

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo

(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

### INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

#### TEMA: NULIDAD DE ACUERDOS DE AUMENTO DE CAPITAL SOCIAL

**RESUMEN:** El aumento de Capital Social, obedece a distintas razones de tipo económico, e implica una modificación estatutaria, por lo que debe ser llevado a acabo mediante acuerdo de Asamblea General Extraordinaria de accionistas.

El presente informe, desarrolla el concepto, importancia y proceso del Aumento de Capital Social y las pretensiones declarativas de nulidad, desde el punto de vista doctrinario, además establece un marco normativo de referencia, para culminar con un desarrollo jurisprudencial sobre, entre otras cosas : la forma de convocar a las Asambleas, la legitimación y plazo para solicitar la nulidad de acuerdos de asamblea.

## Índice de contenido

1DOCTRINA.....	1
Sobre el Aumento de Capital Social en la Sociedad Anónima.....	2
Presupuestos jurídicos del aumento de capital social.....	3
Pretensiones declarativas de nulidad.....	4
2NORMATIVA.....	7
Código de Comercio.....	7
3JURISPRUDENCIA.....	14
Sobre el aumento de capital social.....	14
No procedencia de anulabilidad del acuerdo de la Asamblea de Accionistas en aumento de capital realizado por letras de cambio.....	14
Forma de Convocar a Asambleas publicación en la gaceta no exime convocar a los socios de la manera acordada en la escritura social .....	17

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

Análisis sobre nulidad de la asamblea por quebranto del derecho de información, en relación con la acreditación de miembros, consulta de libros contables y otros documentos .....	22
Legitimación activa requerida para impugnar acuerdos de asamblea .....	25
Plazo aplicable a la solicitud de nulidad es de prescripción y no de caducidad .....	27
Imposibilidad de modificar cláusula no incluida en la agenda de convocatoria.....	29
Asamblea de Accionistas Forma de efectuar la convocatoria y distinción con respecto a la junta directiva.....	30

## 1 DOCTRINA

### **Sobre el Aumento de Capital Social en la Sociedad Anónima**

[GOMEZ TRISTAN, Adriana]<sup>1</sup>

El aumento de capital social es un acto o hecho jurídico mediante el cual, con ajuste a la ley y a los estatutos, una empresa comercial incrementa su capital societario. Es decir, eleva la cifra del capital social que figura en el pacto constitutivo.

Son numerosas las causas por las cuales tiene lugar el aumento de capital social de una sociedad. Entre las circunstancias de diversa naturaleza pueden mencionarse: i) la expansión de la sociedad, ya sea por medio de la apertura de nuevas sucursales, producción, etc.; ii) la conveniencia de aumentar los recursos financieros de la sociedad; iii) la voluntad de adecuar la cifra del capital al superior valor real del patrimonio o de reducir el pasivo social convirtiendo a ciertos acreedores en accionistas<sup>221</sup>; y, iv) la absorción de otra sociedad extraña, caso en que el capital de aquella viene a formar parte de la sociedad absorbente, teniendo como consecuencia un aumento de su capital.

## Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

Tal y como lo afirma CERTAD MAROTO:

"... La finalidad característica de todo aumento de capital sigue siendo la de contribuir al fortalecimiento del soporte financiero de la sociedad, esto es, a su saneamiento ,...".

El hecho de sanear la empresa mediante la elevación de la cifra-capital permite que la sociedad expanda sus actividades comerciales sin tener que recurrir a un excesivo endeudamiento derivado del recurso al crédito para su financiación. Sin dejar de lado el aspecto positivo señalado, los aumentos de la cifra-capital no dejan de provocar una cierta sensación contradictoria en el jurista. Así lo manifiesta CERTAD MAROTO, al determinar que la "estabilidad" o "intangibilidad" del capital social ha sido siempre considerada como uno de los principios ordenadores en las sociedades de capital, ya que sólo de este modo cabe satisfacer su triple función: i) de garantía de los acreedores, elemento básico para la determinación de la posición de socio; ii) de limitación; y, iii) de responsabilidad. A pesar de ello, este principio de "fijeza" de la cifra-capital no contempla su inmodificabilidad, sino únicamente, la imposibilidad de variarlo si no es a través del correspondiente proceso de modificación estatutaria, sometido a las formalidades señaladas por la ley.

[RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Catalina]<sup>2</sup>

"El aumento de capital social es una forma de modificación estatutaria. Se establece como la única forma de variar positivamente la cifra del capital.

"Se entiende por aumento de capital el acuerdo adoptado por la voluntad social que lleva a aparejado la elevación, y correlativa modificación estatutaria, de la cifra de capital social"

### **Presupuestos jurídicos del aumento de capital social**

[CERTAD MAROTO, Gastón]<sup>3</sup>

Desde la perspectiva jurídica debemos destacar, en primer lugar, la condición de modificación estatutaria que tiene el aumento de capital. Se trata, entonces, del resultado de un proceso que articula la voluntad social de realizar esa modificación, para conseguir aquella finalidad económica, asumiendo requisitos y consecuencias legalmente vinculadas a una determinada configuración normativa del capital. En segundo lugar, tenemos la imagen del aumento de capital contra proceso, esto es, como serie de actos de diversa naturaleza y significado jurídicos, vinculados entre sí por su concurrencia a un fin común precisamente el aumento del capital y necesarios para su consecución.

De acuerdo con los preceptos legales que recogen su régimen en nuestro Código de Comercio apenas transcritos, este proceso se inicia con un acuerdo de asamblea general extraordinaria de accionistas (artículo 156, incisos a y b), sigue con la protocolización notarial del mismo, la publicación en extracto en La Gaceta, la presentación al Diario del Registro Público de la correspondiente escritura, su homologación registral, y fenece con la inscripción definitiva en la Sección Mercantil de ese Registro (artículos 19 y 235 incisos a y b), esto es, la llamada ejecución del acuerdo, que es competencia del órgano gestor (a menos que la asamblea, con fundamento en el artículo 157 del Código de Comercio, hubiere designado ejecutor o ejecutores especiales de ese acuerdo).

Desde una óptica estrictamente técnico-jurídica, el aumento del capital nominal, al alterar la base capitalista de la sociedad,

entraña una operación jurídico formal que, si bien suele ser causa de motivaciones de índole económico financiera, sin embargo, proyecta sus consecuencias sobre el armazón en que descansan los derechos y deberes de los accionistas, ya que su participación en la sociedad puede verse alterada disminuida gracias al mismo.

### **Pretensiones declarativas de nulidad**

[ARIAS CÓRDOBA, Fabio Alberto]<sup>4</sup>

“Conforme se ha indicado, los acuerdos de asambleas son nulos cuando el acuerdo viole una norma legal de carácter imperativo (9). GARRIGUES considera, a modo de ejemplo, que como acuerdos nulos se pueden señalar los siguientes: 1) Los que impliquen violación de una norma legal sobre convocatoria, constitución y celebración de la junta; y 2) los que impliquen violación de un precepto legal coactivo sobre la sociedad anónima distinto a los relativos a la convocatoria, constitución y celebración de la junta, o violen el orden público, la moral o las buenas costumbres. Entre esos acuerdos destacan, según el autor, los que violen los derechos individuales reconocidos por la ley al accionista, así como los que contradicen otras normas imperativas dentro del esquema legal de la sociedad anónima (10).

Nuestro legislador, sin embargo, concibió la nulidad de acuerdos no con tal simpleza, sino al contrario en una forma más confusa inspirado en el Código de Comercio de Honduras, el cual ni siquiera se limitó a transcribir fielmente (11).

Según el numeral 176 CCo., son acuerdos nulos los siguientes:

1- aquellos en los que la sociedad no tuviere "capacidad legal"

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

para adoptarlos. Particular importancia tiene, entonces, determinar el concepto de " capacidad legal " en el ámbito societario, la cual la podríamos ver en relación al objeto social. La capacidad legal o capacidad de imputación jurídica de la sociedad es reconocida ampliamente salvo casos excepcionales en los que no se le permite actuar y, por supuesto, salvo aquellas relaciones que presuponen la existencia de la persona física. Interesa lo anterior pues, según dispone el artículo 18 inciso 5) del CCo., el pacto constitutivo de la sociedad deberá indicar el " objeto que persigue " la sociedad, por lo que puede creerse equivocadamente que aquellas actividades no previstas serían actos nulos y, por consiguiente, se estaría ante un caso de falta de capacidad legal para efectos de impugnar por nulidad el acuerdo de la asamblea. Sin embargo, nuestro sistema no limita la capacidad de la sociedad por el objeto social salvo aquellos actos expresamente prohibidos en el pacto social o cuando la ley exige la mención de la actividad en el objeto social (12) o un objeto social específico ( 13). Así las cosas un acuerdo social sería nulo a tenor de la disposición en comentario, cuando se refiera a aquellas actividades que sólo excepcionalmente están prohibidas a la sociedad pues en tales casos no tendría ésta capacidad legal.

