

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: NATURALEZA JURÍDICA Y ASPECTOS REGISTRALES DE LAS ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS

**INTRODUCCIÓN:** A lo largo de la presente recopilación, se incorporan una serie de extractos doctrinarios relativos a la naturaleza jurídica y características principales de las asambleas de accionistas, tanto a nivel local, como a nivel de derecho comparado. Al mismo tiempo, se incorpora la normativa relacionada, junto con alguna jurisprudencia donde se examinan las formalidades registrales para la efectiva inscripción de una protocolización de un acta de asamblea, junto con otras rigurosidades que se deben cumplir en torno a la convocatoria de las mismas.

### Índice de contenido

1. Doctrina.....	2
a. Naturaleza Jurídica de las Asambleas de Accionistas.....	2
b. Características Funcionales de la Asamblea General.....	6
c. Asamblea como Órgano Formal de Voluntad Social y Dirección Económica de la Empresa.....	8
d. Clases de Asambleas.....	9
e. Importancia del Acta de la Asamblea.....	12
2. Normativa.....	13
a. Código de Comercio.....	13
3. Jurisprudencia.....	21
a. Protocolización defectuosa impide inscripción del acta....	21
b. Imposibilidad de modificar cláusula no incluida dentro de la agenda de la convocatoria.....	22
c. Necesaria autorización al notario para efectuar la protocolización.....	23
d. Forma de efectuar la convocatoria.....	26

**DESARROLLO:**

**1. Doctrina**

**a. Naturaleza Jurídica de las Asambleas de Accionistas**

[ACUÑA BARQUERO, Carmen Adelia y ÁLVAREZ RAMÍREZ, Luis Gerardo]<sup>i</sup>

"En torno a las Asambleas de Accionistas han surgido muchas discusiones, para establecer la Naturaleza Jurídica de las deliberaciones; específicamente se agrupan en cuatro tendencias; las que la consideran un acto complejo, para otros es un acto colectivo; para algunos es un acto simple y por último las que la consideran un acto colegiado.

En lo que no difieren, estas cuatro tendencias doctrinarias es en considerarla un acto unilateral y no un acto plurilateral, lo que a continuación exponemos, para luego pasar a analizar separadamente las cuatro tendencias que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la deliberación.

1- La Deliberación como Acto Unilateral

Corrientemente, en el lenguaje jurídico, se entiende el acto unilateral, como aquel que puede perfeccionarse o llevarse a cabo por la sola voluntad de una persona, como por ejemplo un testamento. No se especifica que tipo de persona es, pero se entiende que se refiere a la actuación de una persona física.

Vásquez del Mercado, se apoya en la distinción con los actos plurilaterales para dar una definición, expresando "Por acto unilateral se entiende aquel en que intervienen una o varias personas que manifiesten su voluntad en un mismo sentido; por acto plurilateral, se entiende aquel en el que dos o más personas declaren su voluntad en sentidos opuestos o diferentes."

De Ruggireo, citado por Vásquez del Mercado, establece que parte en un negocio jurídico significa, no la persona, sino la dirección de la voluntad; que es única, aunque la manifiesten varias personas, actuando conjuntamente.

Por consiguiente, para determinar la unilateralidad o plurilateralidad de los negocios jurídicos, no se establece por el número de personas que en él participen; sino por la dirección de las voluntades que en él convengan.

El autor, finalmente, concluye que "la deliberación de una asamblea es un acto unilateral, no obstante que dicha deliberación provenga de un órgano formado por varios individuos, quienes a su vez emiten una declaración de voluntad a través de su voto. En

todo caso los votos se consideran como elemento del procedimiento de formación de la voluntad social."

Consiguientemente, nosotros concluimos que los acuerdos de las asambleas son actos jurídicos unilaterales en el sentido de que emanan de una sola parte, aunque esta parte esté formada por varias personas físicas; porque lo que interesa es que tienen un común interés, que es el que da la legitimación.

2- Tendencias que tratan de Explicar la Naturaleza Jurídica de la Deliberación

a- Deliberación y acto complejo

El acto complejo, se define como aquella declaración de voluntad formada por la fusión de varias declaraciones de voluntad que se dirigen a un fin único ejercitando un único poder o derecho.

Vásquez del Mercado, se opone a los que consideran a la deliberación como un acto complejo; no obstante que según la definición anterior se podría enmarcar a primera vista, en esta categoría de actos, considera que "la deliberación es una y se forma no de la fusión de varias declaraciones, tomadas éstas como declaraciones emanadas de diversos sujetos u órganos, sino de la opinión de los socios, los cuales son miembros del órgano (asamblea) y no órganos ellos mismos.

Siguiendo, al mismo autor, la objeta en el sentido de que para que sea un acto complejo y para que surta efectos se requiere la fusión, la cual se logrará por el voto unánime de las personas físicas; mientras que en la deliberación de las asambleas las decisiones se logran con el voto de la mayoría; indistintamente si se logran por unanimidad.

Donati, citado por Halperin opina en el mismo sentido que Vásquez de Mercado; que la deliberación es un acto único, pero no complejo, debido a que éste requiere la existencia de voluntades coincidentes o paralelas, porque la deliberación es voluntad del órgano, no se puede decir que sus componentes miembros son órganos o subórganos; no se puede hablar de voluntades que se funden porque existe la oposición entre la mayoría y la minoría.

Encontramos en el estudio realizado sobre el tema, una opinión favorable de considerar la deliberación como acto complejo, se trata del maestro italiano Guiseppe Stolfi, este autor, "al hacer la distinción entre acto complejo y contrato, señala, como ejemplo de actos complejos, el acto de constitución de las sociedades comerciales, las deliberaciones de las asambleas de las personas jurídicas y, en especial, las de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada".

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

La opinión de Stolfi, no viene a variar en nada la consideración moderna, compartida por nosotros, de que la deliberación no se puede enmarcar dentro de los actos jurídicos complejos; porque se limita a darlo como ejemplo, pero el que sostiene que las deliberaciones de las asambleas son negocios jurídicos complejos, es Rodríguez Rodríguez: "complejos, porque la voluntad de la asamblea no es sino el producto de la adición de una serie de voluntades individuales expresadas por los diferentes accionistas, que han ejercido el derecho de voto". A la cual objetamos, que para que haya, suma, adición o fusión de voluntades tiene que haber unanimidad; y no siempre en el derecho al voto se cumple con la unanimidad, diríamos que excepcionalmente sucede.

