

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: LA JUNTA DIRECTIVA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

RESUMEN: El presente informe recopila nociones de Doctrina, Normativa y Jurisprudencia relacionadas a la formación y atribuciones generales de una Junta Directiva, tomando como base el Código de Comercio para su regulación, se desarrolla su competencia, funcionamiento entre otros aspectos atinentes al tema.

Índice de contenido

1DOCTRINA.....	1
a)Órganos de Gobierno de la sociedad.....	1
La junta directiva.....	2
b)Atribuciones y funcionamiento de la administración de la sociedad.....	3
A)Competencia general.	3
B)Limites generales de los poderes-deberes de la administración.....	3
c)Sobre el Consejo de Administración.....	6
2NORMATIVA.....	7
a)Código de Comercio.....	7
3JURISPRUDENCIA.....	11
a)Atribuciones del Presidente de la Junta Directiva.....	11

1 DOCTRINA

a) Órganos de Gobierno de la sociedad

[RODRÍGUEZ ACEVEDO]¹

"La sociedad debe tener los siguientes órganos de DIRECCIÓN, ADMINISTRACIÓN Y VIGILANCIA:

- 1) ASAMBLEA DE ACCIONISTAS (ORDINARIAS Y EXTRAORDINARIAS)
- 2) LA JUNTA DIRECTIVA
- 3) LOS ADMINISTRADORES 4) LA FISCALÍA O VIGILANCIA.

La Asamblea de Accionistas es el órgano superior de la sociedad y en ella se reúnen todos los accionistas para tratar temas relacionados con los negocios de la sociedad. Existen dos tipos de asambleas de accionistas: ORDINARIA, la cual se reúne una vez al año, para la aprobación de cuentas, reparto de dividendos, elección de cargos en la Junta Directiva, etc. EXTRAORDINARIA, que se puede reunir por solicitud de la Junta Directiva, de la Administración, del Fiscal y de los socios que reúnan el 25 % del capital social.

También puede ejercer ese derecho de convocatoria el dueño de una sola acción, si se dan las circunstancias señaladas por el CÓDIGO DE COMERCIO, en su artículo 160, el cual dice textualmente: "...La petición a que se refiere el artículo anterior podrá ser hecha por el titular de una sola acción, en los casos

siguientes:

- a) Cuando no se haya celebrado ninguna asamblea durante dos ejercicios consecutivos; y
- b) Cuando las asambleas celebradas durante ese tiempo no se hayan ocupado de los asuntos que indica el artículo 155..."

La junta directiva

Los negocios sociales son administrados por una Junta Directiva o por un administrador único. La Junta Directiva debe estar integrada por un mínimo de tres miembros, socios o no, quienes ostentarán las calidades de Presidente, Secretario y Tesorero.

Estos cargos deberán ser nombrados por la Asamblea de Accionistas.

El cargo de administrador no necesariamente implica ser accionista de la empresa y puede ser designado por la Asamblea de

Accionistas o por la Junta Directiva.

LOS ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD

Tanto las funciones de los miembros de la Junta Directiva como del administrador único, en su caso, están enunciadas en el capítulo sexto del Código de Comercio (ver artículos del 181 hasta el 192) y las del Fiscal se encuentran especificadas en los que van del 193 al 200."

b) Atribuciones y funcionamiento de la administración de la sociedad.

[RODRIGUEZ]²

A) Competencia general.

"Hemos dejado establecido que, aun en los límites del vigente derecho mexicano, la actuación del administrador está en función del cumplimiento del deber general de buena gestión. Es decir, si existe un administrador o un Consejo de Administración, ello es en la medida en que la sociedad necesita actuar a través de personas físicas para conseguir sus fines; luego este administrador y estos consejeros, pueden actuar en la medida en que deben hacerlo, para que la sociedad pueda realizar su objeto social.

Por eso se ha hablado –a nuestro juicio con razón– de "potestad administrativa",²⁸ y de "poderes-deberes" y de "actividad necesaria",²⁹ para referirse a la posición de los administradores, y es que, efectivamente, no tienen simples derechos, sino que las atribuciones de que son titulares son auténticos poderes-deberes.

B) Límites generales de los poderes-deberes de la administración.

El artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles formula un principio general, cuya trascendencia hemos de examinar, especialmente en lo que afecta a la sociedad anónima. Declara dicho precepto que la representación de la sociedad corresponderá al administrador o a los administradores, quienes podrían realizar todas las operaciones inherentes al objeto social con las

limitaciones que la ley o los estatutos establezcan. ¿Qué significa esta indicación de que puedan realizar todas las operaciones inherentes al objeto social? Si buscamos antecedentes a dicho precepto, tal vez puedan encontrarse en el artículo 122 del Cód. Co. It., que afirma que "los administradores no pueden hacer otras operaciones que las expresamente mencionadas en la escritura constitutiva". Pero, entre el precepto italiano y el mexicano que comentamos, hay una notable diferencia, ya que el artículo 122 del Cód. Co. It., según la doctrina más autorizada, es una formulación negativa (no podrán realizar), cuyo sentido consiste en determinar una garantía en favor de los socios: que los administradores no realizarán más operaciones que las implicadas en la escritura constitutiva.

Ahora bien, esta formulación negativa tiene muchos inconvenientes, por lo que en Italia se trató de eludirla.

En la práctica, mediante la inserción en la escritura de fórmulas vagas, se atribuían a los administradores facultades para realizar todos los actos de administración ordinaria y extraordinaria. En la doctrina y en la jurisprudencia, llegando a una distinción entre objeto social y naturaleza de las operaciones sociales. De modo que, mientras que en razón del objeto, la limitación de los administradores deriva de la supuesta existencia de un mandato, en lo que afectaba a la naturaleza de los actos, se admitía la existencia de un poder amplio y general de administración, con las características propias de la administración mercantil, que siempre supone una esfera más amplia que la administración civil.

En el derecho mexicano la situación es bien distinta, porque el artículo 10, L. G. S. M., atribuye expresamente a la administración competencia para realizar todas las operaciones inherentes al objeto social; es decir, que a través de esta expresión positiva, los administradores pueden realizar, y deben agregar, todas las operaciones necesarias para el cumplimiento del objeto social, con tal de que no estén excluidas expresamente por la ley o por los estatutos.

Quiere ello decir que el concepto de administración no capta la esencia de los límites de actuación de los administradores. Corresponde a éstos algo más que un poder de administración, porque en las operaciones inherentes al objeto social, quedan comprendidos también los actos de disposición, en la medida en que no son contradictorios con la consecución del objeto social.³³

Esto es lógico, porque si la competencia del factor, que es representante voluntario, es amplísima, con mucha más razón debe de serlo la de los representantes necesarios de la sociedad.

Con lo dicho, quedan planteadas las bases para la resolución de algunos casos polémicos, especialmente examinados por la doctrina y, entre ellos, los relativos a enajenación de la empresa, transacción y obligaciones cambiarias.

En los términos del artículo 10, L. G. S. M., la administración puede realizar actos de disposición; pero la administración no podría, en cambio, enajenar la propia empresa, porque ello impediría la consecución del objeto social.

Del mismo modo, la transacción y el compromiso, si son requeridos para la buena marcha social, son también de la competencia de la administración.

Por último, el debatido problema de la facultad de los administradores para obligar cambiariamente a la sociedad, ha quedado definitivamente resuelto en la L. Tít. y Op. Cr. (art. 85) y en la Ley de Instituciones de Crédito (art. 91, § 2), que atribuyen a los administradores y gerentes la facultad de suscribir letras de cambio, cheques y pagarés (estos últimos por disposición de diversos preceptos, que remiten a los citados).

Esta amplísima competencia del administrador y de los consejeros tiene sólo las limitaciones que marcan la ley y los estatutos. Las limitaciones legales las veremos en momento oportuno; pero podemos afirmar que estas limitaciones tienen, a su vez, un límite.

Límite mínimo, en cuanto que la ley atribuye expresamente a la administración unas ciertas funciones y prevé la existencia legal de la administración, de tal modo que una restricción de las facultades que la ley atribuye a ese órgano administrativo, sería legal.

Límite máximo, en cuanto la propia ley establece ciertas funciones respecto de las cuales sólo la asamblea general puede decidir.

Entre aquel mínimo y este máximo, puede jugar la voluntad de los socios y establecer en los estatutos un marco de competencia del administrador o del consejo.