Un particular supuesto de falta de capacidad legal de la sociedad se presenta en caso de disolución, pues a tenor del artículo 209 CCo., " disuelta la sociedad, entrará en liquidación, conservando su personalidad jurídica para los efectos de ésta ", lo que significa una disminución de la capacidad legal de la sociedad y, por tanto, todo acuerdo de asamblea de accionistas en una sociedad disuelta que no sea para el nombramiento del liquidador o el establecimiento de las bases de la liquidación, sería un acuerdo nulo por falta de capacidad de la sociedad. Sucede así en el especial caso de vencimiento del plazo social, que a tenor del artículo 206 párrafo primero ibídem opera por el sólo vencimiento. Corolario, todo acuerdo tomado por la asamblea de una sociedad cuyo plazo está vencido, salvo los casos dichos, son acuerdos nulos.

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

---

2.- Cuando se tomaren con infracción de lo dispuesto en el capítulo VII, Título I, Libro I del Código de Comercio, esto es, el capítulo de la sociedad anónima ( artículos 103 al 200 ), de conformidad con el inciso b) del numeral 176. Entendido así, sería la infracción a cualquier norma, lo cual es excesivo pues hay normas de carácter dispositivo o de menor relevancia que no ameritan la nulidad del acuerdo. En aplicación de ese inciso serían nulos los acuerdos de una asamblea que no fue convocada - salvo la asamblea totalitaria a tenor del artículo 158 párrafo segundo -, que la convocatoria no fue por el órgano competente, o en forma distinta a la prevista en la ley o el pacto, que la asamblea fue celebrada fuera del lugar donde la sociedad tenga su domicilio o del lugar previsto en el pacto para celebrarla, o constituida sin el quorum exigido por ley, etc.

Quedan por fuera, además, las normas aplicables a la sociedad anónima que estuvieren en otros capítulos del mismo código o en leyes especiales, las que tendrían cabida en aplicación del último supuesto de nulidad de acuerdos que luego veremos.

3.- Cuando fueren incompatibles con la naturaleza de la sociedad anónima, según dispone el inciso c) de ese numeral - el cual contempla en realidad tres supuestos de nulidad incluyendo así los siguientes -. Consideramos como tal, por ejemplo, el establecimiento de la responsabilidad solidaria e ilimitada del accionista, o la derogatoria del régimen accionario .para acreditar la participación social del socio.

4.- Cuando violaren disposiciones dictadas para la protección de los acreedores de la sociedad, como sería el caso de la reserva legal - art. 143-, la disminución del capital social - art. 31 -, el pago de dividendos sino es sobre utilidades realizadas y líquidas resultantes de un balance aprobado por la asamblea - art. 27 -, etc. No es de interés si esas normas están en el capítulo de la sociedad anónima o se trata de normas generales, pues aquí no se establece la limitación del inciso b) del numeral 176.

5.- Cuando violaren disposiciones dictadas en atención al interés

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

público, esto es, el principio genérico en materia de nulidad de acuerdos, pues entendemos normas dictadas en atención al interés público como orden público, que no es otro que el concepto mismo de norma imperativa.

Así las cosas, la violación de cualquier otra norma imperativa distinta a las incluidas en los supuestos anteriores sería causa de nulidad del acuerdo a tenor del inciso c) in fine del artículo 176.

Finalmente, es importante anotar que la Sala Primera de la Corte señaló:

"... que en general, se tiende a restringir al menor número posible los casos de nulidad de acuerdos tomados por asambleas generales de accionistas de sociedades comerciales, y que la nulidad o la anulabilidad se produce cuando no se observan formalidades prescritas en otros aspectos diferentes a la presencia del secretario, como lo referente a la convocatoria, porque no se avisó por los medios previstos, o si la reunión se verificó en otro sitio" (14).

### 2. Pretensiones constitutivas de anulabilidad

Conforme se manifestó, nuestro código regula la nulidad de acuerdos de acuerdo a lo antes citado, que dispone:

anulabilidad de acuerdos de asamblea en el artículo 178

" Los socios podrán también pedir la nulidad de los acuerdos no comprendidos en el artículo 176, llenando los siguientes requisitos:

- a) Que la demanda señale la cláusula de la escritura social o el precepto legal infringido y en que consiste la violación;
- b) Que el socio o los socios demandantes no hayan concurrido a la asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución; y
- c) Que la demanda se presente dentro del mes siguiente a la fecha de clausura de la asamblea ".

Parece claro que la anterior disposición regula los acuerdos



# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

anulables en la medida que confiere esa posibilidad únicamente al socio ausente o disidente de la asamblea, en interés de quienes se ha previsto dicha invalidez. Esto es, lo previsto en el numeral 178 es una invalidez relativa en interés de sujetos determinados, siendo precisamente esas las características fundamentales de la anulabilidad, en relación con los artículos 838 y siguientes del Código Civil, que incluso se refieren a ella como "nulidad relativa".

En una forma más clara considera la ley española como acuerdos anulables aquellos que " se opongan a los estatutos o lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros, los intereses de la sociedad ", de conformidad con el artículo 115 párrafos 1º y 2º de la citada ley.

No obstante, parece que el resultado obtenido con nuestra ley no es muy distante del sistema español, por lo cual podemos afirmar que los acuerdos sociales son nulos cuando son contrarios a normas imperativas, mientras que son anulables cuando contradicen normas estatutarias, o más bien, el pacto constitutivo de la sociedad."

## 2 **NORMATIVA**

### **Código de Comercio<sup>5</sup>**

ARTÍCULO 18.- La escritura constitutiva de toda sociedad mercantil deberá contener:

(...)

8) Monto del capital social y forma y plazo en que deba pagarse;

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

---

9) Expresión del aporte de cada socio en dinero, en bienes o en otros valores. Cuando se aporten valores que no sean dinero, deberá dárseles y consignarse la estimación correspondiente. Si por culpa o dolo se fijare un avalúo superior al verdadero, los socios responderán solidariamente en favor de terceros por el exceso de valor asignado y por los daños y perjuicios que resultaren.

ARTÍCULO 19.- La constitución de la sociedad, sus modificaciones, disolución, fusión y cualesquiera otros actos que en alguna forma modifiquen su estructura, deberán ser necesariamente consignados en escritura pública, publicados en extracto en el periódico oficial e inscritos en el Registro Mercantil.

ARTÍCULO 30.- El capital social podrá aumentarse:

a) Mediante aporte.

b) Capitalizando las reservas y los fondos especiales que aparezcan en el balance.

En los aumentos de capital social se observarán las mismas reglas que en la constitución de la sociedad.

Se prohíbe a las sociedades constituir o aumentar su capital mediante suscripción recíproca en participaciones sociales, aun por interpósita persona.

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

Las sociedades no podrán invertir total ni parcialmente su propio capital en participaciones sociales de la sociedad que las controla, o en otras sociedades sometidas al mismo control.

El aumento de capital en que se violen estas disposiciones se tendrá por no realizado, sin perjuicio de la acción de responsabilidad que se pueda ejercer contra los administradores.

(Así reformado por el artículo 2º de la ley N° 7201 de 10 de octubre de 1990)

ARTÍCULO 102.- En la sociedad anónima, el capital social estará dividido en acciones y los socios sólo se obligan al pago de sus aportaciones.

ARTÍCULO 106.- La escritura social deberá expresar, además de los requisitos necesarios según el artículo 18, el número, el valor nominal, la naturaleza y la clase de acciones en que se divide el capital social. Sólo la sociedad anónima podrá emitir obligaciones.

En la escritura podrá autorizarse a la Junta Directiva para que, por una o más veces, aumente el capital hasta el límite que se

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

establezca, y para que determine las características de las acciones correspondientes.

Asimismo, podrá autorizarse a la Junta Directiva para que disminuya el capital social, cuando la disminución fuere por cancelación de acciones rescatadas.

