

220-42517

Ref. Procedimiento a seguir para la exclusión de un socio por no haberse podido concretar una cesión de cuotas.

Se recibieron sus escritos radicados en este Despacho con los números 444.147-0 y 452.754-0, por medio de los cuales eleva la siguiente consulta:

Concluidos los plazos establecidos en los estatutos sociales en lo atinente a la cesión de cuotas, cuál sería el procedimiento a seguir para la exclusión del socio, cuando la referida operación no ha podido realizarse.

Sobre el particular, vale señalar que el Código de Comercio establece el mecanismo a seguir en los casos en los cuales los socios de una compañía de responsabilidad limitada no acepten la oferta de venta de cuotas de uno de ellos, ni aprueben su cesión a un tercero, ni presenten oportunamente una persona dispuesta a su adquisición, el cual permite optar por una de las siguientes alternativas: disolver la sociedad o excluir a quien ha insistido en enajenarlas, liquidándole sus derechos anticipadamente en la forma prescrita en el artículo 365 del Código de Comercio, cuyo tenor es el siguiente:

"Si ningún socio manifiesta interés en adquirir las cuotas dentro del término señalado en el artículo 363, ni se obtiene la autorización de la mayoría prevista para el ingreso de un extraño, la sociedad estará obligada a presentar por conducto de su representante legal, dentro de los sesenta días siguientes a la petición del presunto cedente una o más personas que las adquieran, aplicando para el caso las normas señaladas anteriormente. Si dentro de los veinte días siguientes no se perfecciona la cesión, los demás socios optarán por disolver la sociedad o excluir al socio interesado en ceder las cuotas, liquidándolas en la forma establecida en el artículo anterior."

Teniendo en cuenta que la opción elegida, según se expresa en su escrito es la exclusión del socio, tema sobre el cual ya se ha pronunciado este Despacho en varias oportunidades, se considera oportuno reproducir la parte pertinente del oficio 22719 del 12 de mayo de 1.988, el cual aborda el tema en los siguientes términos:

"... dando por hecho de que el camino escogido por la compañía es el de excluirla se debe dar inicio al procedimiento que la doctrina ha denominado disolución parcial de la sociedad, el cual ocurre cuando uno o más asociados se desvinculan del contrato que le da origen, sin que ello impida la subsistencia de la persona jurídica que, distinta de los socios individualmente considerados, emerge a partir de su constitución legal; esto último, según lo prevé el artículo 98- inciso 2 del Código de Comercio. En otros términos, se trata del retiro de un socio o de varios en forma tal, que dicha circunstancia solo afecta su relación contractual individualmente, pero no las de los restantes.

El asunto objeto de comentario, encuentra clara explicación en el hecho de ser el contrato de sociedad eminentemente plurilateral, vale decir, que en él cada asociado es parte. Es un negocio jurídico de colaboración, mas no de contraprestación, de suerte que, como en el caso de la disolución parcial, el desaparecimiento del nexo contractual de un socio no trasciende al de los demás ni, como ya se anotó, la persona jurídica se ve afectada en su existencia.

Así entendidas las cosas, en cuanto al procedimiento pertinente, una vez los socios opten por excluir al interesado sin éxito en ceder sus cuotas, se tendrá en cuenta que dicha operación conlleva el reembolso del aporte al socio excluido, lo que a su turno implica una disminución del capital social que constituye una reforma estatutaria que ha de ser aprobada y formalizada de acuerdo con la ley y los estatutos (artículos 145 y 147 del Estatuto Mercantil, numeral 7 del artículo 86 de la ley 222 de 1995 y numeral 20 del Decreto 1080 de 1996).

Ciertamente el reembolso del aporte, puede traer aparejado discrepancias en cuanto el precio que espera el socio excluido se le pague por sus cuotas así como el plazo que se establezca por la sociedad para cancelarle la totalidad de las mismas, es en este momento cuando surge la posibilidad de acudir a los peritos para que fijen uno u otro..."

