

OFICIO 220-232423 DEL 23 DE OCTUBRE DE 2017

ASUNTO: PRENDA DE ACCIONES. MECANISMOS DE PAGO Y OTROS TEMAS.

Me refiero a su comunicación radicada con el número 2017-01-474385, mediante la cual, previa relación de una serie de hechos que dicen de la secuencia de negocios realizados con las acciones de una sociedad del tipo de las SAS y los procesos a que habido lugar, formula las siguientes preguntas, poniendo de presente entre otros, que el Representante Legal de la S.A.S. se niega a efectuar la inscripción argumentando que las acciones se encuentran embargadas y por lo mismo, fuera del comercio.

¿Tiene derecho el subrogatario "C" a la inscripción de la prenda que tenía a su favor "B" en el libro de accionistas de la S.A.S.?

Si la subrogación es la transmisión de todos los derechos que tenía un acreedor a un tercero ¿la subrogación de los derechos de acreedor prendario "B" al tercero "C" se debe entender con origen en la prenda original o es una nueva constitución de prenda?

Si la respuesta anterior es que tiene origen en la prenda original ¿se entiende que la prenda se realizó con anterioridad al embargo de acciones y por lo mismo, dentro del comercio?

¿Es válida la posición adoptada por el Representante Legal de negarse a inscribir la subrogación de derechos por la existencia de embargos judiciales, pese a que ellos -los embargos- son posteriores a la realización del contrato de prenda con tenencia y derechos políticos?

¿Qué acción o acciones puede realizar el subrogatario "C" para obtener la inscripción de la prenda ante la negativa del Representante Legal de la S.A.S.?

¿Puede el subrogatario "C" participar en la Asamblea de Socios, dados los derechos políticos que otorgó la prenda y con los mismos derechos que tenía el acreedor "B", sin la inscripción de la misma en el libro de accionistas?

¿Si "A" y "C" deciden realizar un acuerdo de pago que implique la dación en pago de las acciones dadas en prenda, se requiere hacer uso del derecho de preferencia consagrado en los estatutos de la S.A.S.? “

En primer lugar es necesario advertir que el derecho de petición en la modalidad de consulta, tiene por objeto conocer un concepto u opinión de la Entidad sobre las materias a su cargo, mas no está dirigido a resolver situaciones particulares, ni

menos asesorar a los peticionarios en el manejo de asuntos de orden contractual, o procedimental en que tengan interés como asociados, administradores o asesores, pues sus respuestas en esta instancia se insiste, con de carácter general y como tal no tienen efectos vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la Entidad.

De ahí que no es dable en esta instancia pronunciarse sobre situaciones particulares y concretas, como resultan ser las que plantea en su comunicación, y menos aún anticipar el sentido de las decisiones sobre los hechos materia de eventuales conflictos susceptibles de ser ventilados ante este Despacho, a través de las acciones que está llamada a conocer en sede jurisdiccional.

Para abundar en razones cabe señalar que según Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, no le es dable a la Entidad, como autoridad administrativa, intervenir en asuntos que haya de conocer en ejercicio de facultades jurisdiccionales o administrativas, en relación con los cuales se deba pronunciar en las instancias procesales a que haya lugar.

Sin perjuicio de lo anterior a título meramente ilustrativo es pertinente efectuar las siguientes consideraciones jurídicas.

Sobre la base de que las inquietudes hacen relación a un contrato de mutuo mediante el cual, A pignora con prenda sus acciones a B, asunto respecto del cual, frente al incumplimiento de la obligación, B inicia proceso ejecutivo prendario contra A, en el que se embargan las acciones y a su vez, durante el trámite del proceso ejecutivo, A suscribe otro contrato de mutuo para liberar su obligación, esta vez con C, y solicita y obtiene de la sociedad, el levantamiento de la inscripción de la prenda de las acciones a favor de B.

Abstracción hecha de las circunstancias de carácter particular, ante la negativa de una sociedad a inscribir la prenda de las acciones, es pertinente observar que efectivamente no es procedente en ningún caso la inscripción de una prenda sobre acciones que por razón del embargadas se encuentren fuera del comercio, amén de la regla establecida en el artículo 416 del Código, de acuerdo con la cual los administradores deben abstenerse de efectuar la inscripción de un contrato de prenda sobre acciones sin mediar la orden de autoridad competente a que hubiere lugar.