(Así reformado por el artículo 2º de la ley N° 7201 de 10 de octubre de 1990)

ARTÍCULO 152.- Las asambleas de accionistas legalmente convocadas son el órgano supremo de la sociedad y expresan la voluntad colectiva en las materias de su competencia.

Las facultades que la ley o la escritura social no atribuyan a otro órgano de la sociedad, serán de la competencia de la asamblea.

ARTÍCULO 156.- Son asambleas extraordinarias las que se reúnan para:

a) Modificar el pacto social;

b) Autorizar acciones y títulos de clases no previstos en la escritura social; y

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

---

c) Los demás asuntos que según la ley o la escritura social sean de su conocimiento.

Estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo.

ARTÍCULO 157.- La asamblea podrá designar ejecutores especiales de sus acuerdos.

ARTÍCULO 158.- La asamblea deberá ser convocada en la forma y por el funcionario u organismo que indica en la escritura social, y a falta de disposición expresa, por aviso publicado en "La Gaceta".

Se prescindirá de la convocatoria cuando, estando reunida la

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

---

totalidad de los socios, acuerden celebrar asamblea y se conformen expresamente con que se prescinda de dicho trámite, lo que se hará constar en el acta que habrán de firmar todos.

ARTÍCULO 164.- La convocatoria para asamblea se hará con la anticipación que fije la escritura social, o en su defecto quince días antes de la fecha señalada para la reunión, salvo lo dicho en los artículos 159 y 161.

En este plazo no se computará el día de publicación de la convocatoria, ni el de la celebración de la asamblea. Durante este tiempo, los libros y documentos relacionados con los fines de la asamblea estarán en las oficinas de la sociedad, a disposición de los accionistas.

Si en la escritura social se hubiere subordinado el ejercicio de los derechos de participación, al depósito de los títulos de las acciones con cierta anticipación, la convocatoria se hará con un plazo que permita a los accionistas disponer por lo menos de una semana para practicar el depósito en cuestión.

ARTÍCULO 165.- La primera y segunda convocatoria pueden hacerse simultáneamente, para oportunidades que estarán separadas, cuando menos, por el lapso de una hora.

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

ARTÍCULO 170.- Salvo que en la escritura social se fije una mayoría más elevada, en las asambleas extraordinarias deberán estar representadas, para que se consideren legalmente reunidas en primera convocatoria, por lo menos las tres cuartas partes de las acciones con derecho a voto; y las resoluciones se tomarán válidamente por el voto de las que representen más de la mitad de la totalidad de ellas.

ARTÍCULO 171.- Si la asamblea ordinaria o extraordinaria se reuniere en segunda convocatoria, se constituirá válidamente cualquiera que sea el número de acciones representadas, y las resoluciones habrán de tomarse por más de la mitad de los votos presentes.

ARTÍCULO 176.- Serán nulos los acuerdos de las asambleas:

- a) Cuando la sociedad no tuviere capacidad legal para adoptarlos;
  
- b) Cuando se tomaren con infracción de lo dispuesto en este

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

capítulo; y

c) Cuando fueren incompatibles con la naturaleza de la sociedad anónima, o violaren disposiciones dictadas para la protección de los acreedores de la sociedad o en atención al interés público.

ARTÍCULO 177.- La acción de nulidad a que da derecho el artículo anterior se regirá por las disposiciones del derecho común, y prescribirá en un año, contado desde la fecha en que se adoptó el acuerdo o de su inscripción en el Registro Mercantil, si esta inscripción fuere necesaria.

ARTÍCULO 178.- Los socios podrán también pedir la nulidad de los acuerdos no comprendidos en el artículo 176, llenando los siguientes requisitos:

a) Que la demanda señale la cláusula de la escritura social o el precepto legal infringido y en qué consiste la violación;

b) Que el socio o los socios demandantes no hayan concurrido a la asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución; y



c) Que la demanda se presente dentro del mes siguiente a la fecha de clausura de la asamblea.

ARTÍCULO 179.- Para resolver sobre las acciones de nulidad de los acuerdos, será competente el Juez del domicilio de la sociedad.

ARTÍCULO 180.- Los accionistas, de cualquier clase que sean, tendrán los mismos derechos para los efectos del ejercicio de las acciones de nulidad.

### **3 JURISPRUDENCIA**

#### **Sobre el aumento de capital social**

[SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]<sup>6</sup>

Asimismo, el incremento del capital social, obedece a distintas razones de tipo económico, no contingentes, tales como la conveniencia de elevar los recursos financieros de la sociedad; necesidad de obtener bienes de capital nacional o extranjero; u otros elementos patrimoniales distintos al dinero; adecuación del capital al valor superior real de patrimonio, etc. (artículo 30 del Código de Comercio). Ambas operaciones acordadas por los accionistas de la actora, en las respectivas asambleas generales

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

extraordinarias, no respondieron a necesidades económicas reales y efectivas que las justificaran. Por todo ello el tribunal de instancia no vulneró el numeral 8 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios."

**No procedencia de anulabilidad del acuerdo de la Asamblea de Accionistas en aumento de capital realizado por letras de cambio**

[SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]<sup>7</sup>

" XIV. Esta Sala, en la sentencia número 69 de las 15 horas del 17 de agosto de 1994, refiriéndose al contrato de sociedad, dispuso: "VII. - El contrato de sociedad, por su parte, es de naturaleza plurilateral. En él se da un fin común, en pos del cual todos sus componentes deben realizar determinadas prestaciones. Como elementos esenciales figuran ahí los aportes, el ejercicio en común de una actividad económica y el fin de dividir las utilidades. El aporte es indispensable para la existencia de las sociedades. Este puede consistir en la transmisión de bienes o servicios. Sin aportes, resultaría imposible la realización de la actividad económica prevista por los socios, lo cual daría al traste con la finalidad relativa a la obtención y distribución de utilidades. El ejercicio en común de una actividad, implica la preordenación de los medios idóneos para la realización de una serie de actos, dirigidos a la obtención de un fin. Los resultados de esa actividad deben soportarse por todos los socios. El riesgo económico es, por ende, compartido. (...)" Al tenor de lo dispuesto por el ordinal 30 del Código de Comercio, el capital social puede aumentarse mediante aportes, o bien, capitalizando

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

las reservas y los fondos especiales que aparezcan en el balance. A su vez, los aportes pueden suscribirse mediante dinero, bienes muebles o inmuebles, créditos, trabajo, conocimientos, o títulos valores. Los aportes de los socios deben ser reales, esto es, deben efectivamente aumentar el patrimonio de la sociedad, para la consecución del fin común que justifica el carácter asociativo del contrato de sociedad. Precisamente por esta razón, el artículo 32 del Código de Comercio, regula las consecuencias de suscribir los aportes en dinero y medios distintos al dinero. El numeral dispone: " Cuando el aporte fuere en dinero, pasará a ser propiedad social. Si fuere en crédito y otros valores, la sociedad los recibirá a reserva de que se hagan efectivos a su vencimiento, y si así no ocurriere los devolverá al socio que los haya aportado, con el requerimiento de que debe pagar el aporte en dinero en un término que le fijará y que no será menor de un mes. Si no se hiciere el pago dentro de ese plazo, se le excluirá de la sociedad, y cualquier entrega parcial que hubiere hecho quedará a favor de la compañía como indemnización fija de daños y perjuicios (...)" . XV. Las letras de cambio, como títulos valores, son uno de los medios mediante los cuales pueden suscribirse los aumentos de capital. Este título cambiario, tiene diferentes funciones dentro del tráfico comercial. La más reconocida le otorga una función de garantía para la concesión de un crédito. Sin embargo, de igual manera, se utiliza este título valor como sustitutivo del dinero para el pago de las obligaciones -evitando la circulación del monetario-, se destina también a funcionar como garantía para la concesión de un crédito, como medio de obtener dinero -monetario-, o bien, como instrumento de colocación de capital a corto plazo. La letra de cambio es un título formal, pues su emisión debe realizarse en estricto cumplimiento de los requisitos desarrollados en el artículo 727 del Código de Comercio. En este orden de ideas, es menester ineluctable la expresión "letra de cambio" en el documento, el mandato puro y simple de pagar una suma determinada de dinero, el nombre de la persona obligada a realizar el pago (librado), la fecha y lugar en que será exigible

