al respecto, dispone la Decisión 486 de 2000 en su artículo 190 lo siguiente:

“Artículo 190.- Se entenderá por nombre comercial cualquier signo que identifique a una actividad económica, a una empresa, o a un establecimiento de comercio.

Una empresa o establecimiento podrá tener más de un nombre comercial. Puede constituir nombre comercial de una empresa o establecimiento, entre otros, su denominación social, razón social u otra designación inscrita en un registro de personas o sociedades mercantiles.

Los nombres comerciales son independientes de las denominaciones o razones sociales de las personas jurídicas, pudiendo ambas coexistir.”

En igual sentido, el Dr. Ernesto Rengifo García en su texto *“EL NOMBRE COMERCIAL”*² trae a colación un aparte del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el cual hace referencia a la independencia del nombre comercial, en los siguientes términos:

“Un comerciante puede utilizar más de un nombre comercial, es decir, identificar sus diferentes actividades empresariales con diversos nombres comerciales. El nombre comercial es independiente de la razón social de la persona jurídica, pudiendo coincidir con ella; es decir, un comerciante puede tener una razón social y un nombre comercial idéntico a ésta, o tener una razón social y uno o muchos nombres comerciales diferentes de ella. El nombre comercial puede ser múltiple, mientras que la razón o denominación social es única; es decir, un comerciante puede tener muchos nombres comerciales, pero sólo una razón social.”

1.4 MARCA, DIFERENCIA CON RAZÓN SOCIAL

La marca es un signo que identifica productos o servicios, por lo tanto, su función principal radica en diferenciar los productos o servicios de empresas que son competentes entre sí.

La decisión 486 de 2000 en el artículo 134 define la marca en los siguientes términos:

“Artículo 134: Constituirá marca cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado.

Podrán registrarse como marca los signos susceptibles de representación gráfica.

Podrán constituir marcas, entre otros, los siguientes signos:

- a) *Las palabras o combinación de palabras;*

² ERNESTO RENGIFO GARCÍA, EL NOMBRE COMERCIAL.

- b) *las imágenes, figuras, símbolos, gráficos, logotipos, monogramas, retratos, etiquetas, emblemas y escudos;*
- c) *Los sonidos y los olores;*
- d) *Las letras y los números;*
- e) *Un color delimitado por una forma, o una combinación de colores;*
- f) *La forma de los productos, sus envases o envolturas;*
- g) *Cualquier combinación de los signos o medios indicados en los apartados anteriores.*

Es importante destacar las funciones que cumple la marca como signo distintivo perteneciente al régimen de propiedad industrial, a continuación señalaremos algunas de ellas con base en lo establecido por la superintendencia de Industria y Comercio:

Permite a la empresa diferenciar su producto o servicio.

- Ayuda a garantizar la calidad a los consumidores. Por lo tanto constituye confianza.
- Puede ser objeto de licencias y por tanto, fuente generadora de ingresos.
- Puede llegar a ser más valiosa que los activos tangibles.
- Al ser registrada la marca le genera a la empresa el derecho exclusivo a impedir a terceros que comercialicen productos y ofrezcan servicios idénticos o similares con marcas idénticas o similares, con el fin de que los consumidores no se confundan o adquieran el producto o servicio del empresario que en realidad quieren.

Con base en todo lo anterior, es posible afirmar que la diferencia existente entre marca y razón social de una empresa es claramente identificable, pues la marca tiene como objetivo fundamental distinguir bienes o servicios en el mercado mientras que la razón social o denominación social de una compañía identifica a la persona jurídica como sujeto de relaciones jurídicas.

