Oficio 220-040621 Del 14 de Marzo de 2011

ASUNTO: Aplicación del arbitrio al que alude el numeral 2° del artículo 397 del Código de Comercio.

Me refiero a su escrito, radicado en esta superintendencia con el número 2011-01-025322, mediante el cual, a propósito del arbitrio de que trata el numeral 2° del artículo 397 del Código de Comercio, consistente en la venta de las acciones del accionista moroso en su pago, nsulta ☐☐*Cuál es el procedimiento que debe seguir para excluir al socio y para que la venta de estas acciones sea válida? Es necesario acudir al comisionista, o esto solo aplica para sociedades inscritas en bolsa?*☐

Sobre el particular, es claro que los arbitrios contemplados en el artículo 397 del Código de Comercio, tienen como fin esencial el lograr que las personas que entran a formar parte del capital de una sociedad anónima, cumplan oportunamente con la obligación contraída para con la compañía, cual es el pago oportuno de sus aportes, que conlleva a conformar el capital suscrito de la misma, el cual constituye la garantía de los acreedores.

La citada norma dispone que los asociados que no cancelen oportunamente las cuotas que conllevan al pago total del aporte al cual se comprometieron, no pueden ejercer los derechos inherentes a la calidad de accionistas y la junta directiva de la compañía, puede recurrir a alguno de los arbitrios señalados, a saber:

1. Acudir directamente al cobro judicial.
2. Vender de cuenta y riesgo del accionista moroso y por conducto de un comisionista, las acciones que hubiere suscrito inicialmente.
3. Imputar las sumas recibidas a la liberación del número de acciones que correspondan a las cuotas pagadas, previa deducción de un veinte por ciento a título de indemnización de perjuicios, que se presumirán causados.

En el evento que la junta directiva decida adoptar el segundo arbitrio anotado, esto es, cuando decide vender por cuenta y riesgo del accionista moroso (previamente constituido en mora) **y por conducto de un comisionista** (conducto previsto por la misma ley), las acciones que el asociado no haya cancelado debidamente dentro de los plazos acordados, los dineros que se reciban de dicha operación entran a formar parte de la cuenta de capital y sustituyen los que no entregó el accionista moroso en su debida oportunidad.

Debe tenerse en cuenta que, como dicha venta conlleva necesariamente a que se generen unas comisiones por la realización de la operación, es claro que de los dineros aportados por el accionista moroso a la compañía, se debe descontar el monto de las mismas, así como todos los gastos adicionales que dicha operación implique y el remanente, si queda, pues todo depende del monto que inicialmente haya cancelado a la sociedad, se debe devolver al asociado.

Ahora, respecto del momento en que se entiende excluido el accionista cuyas acciones son vendidas con ocasión de la adopción del aludido arbitrio, se tiene que en criterio de esta oficina, éste perderá su condición de asociado a partir del momento de la inscripción del nombre del accionista adquirente de las acciones, en el Libro de Registro de Accionistas.

En conclusión, cuando la junta directiva, con ocasión de la mora en el pago de unas acciones adopta el arbitrio contemplado en el numeral 2° del artículo 397 del Código de Comercio, éstos deberán acudir a un comisionista con el fin de sea éste quien adelante el proceso de venta de las mismas, negocio que, una vez efectuado dará lugar a la efectiva exclusión del accionista moroso a partir de la inscripción en el Libro de Registro de Accionistas del nombre del accionista adquirente de las mismas.

En los anteriores términos se ha dado contestación a su consulta, no sin antes manifestarle que los efectos del presente pronunciamiento, son los descritos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.