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

el derecho que incorpora, el beneficiado con el pago, es decir, quien recibirá el dinero, la persona que emite la orden de pago (librador) y la fecha y lugar en que se emite la letra. En principio, el documento que incumpla con alguno de estos requisitos, no tendrá el carácter de letra de cambio, sin embargo, ante la ausencia de algunas de esas especificaciones, por omisión o silencio de las partes, la ley suple su voluntad, dotando de valor y efectos al documento, siendo este el caso de la fecha de vencimiento, lugar de emisión y lugar de pago (artículo 728 *ibídem*). Uno de los elementos que podrá incluir la letra de cambio, consiste en la estipulación de intereses sobre su monto (ordinal 731 *ibídem*). Sin embargo, la orden de pagar intereses, no es un requisito *sine qua non* para la validez del documento, por el contrario, obedece a una facultad del librador. XVI.- De lo anteriormente expuesto se colige, que los socios de Zitro S.A., reunidos en la asamblea del 10 de octubre de 1994, al acordar el aumento de capital, podían suscribirlo mediante letras de cambio, como en efecto lo hicieron. La sociedad, las recibía, a reserva de poder hacerlas efectivas a su vencimiento, caso contrario, se seguiría el procedimiento establecido por el numeral 39 mencionado. La juzgadora de primera instancia, en una posición admitida por el Tribunal, negó la validez del aporte mediante las letras de cambio, y en consecuencia anuló este acuerdo de la Asamblea de Accionistas, por considerar que: "... no se indicó en el acta respectiva la fecha de vencimiento de las letras, ni tampoco si las mismas devengan intereses o no, elementos que son fundamentales para determinar si se trata de un aporte real o ficticio. En este aspecto el acta resulta vaga e imprecisa, lo que perjudica los intereses del actor en su calidad de socio, pues puede tratarse de títulos que no sean líquidos y exigibles, de manera que este punto de la asamblea debe anularse.". Al respecto debe objetarse el razonamiento por diversos motivos. En primer lugar, los defectos de la letra de cambio que señala, según se expuso en el acápite precedente, son suplidos por la ley. Así las cosas, si la letra no indica la fecha de vencimiento, se considera

## Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

pagadera a la vista (artículo 728 ibídem), y el pacto sobre intereses es potestativo del librador, más no obligatorio para la validez del título (ordinal 731 del cuerpo normativo en comentario). En segundo lugar, para esta Sala, no puede sujetarse el valor de la letra de cambio, como medio de suscripción del aumento de capital, a la consignación de todos y cada uno de sus requisitos en el acta correspondiente. Aunque el acta no contenga expresamente la referencia de cada una de las características de la letra, esa ausencia no permite invalidar la condición del documento como título valor, ni tener el aporte como ficticio. Los requisitos de emisión de la letra de cambio, se aplican únicamente al documento en que ese título valor se constituya, sin ser posible privarle de tal carácter, porque el acta no los contuviera. El carácter irreal del aporte debe concluirse luego del cuestionamiento y análisis del título valor (documento), y no del acta donde se acordó el aumento de capital, ergo, debió cuestionarse el título directamente, -no el acta que recoge su emisión como modo de pago-, para tener por inválida la letra, o bien, el derecho incorporado en él, a fin de poder afirmar si el aporte fue real o ficticio. Sostener la tesis contraria, esto es, que en el acta de la asamblea debían incluirse cada una de las características de la letra, rebasa los efectos del principio de literalidad que rige la materia de títulos valores. Debe recordarse que este principio implica la sujeción estricta del derecho del poseedor de la letra, al tenor literal del documento, sin que lo ausente allí pueda serle opuesto. En consecuencia, por no haberse menoscabado el valor de la letra de cambio, como medio para suscribir el aumento de capital, y porque las omisiones que según el acta contiene la letra son reemplazadas por la ley, el agravio es de recibo."

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

**Forma de Convocar a Asambleas publicación en la gaceta no exime convocar a los socios de la manera acordada en la escritura social**

[TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION PRIMERA]<sup>8</sup>

"VII.- En lo que atañe al primer agravio, mediante el cual se invoca la nulidad de una cláusula acordada por las partes, en el sentido de que las convocatorias las haría el Presidente de la Junta Directiva "... por mero llamado telefónico."; es de destacar que este extremo no fue invocado por la parte accionada al contestar la demanda y por ende no fue objeto de debate en primera instancia, pues tampoco se formuló reconvencción pretendiendo la nulidad que ahora, en segunda instancia, se invoca.- Así las cosas en torno a la nulidad que ahora se alega no se trabó litis alguna y la declaratoria, modificación o extinción de derechos solo puede disponerse cuando se ha solicitado a través de una demanda o reconvencción, para que se pueda ejercer el derecho de defensa y el debido proceso.- En todo caso no se está en presencia de una nulidad de pleno derecho como lo alega la parte recurrente, puesto que el hecho de que deba existir un orden del día que deberá contener la relación de los asuntos que serán sometidos a la discusión y aprobación de la asamblea, como lo prevé el artículo 163 del Código de Comercio, no significa que la convocatoria a asamblea deba hacerse necesariamente por aviso publicado en "La Gaceta", porque los socios en la escritura social pueden acordar la FORMA en que deberá ser convocada la asamblea, que además es importante para conocer el orden del día, para que puede afectar incluso a los socios que no asistan.- Así no solo se contempla expresamente en el artículo 158 del Código de Comercio, sino que, y en cuanto a la forma de convocatoria a asambleas, en la cláusula octava del pacto social de Unidex Sociedad Anónima, se lee: "OCTAVA: Las Asambles Ordinarias se realizarán conforme a la ley dentro de los tres meses siguientes a la culminación del año fiscal, sin que pueda exceder del veinte de diciembre de cada año.

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

Tanto las Asambleas ordinarias y extraordinarias, como las reuniones de Junta Directiva, las convocará el Presidente de Junta Directiva por mero llamado telefónico, con ocho días hábiles de anticipación...".- En consecuencia no tiene sustento jurídico la afirmación de la parte apelante, en el sentido de que a falta de una convocatoria por escrito las asambleas generales de las sociedades anónimas no pueden operar.- De manera que en este caso si los socios acordaron que la forma de convocatoria sería vía telefónica con ocho días de anticipación a la celebración de la asamblea, no se está ante nulidad alguna, como lo alega la parte recurrente y por ende no existe yerro en la sentencia impugnada sobre ese particular, pues aun cuando la convocatoria se efectúe mediante la publicación en La Gaceta, ello no exime al funcionario u organismo que se indique en la escritura social de hacerla en la FORMA previamente acordada.- En este sentido se conoce de un antecedente jurisprudencial que cita inclusive el señor juez de primera instancia y en el que se indica, en lo que interesa: "...En efecto obra en autos prueba testimonial y confesional donde se ratifica que la forma tradicional de convocar a las asambleas de esta sociedad lo era a través de una nota y, además, de un recordatorio vía telefónica. Consecuentemente, si para esos efectos nunca se había utilizado la publicación en el diario oficial La Gaceta, pese a ser ese el procedimiento que correspondía al no estipular el acta de constitución mecanismo alguno sobre el particular, lo cierto es que los socios no tenían razón para presumir el cambio que se practicó. Precisamente de esa confianza sacó provecho el señor...al convocar inesperadamente a través de un medio en el que se busca un objetivo totalmente diferente al obtenido en este caso: la real comunicación o notificación a los socios de que se realizará una asamblea. Es decir, se utilizó un sistema de información establecido por la ley para burlar los derechos de los socios presuntamente convocados...La mala fe con que se actuó en este asunto es evidente".- (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. N° 288-F-99 de las 9:45 horas del 28 de mayo de 1999).- Así las cosas con