En relación con los registros o inscripciones de las marcas y de las razones sociales que son llevados por la Superintendencia de Industria y Comercio y por la Cámara de Comercio respectivamente, cabe destacar lo siguiente:

“La Superintendencia de Industria y Comercio es la Oficina Nacional Competente para administrar el Sistema de Propiedad Industrial, en ese sentido, concede derechos sobre los bienes de propiedad Industrial, mientras que la inscripción en el registro mercantil llevado por las cámaras de comercio constituye el cumplimiento de una de las obligaciones que debe cumplir el comerciante cuando realiza actos o actividades mercantiles. La función de este registro mercantil es de servir de medio publicitario sobre la existencia, constitución, representación y objeto social de una persona jurídica o natural que realiza actividades comerciales, de suerte que la razón o denominación social inscrita no es un bien de propiedad industrial como sí lo es la marca.”³

³ <http://www.sic.gov.co/marcas>

2. ASPECTOS GENERALES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Las medidas cautelares convergen como decisiones adoptadas por el juez en el trámite de un proceso judicial, solicitadas por lo general por el interesado, con la finalidad de garantizar o proteger el cumplimiento de la sentencia y más exactamente los derechos en ella reconocidos.

Dentro de la concepción de las medidas cautelares, se puede observar que la mayoría de las veces tiene particularidades dependiendo del tipo de proceso en las cuales se propongan ya sean estos de conocimiento o ejecutivos, por traer a colación algunos de los más importantes pero no los únicos. Esto no quiere decir que no se pueda hacer un estudio transversal de éstas ya que en la praxis judicial muchas de las veces están llamadas a aplicarse de maneras similares.⁴

Es clara la relevancia que tienen las medidas cautelares en el proceso civil, de tal manera que es en la mayoría de las veces las que permiten a los acreedores satisfacer su crédito, por dar el ejemplo en el ejecutivo; importancia que no tomo a menos el legislador al expedir el Código General del Proceso quien le dedico el libro IV desde el art. 588 al 604 haciendo menciones generales para todos los trámites y específicas para determinados procesos.

2.1 PRINCIPIOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES⁵

2.1.1 Legalidad

El principio de legalidad en las medidas cautelares significa que es el mismo legislador quien autoriza de manera expresa el tipo de cautelas que pueden ser decretadas en cada proceso o aun decir que algunos de ellos no es viable solicitarlas; ahora bien no quiere decir que sea él quien deba darle un nombre exacto a cada una de ellas, sino que cada una necesita una previa autorización o concepción en la ley para poderse ejecutar.

Como se puede ver, este principio no propende por un listado taxativo de medidas para que el juez de ellas pueda o más bien deba escoger en el momento de encontrarse en el supuesto de hecho y de derecho que ameriten decretarlas, sino que deja a su arbitrio pero siempre autorizado por la ley adoptar las medidas que considere necesarias para la protección del derecho; manifestación del precepto son las llamadas medidas cautelares innominadas las cuales son una innovación del Código General del Proceso y se hayan contempladas en el art. 590 literal C, concebidas únicamente en el marco del proceso declarativo, quedando así excluidas de los ejecutivos.

2.1.2 Apariencia de buen derecho

La mayoría de las veces el decreto y practica de medidas cautelares supone la afectación del patrimonio o aun de la persona misma del demandado, ya que siempre que se busca proteger el

⁴ MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GOMEZ. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

⁵ *Ibíd.*

PUJ- BG Normas para la entrega de Tesis y Trabajos de grado a la Biblioteca General – Junio de 2013

derecho del demandante, el demandando se va a ver sometido a una limitación en el ejercicio de los derechos que en su mayoría devienen del derecho de dominio sobre sus bienes.

En consideración a ello es apenas evidente que al momento de tomar estas determinaciones en el marco de una actuación judicial, las razones esgrimidas por un demandante en su demanda deben tener a lo menos una apariencia de buen derecho, lo cual quiere decir que de las pruebas aportadas al plenario se debe soportar por lo menos a primera vista que le asiste razón en sus pretensiones y que existe una buena probabilidad que las mismas le sean atendidas en la sentencia.

