

220-014969 del 22 de Marzo de 2006

Ref: Capitalización □ sociedades anónimas

Me refiero a su comunicación radicada con el número 2006-01-029270, mediante la cual formula una serie de interrogantes que giran en torno a la legitimidad de la decisión emanada de la asamblea general de accionistas, en el sentido de realizar varias capitalizaciones, so pena de que el socio que no cancele el total del aporte, ceda a favor de la sociedad sus acciones hasta la suma equivalente a su capitalización y de la otra, con el mecanismo idóneo para obligar a realizar capitalizaciones a los socios, en el caso de una sociedad anónima.

Al respecto es preciso señalar que los conceptos emitidos por este Despacho en cumplimiento del artículo 25 del C.C.A, son de carácter general y abstracto y como tal, antes que resolver situaciones particulares, procuran indicar las directrices normativas que aplican en las materias de su competencia.

Así, se debe precisar que las sociedades comerciales pueden aumentar o disminuir el capital social en virtud de una reforma estatutaria aprobada y formalizada conforme a la ley, regla que se aplica de manera general, salvo lo previsto para las sociedades por acciones, como las anónimas.

En relación con éstas últimas se tiene que de conformidad con las disposiciones legales contenidas en los artículos 384 y siguientes del Código de Comercio, el aumento del capital social en virtud del cual deban efectuarse nuevos aportes, necesariamente se lleva a cabo a través de la colocación de acciones que se efectúa con base en el reglamento de suscripción aprobado por la junta directiva o la asamblea general de accionistas, según se haya previsto en los estatutos, lo que supone entre otros que gracias al derecho de preferencia consagrado en el artículo 388 ibidem, a los accionistas de ordinario les asiste la posibilidad, no la obligación, de suscribir preferencialmente en toda nueva emisión que se realice, una cantidad proporcional a la que posean en la fecha en que se apruebe el reglamento. Con ello se busca garantizar que todos los accionistas indistintamente, puedan conservar su participación porcentual en el capital de la compañía, salvo que como excepción a la regla, exista estipulación estatutaria o determinación anterior de la asamblea, en virtud de la cual se acuerde colocar las acciones sin sujeción al derecho de preferencia, en cuyo evento no aplicarán las reglas que confieren la vocación de los socios a mantener la participación accionaria. (Art. 420 num. 5º)

Por consiguiente, en tanto el procedimiento que se siga cumpla las formalidades legales y estatutarias pertinentes, la capitalización podrá efectuarse con sujeción a las condiciones que se establezcan en el correspondiente reglamento de suscripción.

A ese propósito, es oportuno efectuar las siguientes consideraciones de orden legal y doctrinal:

El artículo 384 invocado, define la suscripción de acciones como el contrato "...por el cual una persona se obliga a pagar un aporte a la sociedad de acuerdo con el reglamento respectivo y a someterse a sus estatutos. A su vez, la compañía se obliga a reconocer la calidad de accionista y a entregarle el título correspondiente (...)"

En los términos del artículo 864 ibidem, el contrato en general es un acuerdo entre dos o más partes para constituir una relación jurídica patrimonial, que se entiende celebrado en el momento en que se reciba la aceptación a la propuesta u oferta, cuyos elementos esenciales se encuentran contenidos en el artículo 845 precedente, cuando determina que "La oferta o propuesta, esto es, el proyecto de negocio jurídico que una persona formule a otra, deberá contener los elementos esenciales del negocio y ser comunicada al destinatario. Se entenderá que la propuesta ha sido comunicada cuando se utilice cualquier medio adecuado para hacerla conocer del destinatario"

Del articulado que regula los contratos y sus elementos, la Superintendencia ha expresado, con relación a la suscripción de acciones, que se trata de un contrato bilateral (sociedad- suscriptor), consensual (se perfecciona con el consentimiento), de adhesión (reglamento de colocación) y oneroso (precio por cada acción suscrita). Por consiguiente **el contrato que sólo se perfecciona con la aceptación de la oferta, surte todos los efectos entre las partes y los terceros**, en virtud del incremento del capital suscrito y pagado, independientemente de las repercusiones que tenga en el patrimonio de los suscriptores (Oficio 220-49439 de 21 de agosto de 1998).

Consecuente con lo expuesto, frente a sus interrogantes resulta claro que en la medida en que no se perfeccione un contrato de suscripción mediante la aceptación de la correspondiente oferta, no surgirá para el accionista obligación de efectuar un aporte a la sociedad, ni ésta se entenderá legitimada para hacerlo exigible, abstracción hecha de que medie en tal sentido decisión de la asamblea general de accionistas, que para ese efecto resultaría inane, pues la misma no tiene la virtud de sustituir la voluntad individual del socio, con pretermisión del contrato, máxime considerando el precepto general consagrado en el artículo 123 del ordenamiento mercantil, de acuerdo con el cual ningún asociado podrá ser obligado a aumentar o reponer su aporte, si dicha obligación no se estipula expresamente en el contrato social.

En estos términos se da respuesta a la consulta formulada, advirtiendo que los alcances del concepto expresado se sujetan al artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.