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

base en el primer agravio expresado no procede modificación alguna de la sentencia venida en alzada.- VIII.- En lo que respecta al segundo agravio expresado por la parte recurrente y que lo divide en cuatro puntos. En lo que se refiere al primero alegando que desde el día veintidós de mayo del dos mil dos, con más de quince días hábiles de anticipación, el señor Presidente de la Junta Directiva había hecho publicar en el Diario Oficial La Gaceta la convocatoria respectiva, lo que revela, según se indica, su voluntad de hacer la convocatoria no solo en estricta conformidad con la ley, sino con pleno respecto de los derechos de los demás socios; se ha destacar, como ya se ha expuesto, que el hecho de que se hiciera la convocatoria en La Gaceta no eximía al funcionario encargado a hacerla en la FORMA acordada en la escritura social.- En cuanto al segundo punto, alegando la parte recurrente "...que el día de la Asamblea los actores manifestaron tener conocimiento de que se iba a celebrar la asamblea en cuestión..." y que ello "...quedó totalmente demostrado con la declaración del testigo Federico Torrealba Navas y la confesión del actor Luis Fernando Cervantes Umaña...", este Tribunal estima que efectivamente no lleva razón la parte apelante porque los actores no fueron debidamente convocados a la asamblea a que se refiere este proceso, pues en este supuesto se hubieran presentado en el domicilio social de la empresa, sea en la casa del señor Ansorena en Escazú, máxime que como lo indica la propia parte accionada en la contestación al hecho cuarto de la demanda: "...Los actores conocen la dirección del domicilio social..." y lo cierto es que ellos se presentaron en las oficinas del señor Ansorena en La Sabana.- De otra parte no se aportó prueba alguna en el sentido de que los actores hubieran sido convocados por parte del señor Ansorena, en la forma prevista en el pacto constitutivo, es decir vía telefónica con ocho días de anticipación a la celebración de la Asamblea.- Al testigo Federico Torrealba Navas no le consta en lo personal, que la convocatoria a la Asamblea a celebrarse a las diecisiete horas del diecinueve de junio del dos mil dos, se hubiere hecho por el procedimiento



Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

establecido en los estatutos, porque él declara con base en lo que le indicó don Claudio Ansorena, como se desprende de su deposición visible a folios 332 y 333.- Por su parte el representante de la sociedad demandada, don Claudio Ansorena Montero, en la confesión anticipada que en su momento se le pidiera y visible a folios 363 a 365, en su contestación a la pregunta número 18) del interrogatorio visible a folios 349 a 354, manifiesta: "...sí convoqué y comuniqué a los señores Cervantes y tengo recibido por parte de ellos."; sin embargo no hizo llegar al expediente los recibidos que dice tener.- A mayor abundamiento el actor Luis Fernando Cervantes Umaña, quien fuera llamado a confesión por la parte demandada, en su respuesta a la pregunta PRIMERA: "Para que diga que es cierto como en verdad lo es, que tenía conocimiento de la celebración de la asamblea del diecinueve de junio del dos mil dos por haber sido convocado a la misma" respondió: "Mi hermano Carlos Cervantes, me dijo de una reunión y no de una asamblea, a mi no me citaron, él fue el que me dijo de esa reunión. No tenía conocimiento de una asamblea.".- Se extrae de lo así declarado que al socio Luis Fernando Cervantes, aquí actor, ni siquiera se le llamó por teléfono para convocarlo a una reunión y mucho menos a una asamblea de socios.- Además supo de una reunión pero no del orden del día de la asamblea.- En su respuesta a la pregunta SEGUNDA: "Para que el confesante diga en qué momento tuvo conocimiento de que se celebraría una asamblea de accionistas de UNIDEX SA, el día diecinueve de junio del dos mil dos y por qué medio se enteró" contestó: "Ese mismo día me enteré, me doy cuenta porque estaban haciendo un levantamiento de información, un abogado que no conozco, en cierto momento el abogado le dice a Claudio, a mi hermano y a mi que vayamos, nos dice supuestamente que vayamos a la casa de Claudio, ya había transcurrido bastante tiempo de la hora que debíamos estar ahí. Yo acudo a una reunión, que mi hermano es quien me lo indica y ahí me doy cuenta que lo que se pretendía llevar a cabo no era una reunión corriente sino de otro tipo.".- De lo así depuesto lo único que se concluye es que fue el hermano de don Luis Fernando, Carlos Arturo Cervantes

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

Umaña, quien le informó que ese día se llevaría a cabo una reunión en la oficina de don Claudio Ansorena, ubicada en Sabana Sur, porque de otra manera no se hubiera presentado ahí.- Si a don Luis Fernando y don Carlos Arturo los hubieran convocado debidamente a una asamblea, ellos se hubieran presentado en el domicilio social de la empresa, que lo es en la casa de don Claudio en Escazú, máxime que conocían la dirección y como se viene exponiendo ello no fue así.- Veamos como a la TERCERA pregunta del interrogatorio de confesión en el sentido de: "Si el confesante recuerda a que hora se apersonó el diecinueve de junio del dos mil dos en la oficina de Claudio Ansorena y en compañía de quien", contesta: "Más o menos a las cinco de la tarde y en compañía de mi hermano Carlos Cervantes".- Si una asamblea de socios se convoca para las cinco de la tarde a celebrarse en el domicilio social de la empresa en Escazú, no podemos considerar que los socios Luis Fernando y Carlos, los dos de apellidos Cervantes Umaña, hayan sido debidamente convocados, pues ellos se hicieron presentes a esa hora, pero en la oficina del señor Ansorena en Sabana Sur, en virtud de que don Carlos Arturo, y solo don Carlos, no don Luis Fernando, fue llamado por la secretaria para que asistiera a una reunión en la oficina de don Claudio ubicada en Sabana Sur, como consta en la confesión

rendida por el señor Carlos Arturo Cervantes Umaña y visible a folio 305, en la que declara: "Yo particularmente fui llamado por la secretaria y nos dijo que había una reunión en la oficina de Claudio Ansorena, que se encuentra ubicada en Sabana Sur...Lo que me di cuenta de la asamblea, después de que llegamos para la reunión que había sido convocada para las cinco de la tarde..."- Así las cosas y como efectivamente la convocatoria a una asamblea de socios debe hacerse en la forma prevista por los estatutos, en el caso concreto telefónicamente con ocho días de antelación a la celebración de la asamblea; si el Presidente encargado de hacer la convocatoria decide hacerlo mediante una publicación en La Gaceta, ello sería solo como un medio más de convocatoria pero no puede sustituir el que fuera acordado por los socios para convocar a las

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

asambleas.- No es cierto, de otra parte, como se afirma en la contestación de la demanda, pues no fue así acreditado, que al presentarse los actores, el día diecinueve de junio del dos mil dos en la oficina del señor Claudio Ansorena Montero, manifestaran que la Asamblea se podía celebrar, no en el domicilio social, sino en la oficina de don Claudio en Sabana Sur; pues no existe prueba de que ellos hubieren hecho ese día una manifestación en ese sentido.- Con base en lo expuesto, lo señalado en el segundo agravio como tercer punto a considerar, no tiene relevancia desde el punto de vista jurídico, porque si los actores no fueron debidamente convocados para una asamblea a celebrarse a las quince horas del diecinueve de junio del dos mil dos en el domicilio social de la empresa Unidex Sociedad anónima, no puede argumentar ahora que ellos voluntariamente decidieron no asistir.- Lo indicado como cuarto punto a considerar en cuanto a que: "...el señor Ansorena es dueño de ocho de las doce acciones que representan el capital social; que la decisiones de la Asamblea General de Unidex Sociedad Anónima se toman por mayoría simple y por consiguiente resulta claro que el señor Ansorena, como socio mayoritario no tenía ni tiene necesidad de sorprender a nadie para ejercer, como le corresponde, los derechos derivados de su participación accionaria mayoritaria...Que en las sociedades por acciones no gobierna la democracia, sino la participación social...Que los actores no tienen más derechos que aquellos que les confiere su respectiva participación accionaria y estos no les han sido negados."; esa argumentación, que en todo caso se trae hasta ahora en segunda instancia y no fue objeto de debate durante la tramitación del proceso, conlleva una actitud del socio que se dice mayoritario que no justifica la falta de convocatoria a los socios de minoría a una asamblea de la sociedad, porque aún siendo minoritarios tienen todo el derecho de participar en la deliberación y toma de decisiones de la sociedad y se debe recordar que una asamblea de accionistas, por supuesto legalmente convocada es, como lo prevé el artículo 152 del Código de Comercio, el órgano supremo de la sociedad y: "...es el

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

instrumento de formación y manifestación de voluntad de la sociedad, pues aunque aquellos administran y disponen ( se refiere a los administradores) , son los accionistas los que ejercen un control a posteriori..." (Resolución N° 33 de las 14:30 horas del 1 de julio de 1983 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia).- De otra parte no es cierta la afirmación en el sentido de que a los actores no les han sido negados los derechos que les confiere su participación accionaria, porque si ellos no fueron debidamente convocados a la asamblea, sí se les negó el derecho a participar.- Lo alegado en el punto quinto del segundo agravio, en lo que considera la parte apelante circunstancias contextuales que la sentencia pasa por alto, valga decir que entre la mayoría accionaria representada por el señor Ansorena y los actores como directores, existe un conflicto, tampoco es razón que justifique la no convocatoria en debida forma a una asamblea de la sociedad, como ocurrió en este caso.- Así las cosas con base en los motivos alegados en el segundo agravio tampoco procede variación alguna de lo resuelto en primera instancia.-"