### b- La Deliberación y acto Colectivo

Podemos, entender, por acto colectivo, aquel formado por la administración de voluntad de varios sujetos; hay un acuerdo prveio, generalmente unánime; porque buscan satisfacer intereses comunes, pero no se trata de ninguna agrupación. "Se denomina acto colectivo o acuerdo aquel acto o negocio jurídico al cual concurren las declaraciones de voluntad de varios sujetos tendientes al desenvolvimiento de varios intereses distintos (propios, por tanto, de cada sujeto agente) pero solidarios en cuanto la satisfacción de unas contribuye a la satisfacción de los otros".

De dudoso que la deliberación de la asamblea pueda considerarse como un acto colectivo; debido a que aunque exista acuerdo de voluntades tendientes a un interés común; las declaraciones de voluntad se muestran independientes entre sí; solo se unen para la satisfacción de ese interés; pero no para formar una persona jurídica, o una sociedad, "La doctrina alemana-kuntze-, influenciada por el derecho público, sostiene que es un acto colectivo; acuerdo tendiente a alcanzar un interés común, voluntades cooperantes en un interés común (tal ocurre en el condominio, en cuya administración prevalece la opinión de la mayoría). Soprano le objeta, que no hay tal acuerdo cuando la minoría existe y se le impone la solución mayoritaria".

Nuestro pensamiento, lo viene a resumir Vásquez del Mercado, cuando dice que en la Asamblea, los socios no actúan como órgano; en el acto colectivo, cada uno de ellos declara su voluntad como órganos independientes.

### c- Deliberación y Acto Simple

se ha considerado, tradicionalmente, el acto simple, como aquel que emana de la voluntad de un solo sujeto y que tiene un contenido uniforme.

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

Según, Antígono Donati citado por Vásquez del Mercado, establece, "que una vez reconocida a la asamblea la calidad de órgano y afirmado el principio mayoritario, es lícito concluir que la voluntad de cada miembro, así sea en concurso con la de otros miembros de la mayoría; puede ir encaminada no a la realización de un determinado fin (el de la deliberación) sino tan sólo a la formación de la voluntad del órgano, esto es, a la formación de la deliberación dirigida a su vez a un fin determinado la cual es por lo tanto diverso de la fusión de las declaraciones de voto de los miembros de la mayoría".

Objetamos esta consideración, diciendo, que si bien de la deliberación de la asamblea surge una voluntad única; hay que recordar que la sociedad está formada por miembros que expresan sus voluntades; si llega a convertirse en única; no siempre es uniforme existe generalmente una dicotomía entre la mayoría y la minoría; no sería la voluntad de un sólo sujeto sino de un órgano deliberante.

También existen autores que consideran el acto simple como el que emana de una persona física, "la característica del acto simple no sólo consiste en la participación única y exclusivamente de un sujeto, sino que este debe ser una persona física. Ahora bien, ¿cómo admitir que la deliberación sea un acto simple si la manifestación de la voluntad se está atribuyendo a un sujeto moral?

### d- La Deliberación como Acto Colegiado

El mercantilista, costarricense, Lic. Rodrigo Oreamuno Blanco, establece, "La Asamblea es, por su naturaleza, un órgano colegiado (es decir, que implica por lo menos la presencia de dos socios), con una función fundamentalmente deliberativa. Es el órgano supremo de la sociedad y se afirma que es soberana".

Vásquez del Mercado; considera el acto colectivo como el más apropiado para explicar la naturaleza jurídica de las deliberaciones. "El acto colegiado, en virtud del principio mayoritario que rige el funcionamiento de las asambleas, es el más apropiado para explicar la naturaleza de la deliberación de la voluntad de la asamblea. Por el principio mayoritario; de formación de la voluntad social, no requiere la contribución de todos y cada uno de los socios que emiten su voto, ésta se puede formar por el número de votos que representa un determinado por ciento del capital social, suficiente para formar mayoría. La asamblea es un órgano de la sociedad que actúa como un cuerpo colegiado, en el que intervienen varios sujetos físicos, pero que no son órganos independientes, sino elementos del mismo. El órgano colegiado se forma por varias personas cuya voluntad, simultánea y

equivalente, es necesaria para formar la voluntad del ente”.

Para que exista un acto colectivo, es necesario que exista una convocatoria previa, en que los socios se hayan puesto de acuerdo en sus intereses; que exista una discusión y una votación libremente; pero es necesario que los socios pertenezcan a un mismo órgano, sea a la sociedad, como persona jurídica, y no que ellos sean órganos en sí mismos; en el acto colegiado no es necesario que la voluntad se forme por unanimidad, con el voto mayoritario es suficiente y con que una parte de sus miembros estén presentes para que sus decisiones sean válidas; es un acto unilateral porque emana de una sola parte; es por ello que concluimos que los acuerdos de las asambleas de accionistas se puede clasificar como acto unilateral, cuya naturaleza jurídica se considera un acto colegiado por las razones ya expuestas.”

#### **b. Características Funcionales de la Asamblea General**

[BRUNETTI, Antonio]<sup>ii</sup>

“De esta manera quedan establecidas las premisas de los elementos del órgano social. Descomponiéndolo ahora en sus factores resalta el de mayor importancia, llamado órgano soberano, es decir, la asamblea de accionistas.

La asamblea es el instrumentó primario de manifestación de la voluntad de la sociedad-persona jurídica. Es órgano corporativo, en el sentido de que los acuerdos de los accionistas, reunidos del modo y en las formas exigidas, sirven como manifestaciones de la voluntad de la sociedad. No bastaría, para expresar esta voluntad, que los accionistas se reuniesen de un modo cualquiera y, reunidos así, decidiesen; precisa que se reúnan y acuerden de conformidad con el ordenamiento corporativo social. Precisamente como órgano corporativo la asamblea se distingue de las reuniones de los socios administradores de las sociedades de personas, que acuerdan sobre los derechos y sobre las obligaciones de la sociedad inherentes a la comunidad patrimonial.

La asamblea está llamada a deliberar, no sólo sobre los derechos y las obligaciones de los accionistas respecto de la sociedad, sino también sobre los intereses eventualmente contrapuestos del órgano administrativo nombrado por ella y de los mismos accionistas, por ejemplo, en materia de responsabilidad de los administradores y de los síndicos.

La asamblea es órgano que manifiesta inmediatamente la voluntad, no derivándose su poder de otros órganos, mientras que el del órgano administrativo se deriva en forma directa de ella.

## Centro de Información Jurídica en Línea

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

---

Es órgano que obra con efectos en lo interno de la sociedad, en el sentido de que la manifestación de la voluntad se exterioriza sólo por medio del órgano administrativo, que también representa a la sociedad en lo externo, que, por ello y según su ordenamiento, es integrador de aquella voluntad.

La asamblea no es un órgano permanente. Los accionistas han de reunirse para acordar en los casos y en las formas exigidas por la ley y por el acto constitutivo. Por eso no puede convocarse a sí misma a placer, sino solamente a requerimiento del órgano administrativo o de manera excepcional, por una determinada minoría (art 2367).