No debemos omitir la existencia de una tendencia que aunque iniciada en los países totalitarios, no podría identificarse con la esencia política de éstos. Es la práctica la que ha puesto de relieve la necesidad de acabar con la ficción de la asamblea general como órgano supremo de la sociedad y la de reconocer la efectividad de la competencia de los órganos administrativos."

c) Sobre el Consejo de Administración

[OREAMUNO BLANCO]³

“Como ya he dicho, las Asambleas de Accionistas constituyen un órgano de carácter fundamentalmente deliberativo. Además, es casi imposible que puedan estar reunidas permanentemente. Por ese motivo, se hace necesaria la aparición de otro organismo que será el encargado directo de la administración de la sociedad. Este órgano es el Consejo de Administración, que es también, casi siempre, un órgano colegiado. Basicamente las funciones del Consejo de Administración son las referentes a la representación y administración de la sociedad. En lo que respecta a la administración, son sumamente importantes las funciones de ejecución de las deliberaciones de las asambleas y de la adopción de las que no sean de competencia de las asambleas.

Si bien en doctrina se estima que la representación de la sociedad corresponde al Consejo como tal, sucede con mucha frecuencia que esa facultad de representación es concentrada en el Presidente del Consejo o en varios de sus miembros.

La representación social general no puede ser confiada más que a los administradores, (o a algunos de ellos, según lo que acabo de exponer), pero a menudo se presentan casos de representación ocasional de la sociedad, cuando ésta es necesaria para llevar a cabo determinados actos. Esta posibilidad la contempla nuestra Ley en el artículo 187 del Código de Comercio, que, por cierto, presenta la particularidad de que atribuye a la, o las personas que ejerzan la representación social la facultad de nombrar gerentes, apoderados, etc., cuando lo más corriente es que se reserve la facultad de hacer esos nombramientos al Consejo de Administración, y aún a la Asamblea.

Los poderes de administración son fijados ordinariamente por el acto constitutivo, ya que la mayoría de las legislaciones prefieren no entrar en una enumeración que podría entorpecer el funcionamiento de la sociedad. Puede decirse, en términos generales, que los poderes de los administradores, son, dentro de la administración ordinaria, todos aquellos que sean necesarios para la consecución del objeto social, con las limitaciones que

introduzca el acto constitutivo, y en cuanto a la administración extraordinaria, (sea la que implica actos de disposición) aquellos actos que la escritura constitutiva determine.

También en cuanto a la administración sucede que ésta frecuentemente no es llevada a cabo en forma directa por el Consejo, en su totalidad, sino que se procede al nombramiento de consejeros o administradores delegado, que se encargarán de la administración de diversos aspectos de los negocios sociales."

2 NORMATIVA

a) Código de Comercio

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]⁴

De la Administración y de la Representación de la Sociedad

ARTÍCULO 181.- Los negocios sociales serán administrados y dirigidos por un consejo de administración o una junta directiva, que deberá estar formada por un mínimo de tres miembros, quienes podrán ser o no socios y ostentar las calidades de presidente, secretario y tesorero. Salvo norma contraria en los estatutos, en la elección de consejeros, los accionistas ejercerán su voto por el sistema de voto acumulativo, así:

a) Cada accionista tendrá un mínimo de votos igual al que resulte de multiplicar los votos que normalmente le hubiesen correspondido, por el número de consejeros por elegirse.

b) Cada accionista podrá distribuir o acumular sus votos en un número de candidatos igual o inferior al número de vacantes por cubrir, en la forma que juzgue conveniente.

c) El resultado de la votación se computará por persona.

El Consejo no podrá renovarse parcial ni escaladamente, si de esta manera se impide el ejercicio del voto acumulativo.

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

ARTÍCULO 182.- La representación judicial y extrajudicial de la sociedad corresponderá al presidente del consejo de administración, así como a los consejeros que se determinen en la escritura social, quienes tendrán las facultades que allí se les asignen.

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

ARTÍCULO 184.- Salvo pacto en contrario, será presidente del consejo el consejero primeramente nombrado y, en defecto de éste, presidirá las sesiones el que le siga en el orden de la designación.

Para que el consejo de administración funcione legalmente deberán estar presentes por lo menos la mitad de sus miembros, y sus resoluciones será válidas cuando sean tomadas por la mayoría de los presentes. En caso de empate, quien actúe como presidente del consejo decidirá con doble voto.

La escritura social o los estatutos determinarán la forma de convocatoria del consejo, el lugar de reunión, la forma en que se llevarán las actas, y demás detalles sobre el funcionamiento del consejo.

Las irregularidades en el funcionamiento del consejo, no perjudicarán a terceros de buena fe, sin perjuicio de la responsabilidad de los consejeros ante la sociedad.