**Análisis sobre nulidad de la asamblea por quebranto del derecho de información, en relación con la acreditación de miembros, consulta de libros contables y otros documentos**

[TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION SEGUNDA]<sup>9</sup>

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

XXI. El artículo 172 del Código de Comercio establece lo siguiente: "A solicitud de quienes reúnan el veinticinco por ciento de las acciones representadas en una asamblea, se aplazará, por un plazo no mayor de tres días y sin necesidad de nueva convocatoria, la votación de cualquier asunto respecto del cual no se consideren suficientemente informados. Este derecho podrá ejercitarse sólo una vez para el mismo asunto". Este precepto está previsto en protección de las minorías. Resguarda además el derecho de información del socio en el tanto el aplazamiento a que se refiere esta norma es acerca de la votación de cualquier asunto respecto del cual no se consideren suficientemente informados quienes lo piden. En el caso bajo examen la parte actora hizo valer este derecho, mas su gestión fue denegada. No hay duda que con ello fue quebrantada la citada disposición legal. A los demandantes no se les permitió la verificación del quórum de asistencia, sobre cuya correcta constitución no estaban completamente bien informados. Tenían dudas acerca de él, en razón del fideicomiso de traspaso de acciones que se hizo valer en la asamblea, precisamente para conformar el quórum y posteriormente para tomar las decisiones sociales que ahí se tomaron, ya descritas en los hechos probados del fallo apelado. El Tribunal considera que el citado precepto 172 tiene aplicación tratándose de dudas del socio acerca de la correcta constitución del quórum de asistencia en una asamblea de accionistas determinada, como ocurrió en este caso. El a quo dejó de aplicar la norma porque consideró que lo relativo a la "validez y constitución del fideicomiso no era parte de los "asuntos" que conformaban la agenda", y porque en esta demanda no se pidió la nulidad del fideicomiso, todo lo cual es cierto, pero ese no es el punto que interesa. Lo que interesa, y es innegable, es que las actoras como socias de la demandada tenían derecho a informarse debidamente sobre la constitución de ese fideicomiso, para efectos de determinar si quienes se apersonaron a la asamblea en su representación realmente lo podían hacer en esa calidad, y por lo

## Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

tanto conformar quórum y tomar decisiones sociales mediante el voto respectivo, decisiones que incluso eventualmente las podrían afectar a ellas. Nótese que ese requerimiento de información sobre ese punto no fue al momento de celebrarse la asamblea que lo formularon las actoras. Lo hicieron antes y les fue negada la información, en forma injustificada (ver lo tenido por probado bajo el número 21 por este Tribunal). Esto último es así porque si está demostrado que antes de la fecha de la asamblea cuestionada ya constaba en el Libro de Registro de Accionistas de la accionada el traspaso de las acciones al fideicomiso, quiere decir que necesariamente ya la demandada tenía en su poder un ejemplar del texto de ese fideicomiso, pues de otro modo no se entiende cómo pudo haber tomado nota de ese traspaso en sus libros (artículos 132, 140, 635, 636 y 672 del Código de Comercio). Por eso es que, se insiste, la negativa a dar esa información fue injustificada, no siendo de recibo al respecto la tesis de la demandada, sostenida en su contestación a la demanda, de que no estaba obligada a dar tal información. Pudo haber cumplido con ese deber con solo mostrarle a las actoras el ejemplar del texto del fideicomiso que utilizó para asentar en el Libro de Registro de Accionistas el traspaso indicado, y no lo hizo. No fue sino hasta después de celebrada la asamblea en cuestión que las actoras obtuvieron fotocopia de la escritura pública donde se constituyó el fideicomiso. Por otro lado, cabe aclarar que el hecho de que se haya puesto a votación en la asamblea la solicitud de aplazamiento hecha por las actoras, y que por mayoría de votos se haya rechazado, no legitima la actuación de la demandada, porque lo único que en ese caso debía verificarse, para determinar si se rechazaba o no la petición, era si la solicitud de aplazamiento contaba con el respaldo del veinticinco por ciento de las acciones representadas en la asamblea, y está probado que ese respaldo sí existió, y de sobra. De ahí que la voluntad de la mayoría no podía imponerse sobre la de la minoría, porque precisamente el artículo 172 de repetida cita está concebido para proteger a la minoría y asegurarle su derecho a la información. En conclusión, no solo se

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

violó el citado precepto en sí mismo, en perjuicio de las actoras, sino también su derecho a la información, consagrado además en los artículos 26, 164 y 173 del Código de Comercio. Por ello, la nulidad pretendida de la asamblea de accionistas objeto de examen y de sus acuerdos sí es procedente, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 176 inciso b) ibídem . Ya este Tribunal y Sección, en su sentencia número 100 de 14 horas 40 minutos del 31 de marzo de 2004, dictada en otro proceso seguido entre las mismas partes, consideró que al socio le asiste el derecho de cerciorarse e informarse debidamente sobre si los socios presentes en una asamblea están debidamente acreditados o no, para efectos de conformar el quórum; que para ese fin deben mostrársele todos los documentos relativos a ese extremo; y que si se le niega ese derecho, la asamblea respectiva es nula. No hay motivo para variar ese criterio ahora, pues el caso que se resuelve, en cuanto a lo apuntado, es muy similar. XXII. Otro agravio del representante de las actoras lo funda en la violación al derecho de información. Señala al efecto que para tener acceso al libro de accionistas tuvo que hacerlo mediante diligencias judiciales promovidas con ese fin y en otro proceso judicial y en el que además fue conculcado el precepto 164 del Código de Comercio. Señala también el recurrente que fue quebrantado el derecho de información con ocasión de los estados financieros de la sociedad, pues se trata de un tema muy delicado que requiere conocimientos técnicos especializados y merece el estudio previo -dentro de los 15 días anteriores- de los accionistas para poder ejercer fundadamente el derecho de voto en la asamblea. Que no resulta suficiente la explicación o lectura que se haga de los estados financieros en la asamblea y las explicaciones que sobre él se produzcan en relación con preguntas de los presentes. El Tribunal considera que el apelante lleva razón en esos agravios. Al respecto el párrafo 2º del precepto 164 del Código de Comercio establece que dentro del plazo entre la publicación de la convocatoria y el de la celebración de la asamblea, los libros y documentos relacionados con los fines de la asamblea estarán en las oficinas de la



## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

sociedad, a disposición de los accionistas. De autos se deduce que en este caso no ocurrió de esa manera. La parte actora se vio obligada a acudir a los órganos jurisdiccionales para obtener información, y en otro proceso distinto a este, la que aún así le fue obstaculizada (véase el hecho probado 11, según fue modificado por este Tribunal). Es cierto que el día 27 de mayo del 2002 la demandada mostró a las actoras los libros y documentos descritos en el hecho probado número doce, prohiado por este Tribunal, pero eso ocurrió un día antes de la Asamblea y además no se le suministró toda la información requerida, entre otras la descrita en el hecho probado 21 y la relativa a los estados financieros completos de la sociedad. Precisamente uno de los puntos que se conocería en la asamblea era el de los estados financieros al 30 de setiembre de 2001, tal y como se expresó en el hecho probado 15 prohiado en esta instancia. En el caso de los estados financieros no fue sino en la junta que se conoció de ellos -hecho probado 17-. Al obstaculizársele a la parte actora el conocimiento de tales datos se quebrantó el espíritu de los preceptos 26, 164 y 173 del Código de Comercio, en relación con el derecho de información que le asiste al socio de una sociedad como la demandada, con lo cual también por esos hechos se produjo la causal de nulidad de la Asamblea cuestionada y de sus acuerdos, prevista por el inciso b) del artículo 176 ibídem [...]. XXVIII. En el punto d) -folios 873 a 885- el apelante argumenta que la carta poder a que se refiere el artículo 146 del Código de Comercio debe otorgarse en escritura pública, que al no haberse hecho así en este caso, los mandatos otorgados carecen de validez y consecuentemente el nombramiento de Junta Directiva y órgano de vigilancia es absolutamente nulo y por ende procede revocar la sentencia y decretar la nulidad de los acuerdos respectivos. De igual manera indicó que tampoco se aclara o se diferencia entre apoderados representantes de accionistas o socios que representaban sus acciones; y que se omite indicar el instrumento o poder que facultaba al apoderado para asistir a la asamblea. XXIX. No son atendibles los anteriores argumentos. Ya este



Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

Tribunal y Sección, en voto número 100 de 14 horas 40 minutos del 31 de marzo de 2004, resolvió que las cartas poderes no necesitan ser otorgadas en escritura pública. En igual sentido se puede consultar la resolución número 489 de 2005 de la Sala Primera de la Corte."