Además, es órgano dotado de autonomía limitada porque sus acuerdos, a no ser que se trate de modificaciones del acto constitutivo para lo que habrá sido expresamente convocada, no deben salir de la competencia natural fijada por la ley, el acto constitutivo y los estatutos.

Podemos estar de acuerdo con Primker sobre las razones que histórica y prácticamente han influido en la formación de este órgano reconociendo

... que sirve, en primer lugar, para vencer la diversidad de opiniones e impedir que la diferencia y el alejamiento de los interesados pueda ser un obstáculo para la marcha de los negocios y el desarrollo de la empresa. En las pequeñas asociaciones no organizadas según el principio corporativo y en las que funciona el de mayoría, ya sea en virtud de disposición legislativa, ya en fuerza de cláusulas contractuales, es suficiente que la mayoría de los interesados se reúna de un modo cualquiera (verbalmente o por escrito) y comunique las decisiones tomadas a la minoría. En las grandes asociaciones por mayoría, organizadas por necesidad según el principio corporativo, las decisiones de mayoría, por el contrario, han de ser tomadas en una asamblea reunida a este fin. De este modo, se hace posible, por una parte, a todo el mundo, ejercer su influencia personal y, por otra, se consigue poder prescindir de la mayoría absoluta de todas las acciones y aceptar como regla la mayoría relativa (mayoría de las acciones representadas en la asamblea general). Con el principio de la mayoría relativa se somete a las decisiones tomadas por ésta, no sólo la minoría de los accionistas que han intervenido, sino incluso la totalidad de los que no lo han hecho, aunque estas últimas representen la mayoría del total de acciones.

Es evidente, de este modo, que en la formación de la voluntad social ha de desaparecer todo interés egoísta. El acuerdo ha de responder a los fines y a las necesidades del ente. No es preciso llegar, como la doctrina alemana de la posguerra, a colocar en

primera línea el interés público, esto es, el interés de la economía política; para una sana regulación de las sociedades por acciones, en general, basta considerar el interés de la sociedad como compenetrado con el de la empresa, como organización colectiva en que están confundidos los intereses de los accionistas, de los empleados y de los obreros. La protección jurídica de las minorías de la asamblea, a las que se conceden adecuados derechos de impugnación (art 2378), se inspira precisamente en la conveniencia de hacer prevalecer el interés social sobre el individual.

El problema es tanto más grave –escribían Ar-cangeli y Ascarelli– porque en muchos casos el grupo de mayoría no representa en realidad la mayoría efectiva de las acciones que pertenecen a aquella masa de accionistas que está excluida de la administración de la sociedad. Se trata de tutelar, no sólo al accionista en sus intereses particulares, sino de conseguir, mediatamente, a través del reconocimiento de derechos del accionista, la tutela del interés público... Los derechos de las minorías y de los accionistas han de entenderse también como instrumento para la tutela mediata del interés público y es sólo en este terreno que las exigencias de la tutela de la administración contra minorías que persiguen con frecuencia intereses egoístas propios, opuestos a los de la sociedad, pueden ser conciliadas con las de la tutela de las minorías y del accionista. Los derechos de todo accionista y, por consiguiente, tanto los poderes de la mayoría como los de la minoría, no son concedidos por la ley en interés de la mayoría y de la minoría, sino en el superior interés de la sociedad y es a dicho interés que han de quedar subordinados."

### **c. Asamblea como Órgano Formal de Voluntad Social y Dirección Económica de la Empresa**

[BRUNETTI, Antonio]<sup>iii</sup>

"No se puede decir que las legislaciones modernas hayan innovado de manera radical este régimen. La asamblea fue concebida por los legisladores del siglo XIX como instrumento de formación y manifestación de la voluntad social y, por consiguiente, como máximo órgano de actividad jurídica, pero la participación directa en la vida económica de la empresa ha seguido siempre en manos de los administradores que el órgano máximo sólo puede nombrar y, eventualmente, revocar.

Los dueños de la sociedad son en esencia los administradores. En la gestión del patrimonio los accionistas ejercen un control a posteriori que es el de la aprobación del balance anual. No

tienen ninguna facultad de disposición sobre el patrimonio.

De todas formas esto se deriva inevitablemente de la misma organización de las sociedades cuyo capital está con frecuencia fraccionado en un número muy elevado de acciones.

La facilidad en la transmisión de las acciones y la intervención de la bolsa crea una serie de socios que sólo quieren serlo por un brevísimo periodo; más que participar en la vida social quieren especular con la cotización de las acciones. Al lado de éstos hay otros que en realidad quieren ser socios pero cuya contribución es demasiado pequeña para tener una real influencia sobre la vida de la sociedad y que, por ello, invierten su dinero en participaciones sociales con fines de ahorro, desinteresándose de la gestión social que no conocen y que consideran que no pueden influir.

A estas consideraciones se pueden añadir otras derivadas de la misma estructura de la institución. La falta de conocimiento de los negocios de la empresa de los que los accionistas están informados sólo de manera indirecta en el momento de la aprobación de los balances, densos de cifras para ellos sibilinas, la prohibición de inspección de los libros de contabilidad y de las actas de las reuniones de los administradores concedida sólo a los censores de cuentas, la limitación de las materias a que son llamados a deliberar, la continua sucesión de titulares de las acciones, que no se conocen entre sí y que con frecuencia residen lejos de la sede de la sociedad, la facilidad de ceder temporalmente la posesión de los títulos a base de una operación de doble para formar mayorías domesticadas de amigos de los administradores, todo ello, ha llevado a reducir la importancia de la asamblea y a restringir su función.

Si jurídicamente su importancia es sobresaliente, prácticamente, para cuanto no hace referencia a la modificación de su constitución, su función es con preponderancia formal y encaminada a la necesaria observancia de la ley.”

#### **d. Clases de Asambleas**

[OREAMUNO BLANCO, Rodrigo]<sup>iv</sup>

“En el artículo 2363 del Código italiano se dice que las Asambleas son ordinarias o extraordinarias. En un artículo posterior (2376) se habla además de otra categoría de asambleas, las especiales. En Costa Rica, la distinción entre las diversas clases de asambleas es un poco confusa: El artículo 153 del Código de Comercio las divide en especiales y generales y subdivide éstas en ordinarias y extraordinarias; en el artículo siguiente, se habla de otro tipo

## Centro de Información Jurídica en Línea

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

---

de asambleas: las constitutivas.