ARTÍCULO 187.- El consejo de administración, o quienes ejerzan la representación social, podrán, dentro de sus respectivas facultades, nombrar funcionarios, tales como gerentes, apoderados, agentes o representantes, con las denominaciones que se estimen adecuadas, para atender los negocios de la sociedad o aspectos especiales de éstos y que podrán ser o no accionistas.

Los funcionarios mencionados en el párrafo anterior tendrán las atribuciones que les fijen la escritura social, los estatutos, los reglamentos, o el respectivo acuerdo de nombramiento.

ARTÍCULO 188.- Es atribución del consejo de administración dictar los estatutos y reglamentos de la sociedad.

ARTÍCULO 189.- Los consejeros y demás administradores deben cumplir los deberes que les imponen la ley y los estatutos con la diligencia del mandatario, y son solidariamente responsables frente a la sociedad de los daños derivados por la inobservancia de tales deberes, a menos que se trate de atribuciones propias de uno o varios consejeros o administradores.

Los consejeros o administradores son solidariamente responsables si no hubieren vigilado la marcha general de la gestión o si, estando en conocimiento de actos perjudiciales, no han hecho lo posible por impedir su realización o para eliminar o atenuar sus consecuencias.

Sin embargo, no habrá responsabilidad cuando el consejero o administrador hubiere procedido en ejecución de acuerdos de la asamblea de accionistas, siempre que no fueren notoriamente ilegales o contrarios a normas estatutarias o reglamentarias de la sociedad.

La responsabilidad por los actos o las acciones de los consejeros o administradores no se extiende a aquel que, estando inmune de culpa, haya hecho anotar, por escrito, sin retardo, un disenso, y dé inmediata noticia de ello, también por escrito, al fiscal; así como tampoco será responsable aquel consejero que haya estado ausente en el acto de deliberación.

Los consejeros y demás administradores serán solidariamente responsables, conjuntamente con sus inmediatos antecesores, por las irregularidades en que éstos hubieren incurrido en una gestión, si en el momento de conocerlas no las denuncia por escrito al fiscal.

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

ARTÍCULO 193.- El sistema de vigilancia de las sociedades anónimas será potestativo y se hará constar en la escritura social.

ARTÍCULO 194.- No obstante lo dicho en el artículo anterior, la vigilancia de las sociedades que formen su capital por suscripción pública se hará de acuerdo con las normas que se establecen en los siguientes artículos.

ARTÍCULO 195.- La vigilancia de las sociedades anónimas mencionadas en el artículo anterior, estará a cargo de uno o

varios fiscales que pueden ser o no socios.

Salvo disposición en contrario, su nombramiento será de un año.

ARTÍCULO 196.- No podrán ser nombrados para el cargo de fiscales:

- a) Quienes conforme a la ley, estén inhabilitados para ejercer el comercio;
- b) Los que desempeñen otro cargo en la sociedad; y
- c) Los cónyuges de los administradores y sus parientes consanguíneos y afines hasta el segundo grado.

ARTÍCULO 197.- Son facultades y obligaciones de los fiscales:

- a) Comprobar que en la sociedad se hace un balance mensual de situación;
- b) Comprobar que se llevan actas de las reuniones del consejo de administración y de las asambleas de accionistas;
- c) Vigilar el cumplimiento de las resoluciones tomadas en las asambleas de accionistas;
- d) Revisar el balance anual y examinar las cuentas y estados de liquidación de operaciones al cierre de cada ejercicio fiscal;
- e) Convocar a asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas en caso de omisión de los administradores;
- f) Someter al consejo de administración sus observaciones y recomendaciones con relación a los resultados obtenidos en el cumplimiento de sus atribuciones, por lo menos dos veces al año.

Será obligación del consejo someter al conocimiento de la asamblea general ordinaria los respectivos informes;

- g) Asistir a las sesiones del consejo de administración con motivo de la presentación y discusión de sus informes, con voz pero sin voto;
- h) Asistir a las asambleas de accionistas, para informar verbalmente o por escrito de sus gestiones y actividades;
- i) En general, vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo, las operaciones de la sociedad, para lo cual tendrán libre acceso a libros y papeles de la sociedad, así como a las existencias en caja;
- j) Recibir e investigar las quejas formuladas por cualquier accionista e informar al consejo sobre ellas; y

k) Las demás que consigne la escritura social.

