

OFICIO-220-047380 DEL 26 DE SEPTIEMBRE DE 2007

ASUNTO: EL CONTRATO DE PRENDA – CESIÓN DEL DERECHO DE PARTICIPAR EN LAS DELIBERACIONES DEL MAXIMO ORGANO SOCIAL Y VOTAR EN ELLAS - CONVOCATORIA - Oficios Nos_ 220-024437 del 26 de mayo de 2003 y 220-034956 del 16 de julio de 2007

Distinguido Doctor Lara

Me refiero a su comunicación radicada con el número 2007-01-144851, por medio de la cual en ejercicio del derecho de petición de consulta, solicita al Despacho aclarar o modificar el concepto emitido mediante oficio 220-034956 del 16 de julio de 2007 en el cual esta Superintendencia conceptuó:

“No existiendo impedimento en el contrato de sociedad, la prenda puede conferirse en los términos que su titular a bien tenga, por lo que si la prenda sobre las cuotas sociales implica el derecho de deliberar y decidir, en opinión de este Despacho, bien puede la sociedad abstenerse de convocar al socio o socios titulares (deudores), pues es claro que los derechos de deliberación y de decisión por su voluntad han sido cedidos al acreedor prendario.” (Subrayado fuera del texto)

Con el fin de dilucidar el asunto propuesto, esta Superintendencia ha considerado conveniente efectuar un nuevo análisis a la doctrina expedida sobre el tema conjuntamente con la normatividad establecida para el efecto en el Código de Comercio, para luego determinar la viabilidad de aclarar, modificar, recoger o confirmar la doctrina aludida.

1. ANTECEDENTES DOCTRINALES

Sobre el asunto que nos ocupa, esto es, si debe convocarse a reuniones del máximo órgano social al acreedor prendario o al socio deudor o ambos, la Superintendencia de Sociedades se ha pronunciado en las siguientes oportunidades:

Oficio 220-024437 del 26 de mayo de 2003

“Es pertinente señalar que de lo expuesto en el oficio cuya fotocopia se acompaña, no se advierte restricción jurídica alguna que impida que la prenda sobre cuotas pueda involucrar los derechos inherentes a la calidad de socio siempre que haya pacto expreso al respecto (artículo 411 del Código de Comercio en concordancia con el artículo 372 ibidem), evento en el cual habrá de convocarse al socio a las reuniones del máximo órgano social, quien deberá poner en conocimiento inmediato del acreedor la convocatoria, a efectos de posibilitar el

ejercicio de los derechos inherentes a la calidad de socio, en los términos del contrato de prenda. De la misma forma, la clasificación de las sociedades a que usted se refiere no es de orden legal sino doctrinario y jurisprudencial, no obstante lo cual, el contrato de prenda es jurídicamente posible aún tratándose de partes de interés.

En respuesta al cuarto de los interrogantes planteados, se destaca que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 186 y 190 del Estatuto Mercantil, las deficiencias en la convocatoria a reuniones del máximo órgano social, hace que las decisiones adoptadas se encuentren afectadas de ineficacia.

No obstante, se reitera e insiste, frente al caso de la prenda sobre cuotas sociales que involucre los derechos políticos derivados de la condición de socios, en opinión de este Organismo no hay lugar a convocar al acreedor prendario habida cuenta que el contrato que garantiza la obligación no tiene la virtud de sustituir a un asociado por otro, máxime en una sociedad de base personalista, como en el presente caso.

Resulta indispensable hacer énfasis en el hecho de que para que el socio constituya prenda sobre sus cuotas, no se requiere que medie la anuencia de sus con asociados ni la de la junta de socios, razón por la cual mal podría utilizarse la garantía en cuestión para constituirse en una compuerta que de lugar a la “cesión” que comporte el cambio de titularidad de cuotas sociales.

Así las cosas, habrá de ser el propio deudor quien ponga en inmediato conocimiento de su acreedor la convocatoria que le fue efectuada, a efectos de posibilitar el cabal ejercicio de los derechos conferidos a este último a través del contrato de prenda”.

(...)

“Igualmente, debe recalcarse que la condición de socio no es igual al ejercicio de los derechos derivados del carácter de socio, toda vez que, se reitera, la prenda se reduce a ser garantía o lo que es lo mismo seguridad, de manera que su alcance no puede ser el de reemplazar un socio por su acreedor.