La distinción entre las ordinarias y las extraordinarias se hace en Italia con mucha claridad, atendiendo a un criterio puramente material: los asuntos de los que debe tratarse en cada una de ellas. El artículo 2365 indica los asuntos sobre los que deben conocer las asambleas extraordinarias, que son: a) Reformas al acto constitutivo; b) Emisión de obligaciones; y c) Nombramiento y poderes de los liquidadores. Las asambleas que conozcan de cualquier otro asunto serán ordinarias. Es decir, serán asambleas ordinarias aquéllas que se reúnan para conocer de cualquier asunto que no haya sido específicamente encomendado por la ley a una asamblea extraordinaria.

En nuestro país este criterio de distinción se ha perdido. El artículo 155 enumera los asuntos de los que deberá conocer la Asamblea Ordinaria e indica en su inciso d), "Los demás de carácter ordinario que determine la escritura social". Sin embargo, al señalar los asuntos de los que debe conocer la Asamblea Extraordinaria expresa (art. 156, inciso c), "Los demás asuntos que según la Ley o la escritura social sean de su conocimiento". Así pues, en Costa Rica, una Asamblea será ordinaria o extraordinaria de acuerdo con lo que se indique en la escritura social, sin que sea posible encontrar en nuestro Código un criterio legal de distinción entre ambas.

Las Asambleas Especiales únicamente pueden presentarse cuando existan diversas clases de accionistas. Cuando se quiera eliminar o modificar alguno de los privilegios de cualquiera de esos grupos, la proposición respectiva deberá ser aprobada por los socios de la categoría afectada, reunidos en Asamblea Especial.

En relación con estas asambleas, parece presentarse una diferencia entre la Legislación italiana y la costarricense. En aquélla, si se plantea en una asamblea, (ordinaria o extraordinaria, según el caso) una proposición que perjudique los derechos de determinada categoría de socios, y la proposición es aprobada en esa asamblea, entonces, se convoca a los socios afectados, quienes reunidos en Asamblea Especial, deciden si aprueban o no la disposición tomada. En caso de que impartan esa aprobación, se estará frente a un acto complejo.

En Costa Rica, en cambio, de acuerdo con el artículo 147, una proposición como la comentada no tendrá que aprobarse primero en una asamblea de otro tipo, sino que irá directamente, a conocimiento de la Asamblea Especial, que se convocará al efecto.

Un punto sobre el que la Legislación italiana es bastante explícita y la nuestra sumamente parca es el referente a la

## Centro de Información Jurídica en Línea

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

---

convocatoria a las asambleas. En efecto, la Legislación italiana exige que el aviso de convocatoria contenga la "enumeración de las materias a tratar" (art. 2366). La doctrina italiana (Messineo, Ascarelli) ha llegado a afirmar que salvo que haya acuerdo unánime de los socios, no se podrá conocer de los asuntos que no hayan sido incluidos en el aviso de convocatoria. Afirman esos autores que de permitirse eso, se haría posible que un grupo de socios sorprendiera a otro que podría no asistir a la asamblea por creer que los asuntos de los que se iba a tratar no requerían su presencia u obligándolo a votar sobre un asunto del que no estuviera suficientemente enterado. Por esa misma razón es ilegal la convocatoria que se haga en forma confusa o ambigua, con una redacción como "cualquier otro asunto que se presente", u otra semejante.

En nuestra Legislación existe muy poca reglamentación sobre este aspecto, ya que solamente se indica que la convocatoria la hará el órgano que señale la escritura social, en la forma que ella indica, y, a falta de disposición expresa, por medio de publicación en "La Gaceta"; la persona que haga la convocatoria redactará el orden del día. Por ese motivo, en la práctica las convocatorias son generalmente muy ambiguas, lo que presenta los peligros que antes apuntamos.

Dije anteriormente que la Asamblea, era por naturaleza, un órgano colegiado. Es casi inconcebible que se presente una asamblea formada por una sola persona. Sin embargo, en vista de la disposición del artículo 202 de nuestro Código que dispone que el hecho de que todas las acciones lleguen a manos de una persona no es causa de disolución de la Sociedad Anónima, en nuestro país, si se presenta ese caso, también se dará la situación de que en las asambleas de esa sociedad, únicamente habrá una persona con derecho a votar.

En relación con el derecho al voto en las asambleas, existe una disposición de la Legislación italiana (ampliamente comentada y defendida por la doctrina) que resulta de sumo interés. En efecto, el Código italiano (art. 2373) dispone que el socio no podrá ejercer el derecho al voto en los asuntos en los que tenga un interés en conflicto con el de la sociedad. Se trata, por supuesto, de un interés patrimonial. En este caso, el socio deberá abstenerse de votar ya que, si no lo hace y con ello causa un perjuicio a la sociedad, el acuerdo respectivo podrá ser impugnado. La inexistencia de una disposición semejante en nuestro Código puede causar que, al votar la mayoría de los socios favorablemente un asunto sobre el cual haya un conflicto de intereses entre ellos y la sociedad, perjudiquen la minoría de los

socios, y que les sea sumamente difícil a éstos impugnar ese acuerdo, por haber sido tomado con cumplimiento de todas las formalidades de Ley.

Messineo insiste en que basta el conflicto de intereses para que el socio deba abstenerse de votar, sin que ese socio esté facultado para decidir si con su voto puede o no causar un perjuicio a la sociedad. La existencia de ese perjuicio sí será indispensable para poder impugnar el acuerdo respectivo."

#### **e. Importancia del Acta de la Asamblea**

[CERTAD MAROTO, Gastón]<sup>v</sup>

"El artículo 174 del Código de Comercio (que encuentra su fuente inspiradora en el número 191, párrafo 1 del Código de Comercio hondureño de 1950), establece la obligación, no sólo de levantar actas de las reuniones de asambleas de accionistas, de cualquier clase que ellas sean, sino, además, la de asentarlas en el libro de actas de la compañía. Esta norma debe relacionarse con los artículos 253, 254, 259 y 264 ejusdem.

La función del acta es obvia: ella documenta, no sólo las deliberaciones, sino el desarrollo mismo de la asamblea. Es, en síntesis, una radiografía del procedimiento seguido en la asamblea. En el acta debe asentarse, ante todo, la regularidad de la constitución; los actos que se verifiquen, punto por punto, en torno a las materias contenidas en el orden del día; también pueden ser resumidas, a petición del socio que interviene, sus declaraciones; y, por último, los demás extremos que señala el artículo 259. El acta debe introducirse en el libro de actas que obligatoriamente debe llevar toda sociedad de capitales, legalizado por la Oficina de Legalización de Libros de la Tributación Directa (artículo 252). De dicho libro el Notario protocolizará las piezas correspondientes, a fin de proceder a su inscripción en el Registro Público, Sección Mercantil, si fuere del caso (artículo 19). De la lectura del artículo 174 surge claramente que se trata de una norma imperativa: "se asentarán", o, lo que es lo mismo, SE DEBERÁN ASENTAR, lo que significa que si no se consignan las actas en el libro respectivo, o si se consignan en otro que no lo es, hay violación flagrante a una norma imperativa, con las consecuencias que, en la teoría general del Derecho, se derivan de tal violación. El carácter imperativo de esta disposición, en el sentido de que el acta debe consignarse en el libro apropiado y no en otro, se acentúa más si lo comparamos con su fuente inmediata, el artículo 191, párrafo 1, del Código Mercantil hondureño: expresamente nuestro legislador omitió, al transcribir dichos principios a nuestra codificación,

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

los párrafos 2, 3 y 4 del citado artículo del Cuerpo de Leyes de Honduras, párrafos que a la letra disponen:

"Cuando por cualquier circunstancia no pudiere asentarse el acta de una asamblea en el libro respectivo, se protocolizará ante Notario.