En síntesis lo que se busca es mitigar los eventuales daños que se podrían llegar a causar con la práctica de medidas cautelares ya que de no asistirle razón al demandante y que este sea vencido en el juicio, puede traer correlativamente una afectación injustificada al demandado quien se vio privado de sus derechos en razón a una causa que no tenía asidero jurídico; por ello se exige de antemano que el operador jurídico examine el libelo probatorio y de allí extraiga de manera razonable si es o no atendible las pretensiones de la demanda, por lo menos con lo que en ese primer momento se aporta.

2.1.3 Peligro de mora judicial

Dentro del trámite normal de un proceso judicial, cualquiera que él sea es claro que requiere de tiempo, ya que el mismo guarda como premisa el correcto agotamiento de las etapas procesales con la finalidad de salvaguardar el derecho fundamental al debido proceso. No obstante lo anterior en buena parte de los casos no hay una pronta solución al litigio, sino que por el contrario tienden a tornarse en largas esperas que soportan las partes hasta que se concreta el fallo resolutorio.

A pesar de lo esto y sea justificada o no la demora en la administración de justicia, este principio del cual están revestidas las medidas cautelares busca precisamente salvaguardar la materialización del derecho que se busca proteger y por el cual se acude ante el aparato jurisdiccional del Estado.

Precisamente el legislador autoriza el decreto de las cautelas desde un primer momento, es decir desde que se profiere el auto admisorio de la demanda o el mandamiento de pago con la finalidad que aun con la tardanza propia de los procesos la realización del derecho protegido sea efectiva.

2.1.4 Sospecha del deudor

Por último, dentro de los principios objetivos de las medidas cautelares se encuentra la desconfianza que deviene natural, en cuanto al posible incumplimiento por parte del demandado frente a la decisión que adopte el juez en su sentencia.

Y es claro que cuando se acude al Juez, se parte de la base en principio del incumplimiento de la obligación por parte del deudor frente a su acreedor, sea esta contractual o extracontractual y que lo haya llevado a esa instancia, por lo cual es plausible pensar que aun con la intervención del juez el demandado pueda negarse a satisfacer el crédito del acreedor. Es aquí donde el régimen de medidas cautelares busca precisamente prevenir que al final del proceso el demandante no pueda

encontrar una respuesta efectiva que le permita a través del Estado satisfacer el derecho que le fue negado por su deudor en el marco de las relaciones jurídicas.

2.2 CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

*Constituyen por regla general un **Acto Jurisdiccional** por cuanto se cumple con ellas una de las funciones esenciales del proceso: asegurar el cumplimiento de las decisiones del juez.*

*Además, son **actuaciones propias de un proceso** y si éste es por excelencia, un acto jurisdiccional, resulta claro el carácter de las medidas cautelares, así en ocasiones su práctica no la lleve a efecto un juez sino una autoridad del orden policivo (ciertos casos de oposición de sellos en sucesiones).*

*Son eminentemente **instrumentales**. Por si mismas no tienen razón de ser. Dado su carácter asegurativo solo se justifican cuando actúan en función de un proceso al cual acceden debido a que el hecho de que se pueda practicar antes de iniciado un proceso no les quita la característica.*

*Como consecuencia de lo anterior son **provisionales** y como máximo la mayoría de los casos perduraran lo que subsista el proceso al cual acceden. Terminado éste, la medida necesariamente deja de tener efecto u sólo en eventos taxativamente determinados por el legislador se permite que una medida cautelar que ha surtido efectos dentro de un proceso pueda continuar vigente en otro, tal y como acontece en el embargo y secuestro dentro del proceso de restitución de tenencia por arrendamiento que puede cumplir sus fines en el ejecutivo subsiguiente, o con el secuestro en la diligencia de entrega que puede mantenerse dentro del reivindicatorio o posesorio que se adelantara cuando triunfa la oposición de un tercero.⁶*

2.3 DEL EMBARGO

Dentro del estudio de las medidas cautelares, el embargo tiene una atención especial por ser una de las principales formas de las cuales se puede valer el acreedor con el fin de asegurar el cumplimiento del fallo de sentencia.