Finalmente, para este Organismo es claro que el contrato de prenda puede incluir tanto los derechos económicos como los políticos derivados de la calidad de asociado. Y que los derechos inherentes a dicho pacto se podrán ejercer, en este caso a partir de su registro”

OFICIO 220-034956 del 16 de julio de 2007

En el oficio mencionado se realizó la siguiente pregunta:

“1. Sí de acuerdo con las normas vigentes, la sociedad se encuentra obligada a convocar a la junta de socios a aquellos socios que en virtud de la prenda no tienen derecho a deliberar, votar ni percibir utilidades. Lo expuesto por cuanto algunos de los administradores de la sociedad son de la opinión que la convocatoria debe también dirigirse a los socios que tienen sus cuotas gravadas.”

El Despacho después de invocar la normatividad civil y comercial relacionada con la prenda expresó:

“Sumado a la normativa mencionada, es pertinente comentarle que como algunos de los interrogantes planteados encuentran respuesta en pronunciamientos anteriormente proferidos por el Despacho, me permito traer a colación algunos de sus apartes, a saber. En Oficio 220- 12546 de 7 de marzo de 2007, frente a la pregunta “Es posible si o no que en caso de celebrar el contrato de prenda sobre las acciones del socio, el acreedor pueda obtener y disponer de todos los derechos y facultades personales que la ley le confiere al socio, ósea (sic) el deudor?.”

Luego del análisis de algunas de las normas citadas, la Entidad expresó: “De las normas transcritas se deduce que el titular de unas acciones puede constituir prenda sobre ellas y ceder sus derechos como accionista, señalando expresamente en el contrato cuáles de ellos son los que le cede al acreedor prendario.

Frente al interrogante “Es posible si o no conforme a derecho, que en caso de transmitir el socio (deudor) al acreedor prendario los derechos y facultades inherentes a su calidad y siendo el acreedor un ente jurídico pueda éste actuar como tal en la sociedad?”, se precisó: “... en caso de que el acreedor prendario sea una persona jurídica, podrá ejercer los derechos otorgados en el contrato de prenda mediante su representante legal o apoderado que constituya para el efecto

Entonces, tal como se desprende tanto de las normas como del oficio citado, es claro, en primer lugar, la viabilidad y procedencia para constituir prenda sobre las cuotas sociales; en segundo lugar, los derechos políticos y/o económicos derivados de la calidad de asociados pueden ser objeto de la prenda. Sin embargo, serán los partes dentro del contrato, en ejercicio de la voluntad privada, las que determinen de manera clara y expresa los derechos conferidos o aquellos que se reserva el titular de las cuotas sociales, salvo que estatutariamente en el contrato de sociedad se haya regulado otra cosa, es decir, que haya impuesto a los asociados la prohibición para disponer del derecho a deliberar y decidir.

No existiendo impedimento en el contrato de sociedad, la prenda puede conferirse en los términos que su titular a bien tenga, por lo que si la prenda sobre las cuotas

sociales implica el derecho a deliberar y decidir, en opinión de este Despacho, bien puede la sociedad abstenerse de convocar al socio o socios titulares (deudores), pues es claro que los derechos de deliberación y de decisión por su voluntad han sido cedidos al acreedor prendario”.

Del contenido de los oficios transcritos tenemos:

1. En el oficio 220-034956 del 16 de julio de 2007, sobre el tema en estudio, se expresó que en el evento que el contrato de prenda involucrará derechos inherentes a la calidad de socio, la sociedad, bien puede abstenerse de convocar a reuniones del máximo órgano social, al deudor prendario o socio.
2. La Superintendencia de Sociedades, al estudiar de manera particular el evento en el que a través de un contrato de prenda, es cedido como garantía el derecho otorgado al accionista o socio en el numeral 1º- del artículo 379 del Código de Comercio, esto es, participar en las deliberaciones de la asamblea de accionistas y votar en ellas, consideró que en estos casos, es viable abstenerse de convocar al deudor prendario en la medida que este derecho, el de participar en las deliberaciones del máximo órgano social y votar en él, incorpora de suyo la convocatoria, pues sin ella no podría hacerse efectivo el derecho cedido.

Y es que no podría ser de otra forma, por cuanto bajo el principio de que las normas y los contratos deben interpretarse de tal manera que produzcan los efectos queridos, a quien le es cedido un derecho debe dársele los instrumentos o herramientas para ejercitarlos sin obstáculos, tropiezos y de manera oportuna.

Es por lo anterior, en concepto de esta Entidad, que cuando el contrato de prenda involucre el derecho a participar en las deliberaciones del máximo órgano social y votar en el mismo, la sociedad podrá remitir la convocatoria respectiva al acreedor prendario.

Con fundamento en lo expuesto, el Despacho ratifica, el contenido del oficio 220-034956 del 16 de julio de 2007.

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