**Legitimación activa requerida para impugnar acuerdos de asamblea**

[TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION PRIMERA]<sup>10</sup>

"V. Mediante la presente demanda, el actor Galo Alejandro Cevallos Barquero, invocando su condición de socio de la empresa Autotransportes Quesada Durán Sociedad Anónima, pretende se declare la nulidad de la Asamblea de Accionistas realizada el cinco de enero de dos mil uno, alegando que para la misma no se convocó legalmente a los accionistas ni estos participaron en la misma, en el tanto, el señor Mauricio Cevallos Barquero, señalando que representaba la totalidad del capital social, prescindió de la convocatoria, pese a que, su mandante Vilma Barquero Castro, había dejado de ser accionista de la empresa desde el 05 de abril de 1999, al haberle vendido a él sus tres acciones mediante escritura otorgada a las veinte horas del cinco de abril de mil novecientos noventa y nueve ante el notario Adolfo José Somarribas Arias y las otras tres acciones pertenecerles a los señores Bertalicia, Ricardo y Mariela de apellidos Barquero Castro. Respecto al punto en discusión, debemos tener claro, que uno de los derechos con los que cuenta todo accionista, es el de cuestionar los acuerdos sociales, en los supuestos que señala la ley y previo cumplimiento de los correspondientes requisitos ( artículo 178 del Código de Comercio), de ahí que, en lo que concierne al ejercicio de acciones de nulidad de Asambleas de Accionistas, la legitimación activa para su interposición está reconocida a aquellas personas

## Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

que ostenten la condición de socios conforme lo dispuesto en el artículo 180 del Código de Comercio. Es decir, únicamente los accionistas son los legitimados para interponer una acción de nulidad. En lo que respecta a la acreditación de socio, este Tribunal, Sección Segunda, en el voto número 186 de las 9:50 horas del 30 de mayo del 2003, dispuso: " Lo referido al tema de la adquisición, acreditación y transmisión de la condición de socio de una sociedad anónima debe entrelazarse conforme a lo preceptuado en los ordinales 120 y 140 del Código de Comercio. El primer ordinal determina en lo que interesa que la acción es el título mediante el cual se acredita y transmite la calidad de socio. Por su parte, el ordinal 140 establece que la sociedad considerará como socio al inscrito como tal en los registros de accionistas, si las acciones son nominativas; y al tenedor de éstas, si son al portador. Del engarce de los citados textos legales no se evidencia que resulte -contra lege- la posibilidad de adquirir acciones sin que éstas existan en su materialidad -o sea que no hayan sido impresas-. Adviértase al efecto que el ordinal 120 determina los efectos jurídicos atribuidos por la Ley a una acción referidos a la acreditación y transmisión de la calidad o condición de socio. Más que una definición de lo que debe entenderse por una acción, el citado artículo alude a los atributos que el ordenamiento reconoce al titular de una acción de una sociedad anónima conforme a los términos descritos. Por su parte el artículo 140 ibídem, regula la forma en que se reconoce la condición de socio respecto al emisor -sociedad emisora del título accionario-, donde se establece que la sociedad reputará como socio al inscrito como tal en el libro de accionistas en el caso de acciones nominativas. En esta última disposición se resalta lo relativo a la existencia de un Registro de accionistas que como es propio en materia registral en general, sabido es, de conformidad con los principios informadores de ese derecho en particular, se tiende a la protección de la buena fe del tercero como la piedra angular dimanante para su protección dentro del sistema. Por ende, la norma aludida determina en términos

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

generales que según los datos del registro de socios, el que aparece como accionista se reputará como tal en relación al emisor y respecto a terceros. " ( ver Voto No. 208 a las 15:30 hrs del 7 de julio de 2005 ) En ese mismo sentido, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, particularmente en el voto número 513-F-00 de las 9:45 horas del 12 de julio del 2000, ha señalado " VI. Debe acotarse, que la inscripción en el Registro y la constancia en el título, respecto a cualquier acto u operación referente a títulos nominativos, lo es para que surta efectos respecto a terceros, no así entre las partes, para quienes la validez del contrato depende del acuerdo de voluntades. Así lo expresa, claramente, el artículo 687, párrafo segundo del Código de Comercio, cuando establece: " Ningún acto u operación referente a esta clase de títulos, surtirá efecto contra el emisor o contra terceros , si no se inscribe en el título y en el registro" . (El destacado no figura en el original). "

**Plazo aplicable a la solicitud de nulidad es de prescripción y no de caducidad**

[TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION SEGUNDA]<sup>11</sup>

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

" En este proceso se pretende que se declare la nulidad de varios acuerdos tomados en dos asambleas de socios, nulidad que encaja dentro de los supuestos que establece el artículo 176 del Código de Comercio. La acción para reclamar esa nulidad está sujeta a un plazo de prescripción de un año, según lo estipulado en el artículo 177 del mismo cuerpo legal, el cual comienza a correr a partir de la fecha en que se tomó el acuerdo o de su inscripción en el Registro Mercantil, en los casos en que la inscripción sea necesaria. Ese es un plazo de prescripción, como quedó establecido en la resolución dictada por el a- quo y no de caducidad como lo interpreta la recurrente. Al resolver la excepción previa de prescripción el señor juez aplicó los mencionados artículos y concluyó que el plazo prescriptivo fue interrumpido. La parte demandada se conformó con esa resolución puesto que no apeló de lo resuelto con respecto a dicha excepción previa. La sociedad accionada opuso esas excepciones bajo un mismo fundamento utilizando ambos términos como sinónimos y así se indicó en la resolución que se examina. Sin embargo, por medio del presente recurso pretende que se modifique lo resuelto con respecto a la caducidad, lo cual resulta improcedente porque la pretensión que aquí se discute está sujeta a un plazo de prescripción y no de caducidad. La norma del artículo 177 del Código de Comercio en forma expresa establece que se trata de un plazo de prescripción de manera que no existe fundamento legal alguno para interpretar que se trata de un plazo de caducidad. La Sala Primera de la Corte, en resolución N ° 43 de las catorce horas cuarenta minutos del veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y siete, al resolver un caso similar estableció que " queda claro que el artículo ( se refiere al 177 del Código de Comercio) lo que establece es que transcurrido un año, contado desde la fecha en que se adoptó el acuerdo o de su inscripción en el Registro Mercantil, si esta fuere necesaria, se extingue la acción y no el derecho, característica ésta propia de la prescripción, no de la

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

caducidad. Al sentido de las palabras, en el proceso de interpretación judicial, le corresponde cumplir dos funciones: constituye el punto de partida de la interpretación y al mismo tiempo establece el límite para esta actividad. Una interpretación que no quepa dentro del campo del sentido posible de las palabras, ya no es interpretación, sino una transformación del sentido de la ley, que implicaría el ejercicio de poderes legislativos por parte del Juez, que obviamente no posee. No podemos interpretar, en el caso concreto, que el plazo contenido en el artículo 177 es de caducidad y no de prescripción, y definir que el legislador quiso decir "caducará" en vez de "prescribirá", por cuanto del análisis del texto en su conjunto, se infiere que lo que quiso el legislador normar fue el ejercicio de la acción y no el derecho propiamente...En virtud de que los efectos de la caducidad extinguen no solo la acción, sino el derecho implicado, por interpretación comparativa no puede una prescripción convertirse en caducidad, pues la gravedad de los efectos de ésta obliga a una interpretación restrictiva".