En efecto la declaratoria de embargo sobre un bien implica que dicho objeto queda por fuera del comercio, o lo que es lo mismo que sobre éste no podrían ejercerse actos dispositivos por cuenta de su propietario, ya que dichos negocios jurídicos estaría viciados de nulidad absoluta por recaer la prestación sobre un objeto ilícito.

Bajo esta medida una vez se inscribe en debida forma el embargo, el demandante cuenta con la garantía de poderse de ser el caso, pagar su crédito con el producto del remate de dichos bienes, los cuales se insiste quedan por fuera del comercio ya que esta la principal característica de la medida.

⁶ Hernán Fabio Lopez Blanco, *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano parte 1*, Undécima Edición, Ed Dupre, 2012, pág. 1095

2.3.1 La embargabilidad

Una vez precisado lo anterior y dentro del estudio de esta cautela es necesario abordar el concepto de embargabilidad con el fin de ir definiendo los lineamientos que nos sustente el asunto que tratamos en este estudio y es la posibilidad o no de decretar y practicar un embargo sobre la razón social de una sociedad.

Es así como encontramos lo expuesto por Manuel-Jesus Cachon quien al momento de determinar el concepto de embargabilidad nos ilustra diciendo: *Las ideas de embargabilidad e inembargabilidad denotan la relación –positiva en el primer caso, negativa en el segundo- que mediaría entre una determinada cosa, por una parte, y la validez y la eficacia jurídicas del embargo, por la otra, en el supuesto de que aquella cosa se convierta en objeto de la traba. Circunscrito el problema a estos límites, estamos en condiciones de definir la embargabilidad como aquella nota en que el ordenamiento jurídico asigna a los entes que poseen unas determinadas características, y que consisten en que tales entes influirán en sentido completamente positivo en la validez y la eficacia jurídica del embargo que en su caso se practiquen sobre ellos. Y ya que, según se ha dicho, el aspecto objetivo del embargo no es un dato neutro en relación a la validez y la eficacia del propio embargo, la inembargabilidad, esto es, la carencia de aquella nota jurídica, dará lugar a que los entes a los cuales afecte, producirán alguna consecuencia negativa en la validez o en la eficacia jurídicas de la traba que recaiga sobre los mismos.*⁷

2.3.2. Bienes inembargables

Para dar precisión al concepto reseñado, nuestra legislación se encargó de consagrar de manera expresa los bienes de naturaleza inembargable. Es así como el art. 594 del Código General del Proceso nos indica que además de los bienes inembargables señalados en la constitución política o en las leyes especiales no podrán embargarse los bienes de uso público, las rentas de la nación o de las entidades territoriales incorporados dentro del presupuesto general de la nación, los salario y prestaciones sociales en la proporción establecida en la ley, los uniformes y equipos militares, algunos bienes muebles y los derechos personalísimos e intransferibles entre otros.

2.3.3 Derechos personalísimos

Importante para nuestro estudio es detenernos en el concepto de *derechos personalísimos e intransferibles* ya que será fundamento para determinar o no la embargabilidad de la razón social de una sociedad.

De este modo encontramos que para ubicarnos en el plano de los derechos personalísimos es necesario referirnos aquellos derechos que son inherentes a la persona misma, sin los cuales no puede considerarse la existencia de una sociedad como es concebida hoy en día, son dotados de una magnitud y fortaleza que no pueden separarse de ningún ser, los cuales les permiten desarrollarse en todo su ámbito humano.

⁷ MANUEL DE JESUS CHACON CADENAS, EL EMBARGO, LIBRERÍA BOSH, BARCELONA, PAG 104.
PUJ- BG Normas para la entrega de Tesis y Trabajos de grado a la Biblioteca General – Junio de 2013

En consideración a la innegable importancia que estos denotan son inembargables, no son objetos de valoración económica, aunque si pueden ser reparados a través del dinero cuando han sido vulnerados, haciendo entonces parte del espectro extramatrimonial de las personas. Dentro de estos encontramos derechos a la vida, la honra, la dignidad humana, al buen nombre entre otros.