Las actas de las asambleas extraordinarias serán protocolizadas ante Notario e inscritas en el Registro Público de Comercio. Del cumplimiento de estas obligaciones responden solidariamente el presidente de la asamblea, la administración y los comisarios sociales".

Esos párrafos, premeditada y conscientemente omitidos por nuestro legislador al redactar el artículo 174 de comentario, dan a entender que, para el legislador hondureño, la consignación del acta en el libro respectivo no tiene un carácter substancial a los efectos de determinar la validez del acta misma, toda vez que la operación puede ser sustituida con una protocolización directa ante Notario Público. No transcribiendo dichos párrafos, nuestro legislador lo que pretendió fue darle carácter "ad substantiam" a la inclusión del acta en el libro propio y legítimo de la sociedad, elevando el acto a la categoría de presupuesto esencial para la validez de la deliberación misma.

Sobre la importancia de las actas en la asamblea, y consecuentemente, sobre el libro que debe contenerlas, imperioso resulta transcribir las siguientes palabras de nuestro Tribunal de Casación:

"Las actas de las asambleas generales de las sociedades anónimas son documentos en cierto modo auténticos, ya que lo que ellas constatan, tiene obligatoriedad para todos los socios, tanto presentes en la reunión como los ausentes y aun para los disidentes, naturalmente con el derecho de objetarlas y pedir su nulidad, pero únicamente en los casos excepcionales previstos por la ley."

## 2. Normativa

### a. Código de Comercio<sup>vi</sup>

#### 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.

Código de Comercio No. 3284Lib.1.Tít.1.Cap.7.De las sociedades anónimas.Sec.5.De las asambleas de accionistas.Art.153.

**Artículo 153.-**

Las asambleas de accionistas son generales y especiales. Las generales podrán estar integradas por la totalidad de los socios; las especiales, sólo por socios que tengan derechos particulares; las generales son ordinarias o extraordinarias.

Código de Comercio No. 3284Lib.1.Tít.1.Cap.7.De las sociedades anónimas.Sec.5.De las asambleas de accionistas.Art.154.

**Artículo 154.-**

Son asambleas ordinarias las que se reúnan para tratar de cualquier asunto que no sea de los enumerados en el artículo 156.

Las asambleas constitutivas, las extraordinarias y las especiales se regirán, en lo aplicable, por las normas de las ordinarias, salvo que la ley disponga otra cosa.

Código de Comercio No. 3284Lib.1.Tít.1.Cap.7.De las sociedades anónimas.Sec.5.De las asambleas de accionistas.Art.155.

**Artículo 155.-**

Se celebrará una asamblea ordinaria por lo menos una vez al año, dentro de los tres meses siguientes a la clausura del ejercicio económico, la cual deberá ocuparse, además de los asuntos incluidos en el orden del día, de los siguientes:

- a) Discutir y aprobar o improbar el informe sobre los resultados del ejercicio anual que presenten los administradores, y tomar sobre él las medidas que juzgue oportunas;
- b) Acordar en su caso la distribución de las utilidades conforme lo disponga la escritura social;
- c) En su caso, nombrar o revocar el nombramiento de los administradores y de los funcionarios que ejerzan vigilancia; y

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

---

d) Los demás de carácter ordinario que determine la escritura social.

Código de Comercio No. 3284Lib.1.Tít.1.Cap.7.De las sociedades anónimas.Sec.5.De las asambleas de accionistas.Art.156.

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

Estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo.

Código de Comercio No. 3284Lib.1.Tít.1.Cap.7.De las sociedades anónimas.Sec.5.De las asambleas de accionistas.Art.157.

**Artículo 157.-**

La asamblea podrá designar ejecutores especiales de sus acuerdos.

Código de Comercio No. 3284Lib.1.Tít.1.Cap.7.De las sociedades anónimas.Sec.5.De las asambleas de accionistas.Art.158.

**Artículo 158.-**

La asamblea deberá ser convocada en la forma y por el funcionario u organismo que se 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 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.

Código de Comercio No. 3284Lib.1.Tít.1.Cap.7.De las sociedades anónimas.Sec.5.De las asambleas de accionistas.Art.159.

**Artículo 159.-**

El accionista o accionistas que representen por lo menos el veinticinco por ciento del capital social podrán pedir por escrito a los administradores en cualquier tiempo, la convocatoria de una asamblea de accionistas, para tratar de los asuntos que indiquen

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

---

en su petición.

Código de Comercio No. 3284Lib.1.Tít.1.Cap.7.De las sociedades anónimas.Sec.5.De las asambleas de accionistas.Art.160.

**Artículo 160.-**

La petición a que se refiere el artículo anterior podrá ser hecha por el titular de un 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.

Código de Comercio No. 3284Lib.1.Tít.1.Cap.7.De las sociedades anónimas.Sec.5.De las asambleas de accionistas.Art.161.

**Artículo 161.-**

En los casos de los dos artículos anteriores, si los administradores rehusaren hacer la convocatoria, o no la hicieren dentro de los quince días siguientes a aquél en que hayan recibido la solicitud, ésta se formulará ante un juez competente para que haga la convocatoria, previo traslado de la petición de los administradores y siguiendo en los trámites establecidos para los actos de jurisdicción voluntaria.

Código de Comercio No. 3284Lib.1.Tít.1.Cap.7.De las sociedades anónimas.Sec.5.De las asambleas de accionistas.Art.162.

**Artículo 162.-**

Las asambleas podrán celebrarse dentro o fuera del país, en el lugar que determine la escritura social y en su defecto en el domicilio de la sociedad.

Código de Comercio No. 3284Lib.1.Tít.1.Cap.7.De las sociedades anónimas.Sec.5.De las asambleas de accionistas.Art.163.

**Artículo 163.-**

El orden del día deberá contener la relación de los asuntos que serán sometidos a la discusión y aprobación de la asamblea, y será redactado por quien haga la convocatoria.

