220-11606, febrero 19 de 2003

Asunto: Aumento del valor nominal de las acciones - Mora en el pago de dicho aumento por parte de los accionistas - Aplicación del articulo 397 del Código de Comercio

Me refiero a su comunicación radicada con el número 2003-01-000538, por medio de la cual plantea la siguiente consulta:

"1. Un socio de una sociedad anónima puede ejercer sus derechos inherentes, cuando esta "en mora en el pago de sus acciones", debido a que la compañía incrementó su capital social, por medio del aumento al valor nominal de cada acción (que cada uno poseía) y cuando éste asunto, fue tratado y aprobado por el máximo órgano social.

2. La obligación, que contrajo el accionista por el aumento del valor nominal de sus acciones; puede la Junta Directiva de la sociedad, recurrir a los arbitrios señalados en el artículo 397 inciso 2 del Código de Comercio y hasta descontar de sus aportes, las comisiones, los gastos adicionales que demandó la operación y cuando la empresa, no negocia sus acciones en bolsa, ni está inscrita en el registro nacional de valores?.

3. Con el valor remanente, o con el equivalente al valor pagado por el accionista, puede la sociedad liberar cualquier número de acciones, correspondientes, y cuando el valor (otrora) era distinto al actual. Por otra parte, si esto es procedente, cuál forma de asentar la operación contable.

4. Las acciones resultantes (del arbitrio escogido) puede la empresa colocar las acciones de inmediato, como establece los artículos 385 y 386 del Código de Comercio, o éstas hacen parte de las "acciones de la reserva", y si además, esta operación es considerada como una disminución del capital social?.

5. Si por ese arbitrio (escogido), se determina que el valor pagado por el accionista "no cubre el nuevo valor nominal de una acción", esta diferencia, o esta resultante, la puede devolver la sociedad (al socio)y si esta operación se considera, igualmente, como una disminución del capital? ".

Sobre el particular, es claro que las inquietudes se centran fundamentalmente en el no pago del aporte derivado de un aumento del capital social, por parte de un accionista, al haberse aprobado el mismo por la asamblea general, mediante el aumento del valor nominal de las acciones y la consecuente aplicación de los arbitrios a que alude el artículo 397 del estatuto mercantil y por tanto, serán absueltas dentro de un solo contexto, en aras de proporcionar mayor claridad a las mismas.

Partiendo de la base de que el aporte inicial de los accionistas ya se encuentra debidamente cancelado, es claro que en el caso que nos ocupa, el monto de la deuda equivale al no pago oportuno del aumento del capital social, configurado por la diferencia existente entre el valor nominal inicial de las acciones y el nuevo valor nominal de las mismas, superior al anterior, que fue establecido por el máximo órgano social y es sobre ese monto, equivalente a un numero determinado de acciones, sobre las que el accionista que se encuentra en mora, no podrá ejercer los derechos inherentes a la misma.

Tenemos como los arbitrios contemplados en el artículo 397 mencionado, tienen como fin esencial lograr que las personas que entran a formar parte del capital de una sociedad anónima, cumplan oportunamente con la obligación contraída con la compañía, cual es el pago oportuno de sus aportes, tanto al ingresar a la sociedad como los posteriores aumentos que se realicen al capital suscrito.

Ahora bien, el citado artículo, de manera nítida que no deja duda alguna al respecto, dispone que los asociados que no cancelen oportunamente las cuotas que conlleven al pago total del aporte al cual se comprometieron y donde no se distingue el origen del aumento del mismo, 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 este orden, frente a los arbitrios anteriores, tenemos que en el segundo de los mismos, esto es cuando la junta directiva de la sociedad decide vender por cuenta y riesgo del accionista moroso y por conducto de un comisionista, las acciones que el asociado no haya cancelado, las cuales determinara la compañía, dentro de los plazos acordados, los dineros que se reciban de dicha operación, desde el punto de vista contable, 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 del aporte efectuado por el accionista moroso de la compañía, al no haber cancelado los aportes concernientes al aumento del valor nominal de las acciones, 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 de si ha cancelado alguna suma por el aumento del valor nominal de las acciones, se debe devolver al asociado.

Ahora bien, cuando la Junta Directiva decide dar aplicación al tercer arbitrio establecido en artículo que nos ocupa, imputando las sumas de dinero recibidas por el accionista moroso, al no cancelar el aumento del valor nominal de las acciones, con el fin de liberar el número de acciones equivalentes al valor inicialmente pagado a la sociedad, debe el cuerpo colegiado, previamente a dicha operación, sustraer de las sumas pagadas por el asociado como aportes de capital, el equivalente al 20% que la norma de manera taxativa fija, como contraprestación por los perjuicios que el proceder del accionista le ha causado a la compañía.

Una vez realizada la anterior operación, la suma que quede debe destinarse a la liberación de un determinado número de acciones, hasta donde lo permita el monto de dinero que la compañía ha recibido del accionista, teniendo en cuenta el valor nominal que cada acción tenga en ese momento, conforme el fijado por la asamblea general de accionistas.

Las acciones que no alcancen a ser cubiertas por los pagos inicialmente efectuados por el accionista, debido al incremento de su valor nominal, deberán serle retiradas al accionista moroso y colocadas de manera inmediata por el órgano social competente para tal efecto, siguiendo las directrices que fijan los artículos 385 y 386 del estatuto mercantil, pues de no ocurrir dicha operación, indudablemente se presentaría una verdadera disminución del capital social. Si quedare algún dinero sobrante al no poder completarse el valor nominal de una acción, previa la aplicación de las deducciones, deberá serle devuelto al accionista.

Sobra anotar que las acciones que en esas circunstancias se liberen, por quedar debidamente cancelado su valor al imputarle los aportes realizados por el accionista, son de exclusiva propiedad del accionista que había incurrido en mora, toda vez que ya han sido canceladas oportunamente con los pagos que a la sociedad inicialmente había realizado el mismo, previa deducción del 20% al que nos hemos referido y por tanto las acciones quedan a su nombre.