Como se puede apreciar los derechos personalísimos en un principio estuvieron totalmente ligados a las personas naturales, más si tenemos en cuenta que sus grandes desarrollos de dieron a través de episodios históricos como la revolución francesa y la segunda guerra mundial, con la declaratoria de los derechos humanos.

3 POSICION DE LAS DISTINTAS ENTIDADES FRENTE A LA EMBARGABILIDAD DE LA RAZON SOCIAL

3.1 SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

“ Desde el punto de vista económico, contable y jurídico, ésta o el nombre comercial, pueden ser objeto de valoración, otorgando a la vez a sus titulares la posibilidad de proteger su uso, y ejercer las acciones que consideren pertinentes para impedir su empleo por parte de terceros, y reclamar indemnización de perjuicios si a ello hubiere lugar, pues los mismos originan para el ente económico dentro de un desarrollo progresivo, la obtención a su favor de la confianza por parte del público en general, con lo cual se convierte en bien intangible, factible de ser tasado como activo precisamente por el buen nombre ganado... ” .

Por consiguiente, la razón social de una compañía, constituye un bien inmaterial que hace parte de sus activos y por esta razón puede llegar a ser objeto de un embargo, evento en el cual, una vez practicada la medida, se obtendrá "la inmovilización de ese bien en el mundo jurídico, por cuanto devendrá en objeto ilícito la enajenación o el gravamen del bien embargado, conforme lo establece el numeral tercero del artículo 1521 del Código Civil". Así, la compañía no podrá disponer libremente de la razón o denominación social de que es titular y no le será por lo tanto posible transferirla o gravarla a cualquier título.

En cuanto a las medidas cautelares el Despacho ha señalado que “ ... la legislación mercantil en concordancia con el artículo 681 del Código de Procedimiento Civil, no hacen manifestación expresa respecto al procedimiento para el embargo de la sociedad en tal carácter, aunque sí al embargo de bienes. Entonces, como la razón social o el nombre comercial es un intangible, en el que se observa claramente una relación entre éste y las cuotas, acciones o partes de interés, de que son titulares los asociados de la empresa, permite colegir la aplicación de tal medida... ” ⁸

⁸ <http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/conceptos/conceptos-juridicos/Normatividad%20Conceptos%20Juridicos/30303.pdf>. Oficio 220-192282 Del 17 de Diciembre de 2009

3.2 SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

A .Razón social

De conformidad con lo establecido en el artículo 110 del Código de Comercio, la sociedad comercial se constituye mediante escritura pública en la cual se deben expresar entre otros, lo siguientes aspectos:

“1. El nombre y domicilio de las personas que intervengan como otorgantes. Con el nombre de las personas naturales deberá indicarse su nacionalidad y documentos de identificación legal; con el nombre de las personas jurídicas, la ley, decreto o escritura de que se deriva su existencia;

“2. La clase o tipo de sociedad que se constituye y el nombre de la misma, formado como se dispone en relación con cada uno de los tipos de sociedad que regula este Código; (...)” (Resaltado fuera del texto)

De acuerdo con lo anterior, resulta claro que las sociedades o personas jurídicas, deben contar con un elemento identificador que es la razón social que las individualiza como sujetos de derecho, capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones.

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Código de Comercio, la petición de matrícula mercantil debe indicar entre otros aspectos el nombre del comerciante. Así, una vez el comerciante persona jurídica se matricula en el registro mercantil, dicha matrícula cumple, entre otros, fines de publicidad en relación con la razón social (valga decir con la identificación del comerciante).

b. Nombre Comercial

Con respecto al nombre comercial el artículo 190 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina ha previsto que “se entenderá por nombre comercial cualquier signo que identifique a una actividad económica, a una empresa, o a un establecimiento mercantil.

“Una empresa o establecimiento podrá tener más de un nombre comercial. Puede constituir nombre comercial de una empresa o establecimiento, entre otros, su denominación social, razón social u otra designación inscrita en un registro de personas o sociedades mercantiles.