Quienes tengan derecho a pedir la convocatoria de la asamblea, lo

## Centro de Información Jurídica en Línea

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

---

tienen también para pedir que figuren determinados puntos en el orden del día.

Código de Comercio No. 3284Lib.1.Tít.1.Cap.7.De las sociedades anónimas.Sec.5.De las asambleas de accionistas.Art.164.

#### **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.

Código de Comercio No. 3284Lib.1.Tít.1.Cap.7.De las sociedades anónimas.Sec.5.De las asambleas de accionistas.Art.165.

#### **Artículo 165.-**

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

Código de Comercio No. 3284Lib.1.Tít.1.Cap.7.De las sociedades anónimas.Sec.5.De las asambleas de accionistas.Art.166.

#### **Artículo 166.-**

En una misma asamblea se podrán tratar asuntos de carácter ordinario y extraordinario, si la convocatoria así lo expresare.

Código de Comercio No. 3284Lib.1.Tít.1.Cap.7.De las sociedades anónimas.Sec.5.De las asambleas de accionistas.Art.167.

#### **Artículo 167.-**

Los accionistas podrán acordar la continuación de la asamblea en

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

---

los días inmediatos siguientes, hasta la conclusión del orden del día.

Código de Comercio No. 3284Lib.1.Tít.1.Cap.7.De las sociedades anónimas.Sec.5.De las asambleas de accionistas.Art.168.

**Artículo 168.-**

Salvo estipulación contraria de la escritura social, las asambleas ordinarias o extraordinarias serán presididas por el presidente del consejo de administración; y a falta de éste, por quien designen los accionistas presentes; actuará como secretario el del consejo de administración, y en su defecto, los accionistas presentes elegirán uno ad hoc.

Código de Comercio No. 3284Lib.1.Tít.1.Cap.7.De las sociedades anónimas.Sec.5.De las asambleas de accionistas.Art.169.

**Artículo 169.-**

Para que una asamblea ordinaria se considere legalmente reunida en primera convocatoria, deberá estar representada en ella, por lo menos la mitad de las acciones con derecho a voto, y las resoluciones sólo serán válidas cuando se tomen por más de la mitad de los votos presentes.

Código de Comercio No. 3284Lib.1.Tít.1.Cap.7.De las sociedades anónimas.Sec.5.De las asambleas de accionistas.Art.170.

**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.

Código de Comercio No. 3284Lib.1.Tít.1.Cap.7.De las sociedades anónimas.Sec.5.De las asambleas de accionistas.Art.171.

**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.

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

---

Código de Comercio No. 3284Lib.1.Tít.1.Cap.7.De las sociedades anónimas.Sec.5.De las asambleas de accionistas.Art.172.

**Artículo 172.-**

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.

Código de Comercio No. 3284Lib.1.Tít.1.Cap.7.De las sociedades anónimas.Sec.5.De las asambleas de accionistas.Art.173.

**Artículo 173.- (\*)**

Los accionistas podrán solicitar, durante la celebración de la asamblea, todos los informes y aclaraciones que estimen necesarios acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día. Los administradores estarán obligados a proporcionárselos, salvo en los casos en que, a juicio del presidente, la publicidad de los datos solicitados perjudique los intereses sociales. Esta excepción no procederá cuando la solicitud provenga de accionistas que representen, por lo menos, el veinte por ciento (20%) del capital social o el porcentaje menor fijado en los estatutos.

La persona a quien se le haya denegado información, podrá pedir que tanto su petición como los motivos aducidos para denegarla figuren en el acta.

A las asambleas deberán asistir, por lo menos, un consejero, o un administrador y un fiscal de la sociedad; de lo contrario, la asamblea podrá aplazarse por una sola vez, de conformidad con el artículo anterior.

(\*) El presente artículo ha sido reformado mediante Ley Reguladora del Mercado de Valores No. 7201 de 10 de octubre de 1990.

Código de Comercio No. 3284Lib.1.Tít.1.Cap.7.De las sociedades anónimas.Sec.5.De las asambleas de accionistas.Art.174.

**Artículo 174.-**

Las actas de las asambleas de accionistas se asentarán en el libro respectivo y deberán ser firmadas por el presidente y el

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

---

secretario de la asamblea. De cada asamblea se formará un expediente con copia del acta, con los documentos que justifiquen la legalidad de las convocatorias y aquellos en que se hubieren hecho constar las representaciones acreditadas.

Código de Comercio No. 3284Lib.1.Tít.1.Cap.7.De las sociedades anónimas.Sec.5.De las asambleas de accionistas.Art.175.

**Artículo 175.-**

Las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas de accionistas serán obligatorias aun para los ausentes o disidentes, salvo los derechos de oposición que señala este Código.

Código de Comercio No. 3284Lib.1.Tít.1.Cap.7.De las sociedades anónimas.Sec.5.De las asambleas de accionistas.Art.176.

**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 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.

Código de Comercio No. 3284Lib.1.Tít.1.Cap.7.De las sociedades anónimas.Sec.5.De las asambleas de accionistas.Art.177.

**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.

Código de Comercio No. 3284Lib.1.Tít.1.Cap.7.De las sociedades anónimas.Sec.5.De las asambleas de accionistas.Art.178.

**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.

Código de Comercio No. 3284Lib.1.Tít.1.Cap.7.De las sociedades anónimas.Sec.5.De las asambleas de accionistas.Art.179.

#### **Artículo 179.-**

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

Código de Comercio No. 3284Lib.1.Tít.1.Cap.7.De las sociedades anónimas.Sec.5.De las asambleas de accionistas.Art.180.

#### **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**

#### **a. Protocolización defectuosa impide inscripción del acta**

[SALA PRIMERA]<sup>vii</sup>

"IV.- Para su inscripción en el Registro Público, esencial e insoslayablemente, los actos o contratos deben observar ciertas exigencias contempladas en el ordenamiento jurídico, de manera que la ausencia de alguna de ellas, implica la no inscripción del documento contentivo del acto o contrato. Los registradores, al respecto, se encuentran en la obligación de velar porque se haya dado el estricto cumplimiento de todos y cada uno de esos requisitos; caso contrario, por imperativo legal, deben denegar la inscripción del documento correspondiente. En el sublite, la protocolización del acta de asamblea de socios de "Huertas Tropicales Limitada", no se ajustó a lo dispuesto por el artículo 174 del Código de Comercio, pues omitió el Notario indicar la hora y fecha de su celebración, si fue firmada por las personas