ARTÍCULO 198.- Cuando quedare vacante el cargo de fiscal, el consejo de administración deberá nombrar un sustituto por el resto del período de nombramiento o hasta la fecha en que la asamblea haga la nueva elección.

ARTÍCULO 199.- Las personas que ejerzan la vigilancia de las sociedades anónimas serán individualmente responsables por el cumplimiento de las obligaciones que la ley, el pacto social y los estatutos les impongan.

ARTÍCULO 200.- Las personas encargadas de la vigilancia de las sociedades anónimas que en cualquier negocio tuvieren un interés opuesto al de la sociedad, deberán abstenerse de toda intervención en él, so pena de responder de los daños y perjuicios que ocasionaren a la sociedad.

3 JURISPRUDENCIA

a) Atribuciones del Presidente de la Junta Directiva

[TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL]⁵

Extracto de la sentencia

Resolución: No 075

TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION PRIMERA.- San José, a las nueve horas diez minutos del veintisiete de febrero de dos mil siete.

" III.- El apoderado judicial de la empresa actora Calypso Tours en sus agravios afirma, en lo fundamental, que su representada

Calypso Tours Sociedad Anónima no ha renunciado al derecho reclamado en esta demanda, que lo actuado en autos es una estrategia procesal hecha por la parte demandada, utilizando para ello un poder que se había inscrito a nombre de Tomás Lee Larson en la compañía, el cual no se ha podido dar por cancelado, ello en virtud de que el señor Garland Maurice Baker mantiene bajo su poder los libros legales de la empresa.- Asevera que esta situación -renunciar al derecho reclamado y dar por finalizado el juicio- podría constituir una tentativa de fraude procesal, que en su opinión debe ser prevenido y sancionado conforme al artículo 315 del Código Procesal Civil.- Agrega que presenta documentación con la que demuestra que el señor Tomas Lee Larson no entiende el idioma inglés y que siempre pide un perito para que se le traduzca o bien manifiesta que el escrito le fue traducido debidamente, situación que echa de menos en el memorial firmado por él en este caso.- Reitera que su representada no ha renunciado en ningún momento al derecho que reclama en esta demanda, por lo que no se puede dar por legítimo el acto que pretende ejecutar en este proceso el señor Lee Larson.- Por lo expuesto solicita revocar la resolución apelada. IV. La gestión hecha en este litigio por el señor Tomas Lee Larson, en su condición de Vicepresidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de la sociedad Calypso Tours S.A. y con la representación judicial y extrajudicial, indicando que: "...RENUNCIO de manera total e irrevocable al derecho de mi representada en este proceso, solicitando dar por terminado el mismo." no es de recibo, porque en el caso de las sociedades anónimas la representación es orgánica y el órgano es únicamente el presidente.- Los demás miembros del consejo de administración o junta directiva son integrantes del órgano, pero no son órganos.- Interpretarlo así, lo cual no es jurídicamente aceptable, daría lugar a que cada uno actúe como órgano independiente de la sociedad. Conforme a la teoría del órgano es únicamente el presidente de una sociedad quien la puede representar válidamente, tanto judicial como extrajudicialmente, porque de lo contrario se podría dar el absurdo, como ha ocurrido en este caso, que el presidente presente una demanda y el vicepresidente con posterioridad desista o bien renuncie al derecho, lo cual podría generar inclusive un perjuicio a la sociedad, porque renunciar al derecho que una sociedad pretende hacer valer al interponer una demanda, sin indicar siquiera una razón que motive la toma de esa decisión, proviniendo esa gestión del vicepresidente de la sociedad, quien como tal y según ya se indicó no es órgano de la misma, no es una gestión que él pueda realizar válidamente y por lo tanto no está legitimado para hacerla.- El órgano presidente representa la voluntad de la sociedad y es por medio de él que la persona jurídica obra