Ahora bien, las demás inquietudes propuestas, habrán de resolverse dentro del mismo escenario judicial en el que cursa el proceso ejecutivo, pues es el juez a quien corresponde de manera privativa determinar si por virtud del contrato de mutuo suscrito entre A y C, se produjo la subrogación de los derechos del acreedor prendario B al tercero C y en tal virtud, ordenar la inscripción de la

prenda de las acciones de A, en cabeza de C, previo el levantamiento de la medida cautelar del embargo.

De otra parte, es preciso tener en cuenta las reglas al efecto consagradas en Ley 1676 de 2015, que en su artículo 3° expresan lo siguiente:

“Artículo 3°. Concepto de garantía mobiliaria y ámbito de aplicación

[...] Cuando en otras disposiciones legales se haga referencia a las normas sobre prenda, prenda civil o comercial, con tenencia o sin tenencia, prenda de establecimiento de comercio, prenda de acciones, anticresis, bonos de prenda, prenda agraria, prenda minera, prenda del derecho a explorar y explotar, volumen aprovechable o vuelo forestal, prenda de un crédito, prenda de marcas, patentes u otros derechos de análoga naturaleza, derecho de retención, y a otras similares, dichas figuras se considerarán garantías mobiliarias y se aplicará lo previsto por la presente ley ...”

La cita ley estableció algunos mecanismos para la ejecución de pago de la garantía mobiliaria, entre los que se contempla el “pago directo”, opción que podría coincidir con la alternativa de “**dación en pago**”, operación que desde luego, cuando tiene lugar respecto de acciones de una sociedad en cuyos estatutos se pacta el derecho de preferencia, debe garantizar su ejercicio.

En torno al ejercicio del mecanismo de **pago directo** para hacer efectiva una garantía mobiliaria, esta Superintendencia en oficio NO. 196110 del 14 de octubre de 2016, señaló lo siguiente: “ Para que esta modalidad de pago opere, deberá pactarse de mutuo acuerdo en el respectivo contrato, entre el deudor y el acreedor garantizado que deseen satisfacer su crédito directamente con los bienes dados en garantía mobiliaria o cuando este último sea tenedor del bien dado en garantía, cuyo procedimiento se ceñirá a las previsiones en el artículo 60 de la Ley 1676 de 2013, en concordancia con lo señalado en los artículos 2.2.2.4.2.3, (Mecanismo de ejecución por pago directo), y 2.2.2.4.2.70, (Diligencia de aprehensión y entrega), del Decreto 1835 del 16 de septiembre de 2015.

En principio, el pacto contractual de haberse seleccionado el mecanismo de pago directo para ejecutar la garantía mobiliaria, excluye la posibilidad de hacer uso de los demás procedimientos de ejecución previstos en los artículos 61 (Ejecución judicial) y 62 (Ejecución especial de la garantía) de la Ley 1676 de 2013. ...”

Por último, se tiene que los asuntos que terminan la calidad de accionista en una sociedad por acciones simplificada, por remisión del artículo 45 de la Ley 1258 de 2008, se están a las reglas de las sociedades anónimas y en consecuencia, el

ejercicio de los derechos políticos implica que las acciones estén inscritas en el libro de registro de accionistas.

En este sentido, la doctrina institucional ha expresado siguiente:

“...Así las cosas, "el título de propiedad" tanto provisional como definitivo, no es más que una gráfica documental representativa de unos derechos que se tienen como accionista de una sociedad, que resulta ser un medio probatorio, pero no necesario para el ejercicio de los derechos correspondientes pues la calidad de accionista de ninguna manera se subordina a la expedición del título, ya que el título no la incorpora, sino que se tiene en virtud de la anotación en el libro de registro que para tal efecto lleva la sociedad.(Oficio. 20059 - 360 del 21 de septiembre de 2005

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por la Ley 1755 de 2015, no sin antes señalar que en la P.WEB de esta Superintendencia puede consultar entre otros, los conceptos jurídicos, la Circular Básica Jurídica, la Guía del litigio societario, así como la compilación de la jurisprudencia proferida por la Delegatura para Procedimientos Mercantiles en torno a los conflictos societarios,.