obligadas a hacerlo, y, asimismo, omitió acreditar su asentamiento en el libro de actas respectivo. Tales pretericiones invalidan y tornan ineficaz la asamblea de comentario e imposibilitan la inscripción del testimonio de la escritura en que fue protocolizada. Según alega el recurrente, en el fallo impugnado, se tuvo por comprobado el incumplimiento de los requisitos apuntados en el considerando precedente, sin soporte probatorio de ninguna especie, valga decir, sin que el ocurso aportara prueba al respecto. En relación, precisa señalar que la falta de los referidos requisitos se deriva y consta del propio testimonio de escritura por él emitido. En efecto, la lectura de ese documento pone de manifiesto que los defectos señalados por el Registro en realidad existen. El testimonio de escritura no indica la fecha de realización de la asamblea cuya acta de se protocolizó; asimismo no se da fe ahí de la firma de las personas obligadas a plasmarla, ni de la consignación de aquella en el libro de actas correspondiente, a todo lo cual se encontraba obligado el Notario por el artículo 174 ya citado del Código de Comercio, según el cual las asambleas de accionistas deben asentarse en el libro respectivo y ser firmadas por el presidente y secretario de la asamblea. Por otro lado, el ordinal 79 de la Ley Orgánica de Notariado, prescribe, respecto a la protocolización de actas, que "la introducción consistirá en la constancia del Notario de que en virtud de comisión, se le ha ordenado, encargado o solicitado la inserción en el protocolo, de aquella documentación que copiará fiel y literalmente." Al relacionar pues dichas disposiciones legales, derivase la obligación del cartulario de dar fe notarial de que el acta sujeta a protocolización, se halla asentada en el libro de actas, y de copiar "fiel y literalmente" la documentación deseada, todo lo cual implica consignar la hora y fecha de celebración de la asamblea y la indicación de firmas de las personas que debieron rubricarla. Por consiguiente, la omisión de tales requisitos de fe pública notarial, dada su naturaleza, basta, por sí sola, para el rechazo de la inscripción, sin que para ello sea menester demostrar, como se alega, el incumplimiento de otros hechos relacionados con el acto profesional en cuestión."

**b. Imposibilidad de modificar cláusula no incluida dentro de la agenda de la convocatoria**

[SALA PRIMERA]<sup>viii</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 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."

**c. Necesaria autorización al notario para efectuar la protocolización**

[TRIBUNAL DE NOTARIADO]<sup>ix</sup>

"II.- La sentencia de primera instancia declaró con lugar la denuncia y le impuso al notario un mes de suspensión. Quien apela es el denunciante. Dice que está de acuerdo con las razones esgrimidas por el señor juez en relación con la naturaleza jurídica de la protocolización de que es una simple transcripción

## Centro de Información Jurídica en Línea

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

---

de documentos y que se hace a rogación, pero dice que necesariamente debe incluirse en el acta que se realiza que se comisiona al notario para realizar la protocolización, de manera que si esto no se da, la persona autorizada es la que debe acudir ante el notario a realizar la protocolización debidamente comisionada. Que no es cierto que la señorita Marín Campos no pudo comparecer ante notario a firmar la protocolización, pues ésta se hizo el mismo día de celebrada la asamblea, por lo que ella debió llevar el libro de actas al notario y ahí mismo debió firmar la protocolización. Que se demostró que el notario dio fe de un depósito que se realizó posteriormente, o sea que se dio fe de algo que no había sucedido, pero que no es como dice el señor juez que no existió ningún perjuicio porque la acción civil se había archivado, lo cual es una atrocidad jurídica, indicar que porque algo se archiva no se da un perjuicio. El notario dio fe de que se había hecho un depósito para un aumento de capital y esto equivale a que a partir de aquí Marín era dueña de un noventa por ciento de las acciones y él de un diez por ciento, cuando antes estaban en igualdad de condiciones, lo cual es un evidente perjuicio. Luego, el depósito se realizó en la cuenta del notario, y por eso, imponer sólo un mes de sanción por estas violaciones a la función notarial es un premio a la actuación del notario. Debíó imponerse la sanción de seis meses, o hasta tres años de acuerdo con el artículo 145 inciso a) del Código Notarial dado el perjuicio económico ocurrido. Que si bien el reclamo civil se archivó, esto no impide que se determine que una actuación causó enorme perjuicio económico. Por todo lo anterior pidió revocar la sentencia para imponer una sanción mayor y condenar al notario al pago de costas, daños y perjuicios. III.- El apelante no tiene razón cuando dice que si en el acta no se indica a cuál notario se comisiona para realizar la protocolización, la persona autorizada es la que debe acudir ante el notario a realizar esa protocolización debidamente comisionada, pues como bien se dice en la sentencia de primera instancia, lo expresado en el acta de la asamblea de accionistas de Thamabe S.A. respecto a que se autorizó a la presidenta de la sociedad para que compareciera ante notario para protocolizar el acta, debe entenderse como una autorización para rogar los servicios de un notario, porque en una protocolización, no hay comparecencia de partes y no hay otorgamiento. La labor del notario se limita a levantar una acta en la cual transcribe lo que interesa dando fe de que lo copiado se confrontó con sus originales y resultó conforme, sin que sea necesaria la firma de quien rogó sus servicios. En el presente caso, se rogaron los servicios del notario denunciado para que protocolizara el acta mencionada. Eso se demuestra con la nota de folio 43-A mediante la cual la señora Thais Marín le dice al

## Centro de Información Jurídica en Línea

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

---

notario que: "Conforme tu solicitud, te envío por escrito lo que te solicité por teléfono, es decir que te sirvas presentar al Registro para su inscripción el Acta de Asamblea de Thamabe S.A. Por lo que de igual manera te comisiono a fin de que se protocolize esa acta", de lo cual se desprende que la rogación de sus servicios se hizo primero en forma verbal, por teléfono, y luego también por escrito. Es por eso que procedió conforme lo solicitado, y bajo la fe pública que cobija sus declaraciones, afirmó estar comisionado para tal efecto, todo lo cual no ha sido desvirtuado en el proceso, de manera que al respecto, no hay ninguna falta que sancionar. Sí lleva razón el apelante en cuanto a que la sanción impuesta al notario es muy leve si se tiene en cuenta que con las faltas que cometió el notario se afectó la fe pública, al dar fe el 30 de noviembre de 1998, que el monto correspondiente al aumento de capital fue depositado en la cuenta número 16-5 del Banco Improsa S.A. mediante depósito número 53.616 en la cuenta de Thamabe S.A, cuando la realidad es que dicho depósito no se hizo en la fecha indicada, sino hasta el dos de diciembre y no en la cuenta de dicha sociedad. Es por eso que este Tribunal considera que la sanción debe elevarse a dos meses de suspensión, siempre con base en el artículo 144 inciso e) del Código Notarial y en el cual se fundamentó la autoridad de instancia, toda vez que al caso no le es aplicable el inciso a) del artículo 145, como lo dice el denunciante, porque ese artículo sólo es aplicable cuando se causan daños y perjuicios a terceros. Además de lo expuesto, debe corregirse la afirmación que hizo el recurrente en su escrito de apelación, pues no es cierto que el señor juez haya dicho en su sentencia que no existió ningún perjuicio porque la acción civil se archivó. Lo que se dijo en el fallo es que sólo se procede a aplicar el régimen disciplinario porque la pretensión resarcitoria fue declarada inadmisibles. Por otra parte, a la luz de lo establecido en el artículo 139 del Código Notarial, y para efectos de resolver si la falta cometida por el notario es grave y cuál es la sanción que ha de imponerse, debe analizarse a quién perjudicó el notario con su conducta, si a las partes, a los terceros o a la fe pública, o si lo que se dio fue un incumplimiento de requisitos, condiciones o deberes propios del ejercicio del notariado, o ambas a la vez. En el presente caso, el apelante alega que el perjuicio a él causado está debidamente demostrado, pues el notario dio fe de que había hecho un depósito para un aumento de capital, y esto equivale a que a partir de ahí la señora Marín era dueña de un noventa por ciento de las acciones y él de un diez por ciento, cuando con anterioridad estaban en igualdad de condiciones. En el proceso no ha sido demostrado que la actuación del notario sea la causante del perjuicio que le atribuye el denunciante, pero para los