directamente y por cuenta y en nombre propios, por lo que su función no es la de un representante pues: "...mientras entre representante y representado hay separación, porque cada uno de ellos tiene una propia voluntad y autonomía, entre el órgano y la persona jurídica a la que éste pertenece hay compenetración..." (CERTAD MAROTO GASTON. El órgano representativo en la sociedad anónima. Revista Ivstitia Año 19, N° 217-218 Página 25).- En lo que se refiere al órgano gestor de las sociedades anónimas el citado autor señala: "...El órgano gestor está desarrollado en nuestro Código Mercantil en la Sección VI del Capítulo dedicado a las sociedades anónimas en el Título I del Libro I, bajo el nombre "de la administración y de la representación de la sociedad". Así, cuando en el artículo 181 se dice que "los negocios sociales serán administrados y dirigidos por un consejo de administración o una junta directiva..."debe entenderse que nuestro legislador le confiere a ese órgano social el denominado poder de gestión. Mientras que cuando en el artículo 182 se afirma que "la representación judicial y extrajudicial de la sociedad corresponderá al presidente del consejo de administración...", debemos entender que nuestro legislador le otorga a ese otro órgano social, a ese integrante del órgano gestor, la legitimación o poder representativo. Y ese poder o legitimación representativa es ilimitada porque así la quiso el legislador y porque se trata siempre de un poder mercantil, el más amplio, un poder suficiente para realizar todos los actos necesarios para lograr el objeto social... nuestro legislador ha querido que en el presidente del Consejo se concentren, a un mismo tiempo y durante el ejercicio del cargo, el poder de gestión (que le viene como miembro del órgano gestor) y el poder representativo (que le viene por voluntad legislativa por ser el presidente de la sociedad)... Con vista a lo dicho, debe concluirse que al utilizar nuestro legislador la palabra representación en el repetido ordinal 182 del Código de Comercio, no lo hizo en el sentido del conocido instituto que lleva ese nombre...es decir, de una institución que trae origen de la ley o del contrato de mandato, sino, muy por el contrario, en el sentido de la institución orgánica que, por tradición, de manera inapropiada lleva ese nombre, esto es, de la por algunos llamada representación orgánica o representación institucional, si es que queremos seguir insistiendo en el equívoco término "representación"..." (CERTAD MAROTO GASTON. Obra citada. Páginas 25 y 26). En este sentido se ha pronunciado también la jurisprudencia patria y la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en la Resolución N° 000489-F-2005, de las 9:30 horas del 13 de julio del 2005, expresó: " ... I. Para una mejor comprensión de lo que se dirá, es menester transcribir el artículo 182 del Código de Comercio: "La representación

judicial y extrajudicial de la sociedad corresponderá al presidente del consejo de administración, así como a los consejeros que se determinen en la escritura social, quienes tendrán las facultades que allí se les asignen." Después de un nuevo análisis de ese numeral, así como de la doctrina científico jurídica relacionada que lo informa, esta Sala arriba a las siguientes conclusiones. Desde una perspectiva literal, contrario a lo afirmado por la recurrente, dicho canon resulta ambiguo. El uso por parte del legislador del signo de puntuación denominado "coma" para separar las tres oraciones que contempla, así como del pronombre "quienes", permitirían, al menos, dos interpretaciones: 1) que las dos primeras oraciones están íntimamente ligadas entre sí, por consiguiente, la última "... quienes tendrán las facultades que allí se les asignen." - se refiere tanto al presidente, cuanto a los otros consejeros; y, 2) que el referido pronombre, al estar en plural, únicamente alude a la segunda oración, es decir, a los consejeros. El legislador, en la primera oración, de manera clara y sin limitación alguna, le otorga la representación judicial y extrajudicial de la sociedad al presidente del consejo de administración; ergo, no sería racional que, en la última frase se desdijera, otorgándole a los socios la posibilidad de limitársela. La "ratio legis" del artículo en comentario, es que siempre exista un representante de la sociedad anónima que actúe frente a terceros con poderes ilimitados. Evidentemente, esto va en beneficio de ellos, no tener que acudir al Registro Público a verificar si tiene o no poder para realizar determinado acto. Basta con que sea el presidente de la empresa. Lo correcto, por consiguiente, es la segunda tesis: interpretar que la primera frase es independiente de las otras dos, y que, por ende, el pronombre "quienes" únicamente se refiere a los consejeros. II. Por otro lado, el término "representación" utilizado en la primera frase, podría hacer pensar que el legislador costarricense plasmó, en la norma en comentario, la "teoría de la representación", lo cual, según se analizará de seguido, es equívoco. No resulta de interés abarcar en esta resolución toda la problemática que sobre el tema se ha dado, sobre todo a nivel doctrinal. Sin embargo, sí es oportuno tener presente lo siguiente. De conformidad con la doctrina, la verdadera y propia representación es la denominada directa, es decir, cuando una persona actúa en nombre y en el interés de otra, manteniéndose dentro de límites del poder conferido (la representación indirecta o interposición gestora, consiste en actuar sólo por cuenta de otro, pero en nombre propio). De tal manera que los efectos del acto se producen directa y exclusivamente en la esfera jurídica del representado. Al representante se le considera como una ayuda ocasional o temporal