“Los nombres comerciales son independientes de las denominaciones o razones sociales de las personas jurídicas, pudiendo ambas coexistir.”(Resaltado fuera del texto)

De conformidad con la citada disposición, es claro que la función primordial del nombre comercial es identificar la actividad económica del comerciante o su establecimiento mercantil. Así mismo, es evidente que una empresa puede tener más de un nombre comercial, puesto que dicho signo distintivo es independiente de la denominación o razón social de la persona jurídica y puede ser o no igual a ésta; de ahí que una misma empresa pueda ser titular de varios nombres comerciales, con los que distinga una serie de actividades comerciales diferentes.

Ahora bien, tal y como lo establece la Decisión 486, el derecho sobre el nombre comercial se adquiere mediante el uso que se haga de él en el comercio. Por tanto, el depósito que se efectúe ante la Superintendencia de Industria y Comercio no otorga derechos de exclusividad que le permitan a su titular actuar contra terceros, en tanto, dicho depósito tiene "(...)carácter declarativo respecto de la fecha a partir de la cual se inicia el uso del nombre y la fecha desde la cual ese uso es conocido por terceros, ".En este sentido, esta Superintendencia ha entendido que el depósito del nombre comercial conlleva una presunción sobre la fecha en que se llevó a cabo el primer uso del nombre, sin que ello signifique que pueda ser la única prueba del mismo.

En este orden de ideas, resulta procedente precisar lo siguiente:

El nombre comercial es un signo distintivo, cuya función es la de servir de identificador de la actividad económica de una persona natural o jurídica dentro del mercado, mientras que la razón social corresponde a un atributo de la personalidad jurídica de la sociedad, que debe ser expresamente indicado en la escritura de constitución.

El derecho sobre el nombre comercial nace con el primer uso que de éste se haga en el comercio, al paso que el derecho sobre la razón social surge a partir de la inscripción de la escritura de constitución de la sociedad en el registro mercantil.

c. Embargo

El embargo es una medida cautelar encaminada a colocar un bien fuera del comercio en forma tal que, una vez practicada, se logra su inmovilización en el mundo del negocio jurídico. Esta medida cautelar recae sobre todo tipo de bienes, es decir sobre muebles, inmuebles y derechos.

El artículo 653 del código civil establece que los bienes podrán ser corporales e incorporeales y estos últimos consistirán en meros derechos.

En el caso de los nombres comerciales, su titular tiene un derecho sobre el mismo. De esta forma estamos en presencia de un bien incorporal o intangible con contenido económico, que además hace parte de su patrimonio. En este sentido, el nombre comercial podrá ser objeto de embargo, puesto que dicha medida cautelar puede practicarse también respecto de derechos.

En materia de embargos, el artículo 681 del Código de Procedimiento Civil establece la manera cómo debe procederse para su práctica de acuerdo con la naturaleza del bien sobre el cual recaiga la medida cautelar, haciendo diferencia entre los bienes sujetos a registro y aquellos cuya mutación no requiere de tal formalidad. Así, conforme a dicha preceptiva, el respectivo registrador deberá proceder a inscribir el oficio de embargo de los bienes sujetos a registro.

En este sentido, como quiera que, conforme a nuestra legislación comercial vigente, el nombre comercial no constituye un bien cuya mutación esté sujeta a registro, si bien puede ser objeto de una medida cautelar de embargo en tanto constituye un derecho de contenido económico, no resulta procedente inscribir tal medida en el registro mercantil que llevan las cámaras de comercio.