efectos de este proceso eso carece de relevancia, pues aquí no se está dilucidando la pretensión resarcitoria, dado que ésta fue declarada inadmisibles, resultando suficiente, para acoger la denuncia y sancionar al notario, el daño que sí fue demostrado, y que se le causó a la fe pública, y por eso resolvió bien la autoridad de instancia al ordenar la suspensión del notario."

#### d. Forma de efectuar la convocatoria

[SALA PRIMERA]\*

"III.- La convocatoria a asamblea de accionistas, consiste en el llamado o la cita a los socios para que concurran a un determinado lugar, en un día y hora previamente señalados para conocer asuntos relacionados con el ente societario. Respecto a la forma que debe revestir ese acto, el precepto 158 del Código de Comercio establece: " *La asamblea deberá ser convocada en la forma y por el funcionario u organismo que se 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 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." (la negrita no es del original). En este caso, la escritura social no contempla ninguna disposición sobre la forma en que debe realizarse la convocatoria, por ende, se efectuó mediante aviso publicado en La Gaceta número 14 del 23 de julio de 1996, tal como lo autoriza la norma transcrita. Sin embargo, el contenido de ese aviso suscita la controversia, en tanto los juzgadores de ambas instancias estimaron que los acuerdos que modificaron el pacto social en sus cláusulas quinta y sexta, son nulos porque esos puntos no fueron especificados en la convocatoria. Combate el recurrente ese argumento, estableciendo que la convocatoria y el orden del día son dos actos distintos, y que si existe especificidad en el anuncio, pues se indicó en el apartado " 2. La modificación del pacto social ." Efectivamente, se trata de dos conceptos distintos, tal como lo afirma el casacionista y como lo estableció expresamente el Tribunal, por lo tanto cualquier discusión en torno a ese extremo resulta innecesaria. Ahora bien, lo medular es el nexo o ligamen existente entre estos dos actos. La convocatoria, como ya se dijo, consiste en el llamado que se hace a los socios para que concurran a una asamblea, en un lugar y fecha predeterminados donde debe indicarse los aspectos a tratar. Por otra parte, el orden del día estriba en los temas o agenda, sea, el programa de los asuntos que han de ser tratados en la sesión, o más concretamente como lo establece el numeral 163 del

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

---

Código de Comercio, " *El orden del día deberá contener la relación de los asuntos que serán sometidos a la discusión y aprobación de la asamblea, y será redactado por quien haga la convocatoria...*" Indefectiblemente, en esa invitación deben mencionarse los asuntos que han de ser tratados, pues los socios requieren estar informados de ellos a efectos de decidir sobre su asistencia, informarse para la discusión y la emisión de su voto, lo cual conlleva a la necesidad de que la convocatoria sea clara, concreta y completa. Tales requerimientos impiden aceptar las vagas referencias " *1. Todo lo relacionado con el artículo 155 del Código de Comercio. 2. Modificación del pacto social,*" ya que no revelan a los socios las cuestiones puntuales a conocerse en la asamblea; y autorizaría la inclusión en la agenda de cualquier cambio al pacto social, impidiéndoles la posibilidad de instruirse sobre aquellos aspectos que resulten de su interés, perdiendo el sentido del aviso de convocatoria cuando refiere a los puntos a tratar en la asamblea. Debe indicarse que contrario a su dicho, no se indicó en esa invitación que se iba a discutir, proponer o acordar estrategias y acciones para reactivar económicamente la sociedad, para cumplir su fin turístico. Evidentemente, el actor encuentra perjuicio en los cambios introducidos al pacto social, por lo que debió ser enterado de tal intención, para que decidiera, de acuerdo a sus intereses, el asistir o no. Así las cosas, bien se ha resuelto al decretar la nulidad de ese acuerdo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 176 inciso b) del Código de Comercio."

**FUENTES CITADAS:**

- i ACUÑA BARQUERO, Carmen Adelia y ÁLVAREZ RAMÍREZ, Luis Gerardo. Análisis de las Asambleas de Accionistas en las Sociedades Anónimas. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1988. pp. 20-30.
- ii BRUNETTI, Antonio. Sociedad anónima. Editorial Jurídica Universitaria. México, 2001. pp. 308-309.
- iii BRUNETTI, Antonio. Sociedad anónima. Editorial Jurídica Universitaria. México, 2001. pp. 310-311.
- iv OREAMUNO BLANCO, Rodrigo. Los Órganos Sociales en las Sociedades Anónimas. *Revista de Ciencias Jurídicas*. (No. 9): pp. 118-121, San José, junio 1967.
- v CERTAD MAROTO, Gastón. Algunas Ligeras Reflexiones en tema de Órgano Deliberativo de Sociedades Anónimas. *Revista Judicial*. (No. 11): pp. 27-28, San José, marzo 1979.
- vi Ley Número 3284. Costa Rica, 24 de abril de 1964.
- vii SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 1-1992, de las catorce horas con treinta minutos del tres de enero de mil novecientos noventa y dos.
- viii SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 328-2003, de las catorce horas con cuarenta y cinco minutos del once de junio de dos mil tres.
- ix TRIBUNAL DE NOTARIADO. Resolución No. 76-2003, de las nueve horas con treinta minutos del cinco de junio de dos mil tres.
- x SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 682-2006, de las diez horas con cuarenta y cinco minutos del veinte de setiembre de dos mil seis.