**Imposibilidad de modificar cláusula no incluida en la agenda de convocatoria**

[SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]<sup>12</sup>

" IV.- No obstante lo dicho, a mayor abundamiento de razones, conviene agregar que el Tribunal mantuvo la nulidad decretada por el a-quo, del acuerdo que reformó la cláusula novena de los estatutos de la sociedad codemandada, pero por motivos diferentes. Esto porque estimó que la respectiva convocatoria a la asamblea general extraordinaria no incluyó, en su agenda, la modificación de esa cláusula, en cuyo caso existe un vicio de nulidad absoluta, de conformidad con lo establecido en los artículos 153, 154, 156 y 158, en relación con los ordinales 163 y 176, todos del Código de

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

Comercio. Esa decisión es acertada, pues, ciertamente, el aviso de convocatoria a la asamblea se restringió a establecer el propósito del Presidente de la Junta Directiva, de reformar dos cláusulas específicas del pacto constitutivo: la quinta y la séptima. De esta manera, los socios convocados adquirieron plena certeza de lo que se conocería en la asamblea, en punto a la propuesta de reforma de los estatutos sociales y; no hubo siquiera referencia a la disposición novena, como para aceptar que, en forma sorpresiva, la asamblea dispusiera también su cambio. Así las cosas, con todo y establecer el aviso, luego de la referencia a la variación de aquellas dos estipulaciones sociales, la posibilidad de conocer de "otros puntos que los socios sometan a consideración de la asamblea" , no puede aceptarse, bajo ese pretexto, que dicho órgano tenga facultades irrestrictas de incluir en agenda la variación de otras cláusulas, distintas a las que fueron, de previo, contempladas en ella. De aceptar esa tesis, como lo propugna el recurrente, poco o nada valdría el aviso de convocatoria, cuando concreta los puntos a tratar en la asamblea, en particular, la reforma sólo a esas dos cláusulas, creando, con el cambio de agenda, un estado de inseguridad en los convocados, tanto respecto a quienes deciden no asistir, por estimar que las cuestiones a tratar no les afectan, cuanto de los que acceden al llamado de convocatoria para conocer, precisamente, aquellos aspectos puntuales por los cuales fueron citados. Es definitivo, por otra parte, que el actor encuentra perjuicio con el cambio operado en la cláusula novena, en cuyo supuesto, debió haber sido enterado de ese propósito, con la debida antelación a celebrarse la asamblea general extraordinaria, para que decidiera, según sus intereses, asistir o no. En consecuencia, bien se ha resuelto al decretar la nulidad de ese acuerdo. "

**Asamblea de Accionistas Forma de efectuar la convocatoria y distinción con respecto a la junta directiva**

[SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]<sup>13</sup>

" XII. Respecto a la convocatoria de asamblea de accionistas, concerniente al último agravio de la casacionista, es importante hacer referencia a la forma cómo se debe llevar a cabo ésta. Para ello es indispensable hacer la distinción entre asamblea de accionistas y junta directiva . En este orden de ideas se puede decir que la primera es el órgano social supremo donde se expresa la voluntad colectiva conforme lo establece el artículo 152 del Código de Comercio. Este órgano posee como cualidad el carácter de no ser permanente, siendo esencial la convocatoria o el llamado a sus miembros para reunirse válidamente. Mientras la junta directiva, es un órgano permanente, pero con jerarquía inferior, además es por excelencia el ejecutor de los acuerdos de la asamblea general que realiza los negocios sociales, aparece

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

regulada en los ordinales 181 y siguientes del Código de cita. Ahora bien, la forma de convocatoria para la asamblea de accionistas es la estipulada en la escritura social; pero a falta de disposición expresa lo es como lo regula el Código de Comercio, por aviso publicado en La Gaceta (artículo 158 ibídem). Referente a la junta directiva, necesariamente deberá el pacto constitutivo disponer el modo de convocatoria, el lugar de reunión, la forma en que se llevarán las actas y otros detalles del funcionamiento (numeral 184 penúltimo párrafo), aspecto que es vital aclarar al ser el fundamento del Tribunal para revocar la sentencia de primera instancia. XIII. A efecto de resolver el asunto, es trascendente comparar el procedimiento regulado en la normativa con lo establecido en el pacto social, para convocar una asamblea de socios y a la Junta Directiva. La recurrente alega violación al artículo 158 del Código de Comercio, porque el Tribunal partió de la existencia en el pacto constitutivo de un trámite diverso al previsto por este numeral. Según el artículo citado, la asamblea debe ser convocada en la forma pactada en la escritura social y a falta de disposición según los prevé el Código de Comercio por aviso publicado en La Gaceta. En este caso, lo correcto es acudir primero a lo establecido en el pacto social. La cláusula de dicho pacto, (folio 36), establece la necesidad de convocar la asamblea por el presidente de la junta directiva o por quien haga sus veces de acuerdo a la ley. No se establece una forma específica. Por esta razón debe seguirse el trámite regulado en el numeral 158 precitado. Concluye esta Sala, el Tribunal confundió la forma de la convocatoria de la asamblea de accionistas (cláusula sexta) con la de la Junta Directiva (cláusula octava) aludiendo lo siguiente: "...V...Sin embargo el artículo 158 del Código de Comercio establece: "La asamblea debe ser convocada en la forma... que se indica en la escritura social, y a falta de disposición expresa, por aviso publicado en "La Gaceta". O sea que, de acuerdo con esa disposición legal, la convocatoria por el Diario Oficial es supletoria, esto es, en defecto del pacto social. La demandada, no ha alegado (ni



## Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

demostrado) que la escritura social la autorizara para proceder de ese modo expreso, o tácitamente. Es más, si se lee, la certificación de esa escritura..., se sabrá que ahí lo que dice, es que la convocatoria se debe hacer "por carta certificada u otro medio que acredite la convocatoria" (cláusula octava). Ciertamente, dicha cláusula no excluye la posibilidad de hacer la convocatoria por "medio de edictos, pero está, de primero, la opción de la carta certificada y el sentido común aconseja hacerlo por ésta, por ser una comunicación más personalizada...". Por este motivo, es errada la consideración del Juzgador de Segunda Instancia, pues confunde la asamblea de accionistas que es el órgano encargado de expresar la voluntad colectiva, con la junta directiva que es la que administra los negocios sociales. El Tribunal arriba a una conclusión equivocada pues no debió hacerse por medio de carta certificada, es decir a tono con la cláusula octava del pacto social. De esta forma, la codemandada cumplió con lo establecido en el artículo 158 citado y realizó en forma correcta la convocatoria, siguiendo las formalidades establecidas en la ley, por medio de edicto publicado en la Gaceta N° 130 del 9 de julio de 1993 indicándose la fecha de celebración a las 14 horas del 21 de agosto del mismo año, en domicilio social en ese momento, en playa Junquillal de Santa Cruz Guanacaste, en primera convocatoria; y una hora después, en segunda convocatoria con los accionistas presentes; señalándose el orden del día: aumento del capital, reforma del domicilio, de las convocatorias a las asambleas, representación de la sociedad, sustitución de miembros de la junta directiva, el fiscal, agente residente y asuntos varios. Por lo anterior lleva razón la recurrente, ya que el Tribunal violó el artículo 158 del Código de Comercio, el cual regula la convocatoria de accionistas en ausencia de regulación estatutaria."

**FUENTES CITADAS**

- 1 GOMEZ TRISTAN, Adriana. El Aumento de Capital Social en la Sociedad Anónima por Compensación de Creditos. Tesis para por el grado de Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica.1999.pp.89.90.91
- 2 RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Catalina.El aumento y la Disminución del Capital Social en las Sociedades Anónimas con base en la reforma de 1990 al Código de Comercio. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. 1996.pp70.
- 3 CERTAD MAROTO, Gastón.El aumento del Capital social en la Sociedad Anónima. ACTA ACADÉMICA . Mayo 1998.pp.135.
- 4 ARIAS CÓRDOBA, Fabio Alberto. El Derecho de impugnación de acuerdos de las sociedades anónimas. IVSTITIA. Junio.66. 1992.pp.9.10.11.
- 5 Ley N° 3284.Código de Comercio.Costa Rica, del 30/04/1964.
- 6 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA .N°186-F-91.TRI .- San José, a las nueve horas cincuenta minutos del veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y uno.
- 7 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA .Resolución N°0671-F-02, de las catorce horas veinte minutos del cuatro de setiembre del año dos mil dos.
- 8 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION PRIMERA. Resolución N°179 , de las diez horas diez minutos del treinta de junio de dos mil seis.-
- 9 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION SEGUNDA. Resolución N°019 , de las quince horas diez minutos del tres de febrero de dos mil seis.-
- 10 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION PRIMERA. Resolución N°317, de las diez horas diez minutos del treinta de agosto de dos mil cinco.-
- 11 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION SEGUNDA. Resolución N ° 059 , de .- San José, a las nueve horas cuarenta minutos del ocho de febrero del dos mil uno.-
- 12 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°000328-F-03, de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del once de junio del año dos mil tres.
- 13 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución

N°000521-F-2003, de las once horas treinta y cinco minutos del veintiocho de agosto del año dos mil tres.