En los anteriores términos damos respuesta a su consulta con el alcance previsto en el artículo 25 del código contencioso administrativo.⁹

3.3 CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ

“la razón social de las personas jurídicas, no constituye un bien cuya mutación esté sujeta a inscripción en el Registro Mercantil. En tal sentido, no es procedente la inscripción de la orden de su embargo en dicho registro, lo cual deberá informarse al juez por parte de la Cámara de Comercio que recibe la solicitud”

La medida recae sobre derechos y bienes muebles, inmuebles, cuotas o partes de interés de una sociedad y establecimientos de comercio, y tiene diferentes formas para su perfeccionamiento. En consecuencia, los embargos que se decretan sobre este atributo de la personalidad (razón social) no pueden inscribirse en el registro mercantil, por ausencia de norma legal que así lo determine, ya que como se vio anteriormente, este registro es totalmente reglado y por esta razón la Cámara de Comercio debe abstenerse de hacer la inscripción.¹⁰

⁹ http://www.sic.gov.co/recursos_user/historico/d2011sic6428.htm

¹⁰ Respuesta a la comunicación No. 1-00000041340 y suscrita por Victoria Valderrama Ríos Jefe Asesoría Jurídica Registral.

<http://bibliotecadigital.ccb.org.co/bitstream/handle/11520/13480/10000041340%20embargo%20de%20la%20razon%20social.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

PUJ- BG Normas para la entrega de Tesis y Trabajos de grado a la Biblioteca General – Junio de 2013

4. CONCLUSIÓN

De lo esbozado hasta este punto podemos llegar a una conclusión certera y es que aquellos que opinan que la razón social es embargable son porque de una u otra manera la tratan como un sinónimo de nombre comercial.

Es así como la superintendencia de sociedades, ha determinado que la razón social por ser susceptible de valoración económica haría parte del activo de la sociedad y por lo tanto podría ser embargable. Sin embargo creemos que no ha sido afortunada la posición que ha sostenido esta entidad, ya que al no detenerse a evaluar las diferencias sustanciales que existe entre la razón social y el nombre comercial ha llamado a confusión al punto que entre muchos se sostenga que aquella es embargable.

Debido a esto es normal que al momento de presentarse demandas ejecutivas entre cuyos obligados registre una persona jurídica, el acreedor pretenda que el juez libre oficio dirigido a la cámara de comercio respectiva con el fin de lograr la inscripción del embargo sobre la razón social. En estos casos si pensáramos en que el juez accede a la solicitud del peticionario nos preguntamos, ¿cuál sería el alcance de una medida como esta? ¿Acaso tendría un efecto extensivo sobre los bienes sociales? ¿Quedaría la sociedad impedida para hacer algún acto de disposición? ¿Cómo podría evaluarse la razón social si la misma lo que busca es identificar a la sociedad como atributo de la personalidad y no una actividad comercial o un establecimiento de comercio? Son estos algunos de los interrogantes que se plantearían si en la práctica se llegare a decretar medidas cautelares de este estilo las cuales terminarían obstaculizando la satisfacción del crédito al acreedor como quiera que llevándolo a la práctica se tornaría inane.

A partir de ahí es evidente que la razón social como atributo de la personalidad no es susceptible de valoración económica; por el contrario, el nombre comercial si está dotado de esa característica pues busca identificar a la actividad económica, a la empresa o a un establecimiento mercantil, siendo estos los recordados por el público y por clientes y son los determinantes a la hora de tomar una decisión de compra por la reputación que haya logrado hacer la sociedad en el mercado a través del ofrecimiento de sus productos y servicios.

Mientras que si ponderamos el reconocimiento que en el mercado pueda tener la razón social, posiblemente muchos de ellas son totalmente desconocidos y no generan ningún valor para la empresa más allá de la identificación que para efectos legales tengan en sus actos como persona jurídica mas no como actividad económica relevante en el mercado.

Por lo anterior concluimos que el nombre comercial como bien mercantil es susceptible de embargo, ya que cuenta con la posibilidad de ser valorado económicamente y hace parte de un activo importante de las sociedades, mientras que razón social sirve para identificar a la persona jurídica como sujeto de derecho; que en ocasiones pueden coexistir como lo reconoce la decisión 486 del 2000 pero nunca puede equipararse en sus efectos y alcances.