del representado. En consecuencia, éste puede actuar directamente sin aquél. No se puede hablar de representación, según afirma la doctrina, si no es posible identificar a los sujetos (ambos) de la relación. Esto es aplicable a las personas físicas, mas no a las jurídicas. Éstas, como es sabido, no pueden actuar por sí solas. Diversas han sido las teorías esbozadas para explicar su naturaleza y funcionamiento. La doctrina iuris privatista contemporánea, casi de manera unánime, adopta la teoría del órgano, recogida del Derecho Público. De conformidad con esta posición, la persona jurídica, está compuesta por órganos a través de los cuales actúa y se expresa. Se entienden por tales a las personas, o grupos de personas físicas que, por disposición de la ley o del pacto social en ausencia de ésta, están autorizados a manifestar su voluntad y desarrollar la actividad del ente para la consecución de sus fines. De tal manera que, en sus relaciones externas, quien obra es la persona jurídica. III. Como es sabido, el Código de Comercio de Costa Rica, en lo que atañe a la materia de sociedades anónimas, se fundamenta en las disposiciones del hondureño de 1951. En lo de interés, en la exposición de motivos de este cuerpo normativo, se indica lo siguiente: " SECCIÓN QUINTA De la Asamblea Por ser la asamblea general el órgano democrático de expresión de la voluntad social , era necesario establecer un régimen completo que viniese a suplir las muchas lagunas que se hallan en la regulación establecida por los artículos 347 y siguientes del Código de Comercio de Honduras. Las principales innovaciones que en esta materia se introducen podríamos enumerarlas en la forma siguiente: 1ª .- La asamblea es el órgano supremo de la sociedad , lo que significa que se encuentra en la cúspide de su organización jerárquica, pudiendo dar órdenes e instrucciones a los demás órganos sin tener que recibirlas de ninguno de ellos. ... SECCIÓN SEXTA Administración y Representación Los escasos preceptos sobre administradores de la sociedad anónima han sido sustituidos por un conjunto orgánico, del que enumeraré las siguientes características. ... 7ª .- Se establecen los órganos secundarios de administración al regularse de un modo preciso la figura de los gerentes; ... SECCIÓN SÉPTIMA De la Vigilancia No existía en el Código de Comercio un órgano de vigilancia adecuado. ... Los socios, individualmente considerados, son órganos de esta función , ya que el derecho individual de cada accionista para pedir la convocatoria de asamblea, el de denunciar las anomalías o irregularidades, el de examinar los documentos y el balance y el de aprobación de éste, son todos típicos derechos de vigilancia y control. ... La asamblea general de accionistas es, como órgano colectivo , el principal órgano de vigilancia y control , puesto que ante ella responden los administradores y comisarios que