En lo que a los peritos se refiere, basta hacer una remisión al artículo 136 de la Ley 446 de 1.998, el cual prescribe que, "Si con ocasión del reembolso de aportes en los casos previstos en la Ley o del ejercicio del derecho de preferencia en la negociación de acciones, cuotas sociales o partes de interés surgen discrepancias entre los asociados, o entre estos y la sociedad respecto al valor de las mismas, éste será fijado por peritos designados por las partes, o en su defecto, por el Superintendente Bancario, de Sociedades o de Valores, en este caso de sociedades sometidas a su vigilancia. - Tratándose de sociedades no sometidas a dicha vigilancia, la designación corresponderá a la Superintendencia de Sociedades.

El dictamen que éstos emitan, de acuerdo con el artículo 135 de la misma ley, mientras no sea objetado, tendrá fuerza vinculante entre las partes y no tendrá recurso alguno. Esto quiere decir que, ante tal circunstancia, el dictamen pericial es de carácter obligatorio, y por tanto se impone entre las partes.

En relación con el procedimiento que comporta la exclusión del socio, ha señalado esta Superintendencia (Oficio 55482 del 23 de octubre de 1.995), que:

"una vez los socios opten por excluir al interesado sin éxito en ceder sus cuotas, se tendrá en cuenta que la disminución del capital implica una reforma estatutaria que ha de ser aprobada y formalizada de acuerdo con la ley, según lo dispuesto en el artículo 147 ibídem. En consecuencia, la junta de socios debe aprobar la correspondiente reforma luego de lo cual ha de ser formalizada mediante escritura pública ...finalmente es preciso... inscribir el respectivo instrumento público en la cámara de Comercio del domicilio social.

Ciertamente la liquidación parcial a que alude el artículo 365 del Código Mercantil supone el reembolso de aportes al socio excluido, lo cual a su turno conlleva la disminución del capital y requiere dar cumplimiento a lo ordenado por el artículo 145 ibídem.

Luego, teniendo en cuenta que la exclusión del socio constituye una reforma estatutaria, corresponde a la junta de socios aprobarla con el lleno de las formalidades legales y estatutarias pertinentes, lo que obliga para efectos de la mayoría decisoria respectiva a remitirnos al artículo 360 del Código citado, según el cual salvo que se estipule una mayoría superior, las reformas estatutarias se aprobarán con el voto favorable de un número plural de asociados que representen cuando menos, el 70% de las cuotas en que se halle dividido el capital.

La norma en cuestión, si bien permite establecer una mayoría superior a la indicada, es imperativa en cuanto al cumplimiento de la pluralidad de asociados, así como al de la mayoría mínima decisoria que para el efecto se exige, siendo estos aspectos sobre los que es inadmisibles interpretación contraria dado el claro sentido de la norma.

Ahora bien, teniendo en cuenta que las reformas a que se ha hecho alusión no pueden tomarse para el caso objeto de estudio de manera aislada, ya que como antes quedó visto son medidas que hacen parte de un procedimiento, cuya finalidad última es permitir que él o los socios hagan efectivo el derecho que les otorga la ley de ceder sus cuotas, el concepto invocado debe necesariamente armonizarse con el contenido del artículo 365, de acuerdo con el cual de no ser posible perfeccionar la cesión, serán los demás socios quienes habrán de optar entre disolver la sociedad o excluir al socio que pretende ceder las cuotas.

Significa lo anterior, que si como es obvio, por el interés individual que a éstos les asiste, los socios cedentes no participan de la toma de la decisión que al respecto se adopte y las cuotas de que ellos son titulares están excluidas para efectos de la votación, son entonces exclusivamente los socios restantes quienes tienen la aptitud y plena facultad para decidir; de ahí debe colegirse interpretando el espíritu de la ley, que para el efecto esos socios representan el total de las cuotas, si no literalmente "de las cuotas en que se halla dividido el capital de la sociedad" como establece el artículo 360 mencionado, si de las cuotas hábiles para decidir.", con el voto favorable de un número plural de socios, excluidos los interesados en la cesión, que representen cuando menos el 70% al menos de las cuotas de que son titulares.