

**220-44610**

Asunto: **El contrato de OPCIÓN sobre acciones de una sociedad anónima.**

En atención a su escrito radicado en esta entidad el día 8 de junio del 2000 con el No. 449.033, en el cual consulta sobre el procedimiento de otorgamiento de "opciones" sobre acciones de una sociedad anónima y la naturaleza de los derechos que éstas conceden, esta Oficina se permite hacer las siguientes precisiones y consideraciones de orden legal a efectos de absolver los interrogantes planteados.

## **1. El contrato de opción.**

La exaltación del principio de la autonomía de la voluntad privada en las relaciones mercantiles modernas hace que los actores en ellas desarrollen novedosas modalidades contractuales que respondan a sus actuales necesidades, remontando las previsiones legislativas sobre la forma de contratar. Es así como surgen los llamados contratos atípicos o innominados en el amplio espectro de las relaciones entre particulares o entre éstos y el Estado, pero que, en todo caso, importan al derecho, al punto de dotarlos de consecuencias jurídicas.

Uno de tales contratos es el denominado OPCIÓN, por medio del cual las partes adquieren el derecho, mas no la obligación, de comprar o vender un activo a un precio y a una fecha determinada, como contraprestación al pago de una prima. En ese sentido, su objeto se circunscribe a ejercitar un derecho de compra o de venta de un activo subyacente que puede ser sobre acciones, índices bursátiles, opciones sobre tipos de interés, opciones sobre divisas, opciones sobre futuros, opciones, sobre mercancías, siendo la operación similar en cada una de éstas y lo único que varía es el activo subyacente.

Se caracteriza por ser un contrato bilateral, accesorio, oneroso, conmutativo, personalísimo o *intuitu personae*, consensual □ generalmente se perfecciona por medios electrónicos-, **este tipo de operaciones se efectúa en el mercado público de valores** y se cruza con otras operaciones de cobertura de riesgo y su finalidad es cubrir un riesgo.

Son elementos del contrato el derecho de comprar o vender, el precio de la opción, la fecha de expiración o vencimiento de la opción, la prima y el activo subyacente.

Ha sido reglamentado por la Resolución Externa No. 21 de 1993, expedida por la Junta Directiva del Banco de la República (instrumentos de cobertura autorizados), por la Circular Externa No. 3 de 1993, expedida por la Superintendencia Bancaria (define este tipo de operación), Resolución 200 de 1995, expedida por la Superintendencia Bancaria (inversiones de cobertura y su contabilización, clases de riesgo).

## **2. Contrato de opción sobre acciones.**

Como quiera que la consulta formulada se refiere al otorgamiento de opciones sobre acciones y que tal operación resulta procedente en los términos ya expuestos, y atendiendo a que la misma supone una negociación de un activo subyacente representado en las acciones de una sociedad anónima registradas en el Registro Nacional de Valores (Mercado Mostrador) o en una bolsa de valores (Mercado de Bolsa), ésta deberá realizarse conforme a lo previsto para el efecto en la ley y los estatutos sociales, y con sujeción a todas las normas que regulan el mercado público de valores, entre otras, las Resoluciones 1242 de 1993 y 400 de 1995 ambas de la Superintendencia de Valores, entidad ante quien le sugerimos se dirija por ser la competente para vigilar este tipo de operaciones.

Ahora bien, si de lo que se trata es de efectuar una operación de negociación de acciones o promesa de ofrecer y/o comprar acciones, por una vía contractual paralela al contrato social y, en toda caso, diferente a la que nos referimos como "OPCION", como por ejemplo la **opción** de que trata la Ley 51 de 1918 en su artículo 23, en la cual se acuerdan unas condiciones especiales para el efecto, y atendiendo a que en desarrollo del principio de la autonomía de la voluntad privada puede llevarse a cabo cualquier pacto, podrá realizarse dicha operación, siempre que las partes contratantes sean personas capaces legalmente, que consientan en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio, que recaiga sobre un objeto lícito y que tengan una causa lícita, y en acatamiento a las disposiciones legales y estatutarias sobre la materia.

No obstante lo anterior, resulta conveniente poner de presente lo establecido en el artículo 118 del Código de Comercio, según el cual "frente a la sociedad y a terceros no se admitirá prueba de ninguna especie contra el tenor de las escrituras otorgadas con sujeción a los artículos 110 y 113, ni para justificar la existencia de pactos no expresados en ella", de suerte que si estatutariamente se encuentra previsto un mecanismo de emisión o colocación de acciones, no será oponible otro paralelo que lo contravenga, ni el que pase por alto las disposiciones de obligatorio acatamiento del Código de Comercio sobre la materia.

En los anteriores términos damos respuesta a su consulta, no sin antes advertirle que el alcance del presente pronunciamiento es el contemplado en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Rad: 449.033