pueden ser nombrados y revocados por la misma./ Pero además de esto, hacía falta un órgano especializado de vigilancia , que permanentemente controlase la gestión social con independencia de la actuación de los administradores, en interés exclusivo de la sociedad. Este órgano lo constituyen los comisarios ./ El Poder Ejecutivo ha tenido en cuenta la necesidad de establecer las calidades para el desempeño del cargo, de manera que se realce la absoluta independencia de los comisarios frente a los demás órganos de la sociedad. Ha precisado sus derechos y obligaciones y ha establecido con detalle las normas para su nombramiento, y para que en ningún caso falten personas que atiendan la función que la ley señala a este órgano. ... "(Lo subrayado no es del original. " Código de Comercio de 1950 ". República de Honduras. Grupo Editorial GRAFICENTRO EDITORES. Tegucigalpa, Honduras. Julio del 2001). De la anterior transcripción, resulta evidente que el legislador hondureño, en lo que a las sociedades anónimas se refiere, se fundamentó en la teoría orgánica. Por su parte, el Código de Comercio costarricense en el artículo 152 párrafo primero, señala: " Las asambleas de accionistas legalmente convocadas son el órgano supremo de la sociedad y expresan la voluntad colectiva en las materias de su competencia. ... "(Lo subrayado es propio). A la luz de la doctrina, tanto en la legislación hondureña, cuanto en la costarricense, pueden identificarse tres órganos sociales para las sociedades anónimas: 1) órgano deliberativo (asamblea de accionistas, artículos 165 al 200 del Código de Comercio de Honduras; 152 al 180 del Código de Comercio costarricense); 2) órgano gestor (bajo la denominación "De la administración y de la representación de la sociedad, artículos 201 al 230 del Código de Comercio de Honduras; 181 al 192, del costarricense; y 3) órgano contralor o de vigilancia (fiscal o fiscales -o comisarios según la legislación hondureña-, artículos 231 al 239 del Código de Comercio de Honduras; 193 a 200 del costarricense). No obstante lo anterior, en materia de representación, como se indicó en el Considerando I de este fallo, el artículo 182 del Código de Comercio de Costa Rica dispone que " La representación judicial y extrajudicial de la sociedad corresponderá al presidente del consejo de administración ...". De conformidad con su tenor literal, se concluye que el legislador invistió como órgano representativo de la sociedad anónima al presidente del consejo de administración. Consecuentemente, son cuatro, y no tres, los órganos sociales, a saber: 1) órgano deliberativo (asamblea de accionistas), 2) órgano gestor (consejo de administración o junta directiva), 3) órgano representativo (el presidente de la sociedad) y, 4) órgano contralor o de vigilancia (fiscal o fiscales). Cada uno tiene competencias propias establecidas en la ley. Ninguno puede realizar actividades

propias de otro, cuando sean legalmente estatuidos en la eventualidad de que la ley no asigne determinada función, de conformidad con el artículo 152 párrafo segundo ibídem, el competente para llevarla a cabo es la Asamblea de Accionistas, como órgano supremo. Corolario de lo anterior es que el único órgano que puede representar válidamente a la sociedad tanto judicial, cuanto extrajudicialmente, es el presidente de la Junta Directiva. Cuando la persona física actúa en su carácter de presidente, por lo tanto, debe entenderse que quien lo hace es la sociedad. Por ello, el tercero que contrata con él, o el que lo llama a juicio, o solicita su confesión, no está obligado a, de previo, verificar si se le han otorgado poderes suficientes para actuar. El legislador costarricense le otorgó poderes amplísimos, omnímodos, por ello, no es posible que los socios, en el pacto social, le limiten esas facultades. Entenderlo de esta forma conculca los principios rectores del Derecho Mercantil de seguridad y celeridad en las transacciones comerciales. En conclusión: el legislador quiso que el órgano representativo tuviera los suficientes poderes para hacer actuar a la persona jurídica que representa. Ergo, cualquier limitación establecida en el pacto social debe tenerse por no puesta. Ahora bien, el numeral 182 del Código de Comercio, en su segunda oración, prevé la posibilidad de que los socios designen en el pacto social, además del presidente, a otros representantes, a quienes sí se les puede imponer limitaciones..." . Consecuentemente y por todo lo expuesto lo resuelto por el señor juez de primera instancia no es correcto y procederá por ende, revocar la resolución apelada en todos sus extremos y en su lugar se deniega la solicitud que hace el señor Tomas Lee Larson renunciando al derecho de la actora y solicitando se archive el expediente, proceso que deberá seguir su curso, si otro motivo no lo impide y por ende queda revocado también lo dispuesto en cuanto al levantamiento de los embargos preventivos decretados en autos y la condena en daños y perjuicios causados por el embargo, pues el proceso ha de seguir su curso normal y por ende el levantamiento de los embargos no procede y mucho menos el archivo del expediente."

FUENTES CITADAS

- 1 RODRÍGUEZ ACEVEDO, Arturo. Lo que usted debe saber de las sociedades anónimas laborales: Cómo funcionan. 2da. Edic. San José C.R. 1998. pp 26-28.
- 2 RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Tratado de sociedades mercantiles. Tomo II. Argentina, 4ta edic. Editorial Porrúa, S.A. 1971. pp 102-105.
- 3 OREAMUNO BLANCO. Rodrigo. Los Organos Sociales en las sociedades anónimas. Artículo extraído de la Antología de derecho Comercial II. Compilada por el profesor Gastón Certad Maroto. pp 330-331.
- 4 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Código de Comercio. Ley: 3284 del 30/04/1964
- 5 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION PRIMERA. Resolución: No 075. San José, a las nueve horas diez minutos del veintisiete de febrero de dos mil siete.