

Informe de Investigación

Título: El Mandato y las Sociedades

Rama del Derecho: Derecho Comercial	Descriptor: Sociedades
Tipo de investigación: Compuesta	Palabras clave: Mandato, representación, facultad de otorgamiento, disposiciones
Fuentes: Normativa, Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 01-2010

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	1
2 Normativa.....	2
Contrato de mandato.....	2
De la Sociedad de Responsabilidad Limitada	2
De la Administración y de la Representación de la Sociedad Anónima.....	2
3 Jurisprudencia.....	3
a)Mandato especial judicial: Mandatario con poder generalísimo o general judicial se encuentra facultado para otorgarlo.....	3
b)Mandato generalísimo: Análisis sobre las potestades en relación con las cédulas hipotecarias.....	4
c)Sociedad anónima: Presidente del consejo de administración tiene la representación judicial y extrajudicial independientemente del tipo de poder que ostente.....	5
Ilegitimidad de las limitaciones establecidas al organo representativo en el pacto social.....	5
d)Disposiciones del pacto social que limitan o disminuyen los poderes del presidente de la junta directiva, como representante legal, son inaplicables.....	9
e)Sociedad anónima: Formación, naturaleza jurídica y evolución histórica.....	10
Análisis normativo con respecto a la representación judicial y extrajudicial.....	10

1 Resumen

En el presente resumen, se pretende explicar la relación que tienen los representantes de sociedades con el mandato que estas mismas por ley se les da. Se mencionan artículos explicando como funcionan estas relaciones, también jurisprudencia la cual luego de una búsqueda amplia se recopiló lo más cercano posible a este tipo de relaciones.



2 Normativa

[Código Civil]¹

Contrato de mandato

ARTÍCULO 1264.- El mandatario podrá sustituir el encargo, si en el poder se le faculta expresamente para ello, y sólo responderá de los actos del sustituto en caso de que el mandante no le hubiere designado la persona en quien hizo la sustitución del poder, y que el sustituto fuere notoriamente incapaz o insolvente.

Cuando se trate de poder especialísimo, la sustitución sólo podrá hacerse en la persona o personas que el mandante señale en el mismo poder.

ARTÍCULO 1265.- El anterior mandatario no podrá revocar la sustitución que hubiere hecho, sino cuando estuviere autorizado para ello y se reservare expresamente esa facultad al hacer la sustitución.

ARTÍCULO 1266.- Para que la delegación surta sus efectos debe hacerse con las mismas formalidades y requisitos que la ley exige para el poder.

El mandatario sustituto tiene para con el mandante los mismos derechos y obligaciones que tenía el apoderado originario.

[Código de Comercio]²

De la Sociedad de Responsabilidad Limitada

ARTÍCULO 91.- Los gerentes y subgerentes no podrán delegar sus poderes sino cuando la escritura social expresamente lo permita. La delegación que se haga contra esta disposición convierte a quien la hace en responsable solidario, con el sustituto, por las obligaciones contraídas por éste. Sin embargo, los gerentes o subgerentes podrán conferir poderes judiciales.

De la Administración y de la Representación de la Sociedad Anónima

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 2º de la ley N° 7201 de 10 de octubre de 1990)

3 Jurisprudencia

a) Mandato especial judicial: Mandatario con poder generalísimo o general judicial se encuentra facultado para otorgarlo

[Sala Tercera]³

Voto de mayoría:

"I.- RECURSO DE CASACIÓN PLANTEADO POR LITTLETON BOLTON JONES, APODERADO GENERALÍSIMO SIN LÍMITE DE SUMA DE LA REFINADORA COSTARRICENSE DE PETRÓLEO SOCIEDAD ANÓNIMA: SEGUNDO MOTIVO (cfr. folios 520 a 525 fte., tomo III):

El licenciado Littleton Bolton Jones, apoderado generalísimo sin límite de suma de la Refinadora Costarricense de Petróleo (en adelante RECOPE), interpone recurso de casación contra la sentencia, tras considerar que el Tribunal se equivocó al acoger la excepción de defectuosa representación interpuesta por la defensa, ya que los apoderados generales judiciales de la institución no sustituyeron su poder, sino que solo les otorgaron un poder especial judicial a dos abogados para que se encargaran del trámite de la acción civil resarcitoria en este proceso. Agrega, que de la simple lectura del artículo 1264 del Código Civil, se colige que lo que debe estar expresamente autorizado al apoderado por parte de su poderdante, es la sustitución del poder y no el simple otorgamiento de un poder especial judicial. Como fundamento de su tesis, cita las resoluciones # 8003, de 15:00 horas del 29 de agosto de 1985, dictada por el Tribunal Contencioso-Administrativo de San José, Sección Primera y # 647-R, de 7:45 horas del 15 de junio de 1993, dictada por el Tribunal Superior Primero Civil de San José. Por otro lado, el recurrente agrega que él, como apoderado generalísimo de la institución, ratifica el otorgamiento de poderes especiales judiciales a los abogados directores de la acción civil, dejando subsanado cualquier vicio. Finalmente, solicita acoger el presente motivo y reponer la sentencia en cuanto a ese extremo, declarando con lugar la acción civil resarcitoria y condenando a los acusados en forma solidaria a pagar los daños y perjuicios causados, así como al pago de costas. En los términos que se dirá, **el motivo debe acogerse**: Aunque el Tribunal lleva razón al señalar que el poder general judicial atribuido a los licenciados Mayid Brenes Calderón y Ricardo Rodríguez Soto no contempla la posibilidad de sustituir el mandato (folio 501 fte.), esa circunstancia no les impedía nombrar dos apoderados especiales judiciales para que se hicieran cargo del presente proceso (concretamente a los abogados Adriana Rodríguez Guillén y Walter Sánchez Arias). Al respecto, ha indicado esta Sala: *"... Conforme lo ha señalado la jurisprudencia de nuestros Tribunales Cíviles en reiteradas ocasiones, tanto el mandatario con poder generalísimo como aquel a quien se otorga un poder general judicial, se hallan facultados para conferir poderes especiales judiciales, aun en el evento de que no constase que tal posibilidad se hubiese pactado, pues lo cierto es que al hacerlo no sustituyen su mandato, lo que ocurriría solo si se concede uno igual al que se tiene (en este sentido, puede consultarse el voto # 633 de 10,15 hrs. de 2 de noviembre de 1993, del Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Segunda). ...En mérito de lo expuesto, se desestima la queja."*, Sala Tercera, resolución # 2001-000874, de 9:13 horas del 7 de setiembre de 2001. (El destacado no está en el original). A la luz del precedente transcrito, esta Sede concluye que el Tribunal aplicó erróneamente el artículo 1264 del Código Civil. Los licenciados Rodríguez Soto y Brenes Calderón, al otorgar a los licenciados Rodríguez Guillén y Sánchez Arias un poder especial judicial para que se encargaran de la acción civil en este proceso, no estaban sustituyendo su poder, es decir, no estaban concediéndoles un poder general judicial, razón por la cual, resulta intrascendente que en

el poder general judicial no se contemplara la facultad de sustituir su mandato. Como sustento de esta tesis, también podemos remitirnos a las responsabilidades que tiene el apoderado para con su mandante. Mientras que el apoderado que sustituye el mandato, como tesis de principio, no responde de los actos del sustituto (conclusión que también se extrae del artículo 1264 del Código Civil), tratándose de un supuesto como el presente, en que el apoderado general judicial nombra un apoderado especial judicial, la responsabilidad sigue siendo del primero, quien para todos los efectos continúa siendo la persona a quien el mandante le confirió el encargo. Aplicando estas nociones al presente asunto, cabe decir que Brenes Calderón y Rodríguez Soto siguen siendo los apoderados generales judiciales de RECOPE y en tal carácter, responden frente a la institución por los actos de las personas que ellos designaron como apoderados especiales judiciales. Por estas mismas razones, no son de recibo los argumentos vertidos por el doctor Carlos Tiffer Sotomayor, defensor de Patricia González Villalobos (folios 773 a 785 fte.) y por el imputado Manuel Enrique Gómez Calvo (folios 789 a 801 fte.) y que al igual que la sentencia impugnada, parten del error de confundir el nombramiento de un apoderado especial judicial con la sustitución de un poder. Por lo anterior, se acoge el motivo. **Se anulan la sentencia de mérito y la audiencia que la precedió, únicamente en lo referente a la acción civil resarcitoria y las costas derivadas del ejercicio de esa acción.** Conforme dispone el artículo 359 del Código Procesal Penal, se ordena el respectivo juicio de reenvío ante el Tribunal correspondiente, para que con una nueva integración, se resuelva ese extremo con arreglo a derecho.

b) Mandato generalísimo: Análisis sobre las potestades en relación con las cédulas hipotecarias

[Tribunal Contencioso Administrativo Sección VIII]⁴

Voto de mayoría:

“III)- ANALISIS SOBRE LAS POTESTADES DE LOS APODERADOS GENERALISIMOS CON RELACION A LAS CEDULAS HIPOTECARIAS: En cuanto a las facultades de los apoderados generalísimos, el Código Civil estipula en su ordinal 1251 y siguientes que se otorga en escritura pública, se inscribe en el Registro Público y produce efectos respecto de terceros desde su inscripción, reputándose perfecto por la aceptación tácita o expresa del mandatario. Tal mandato, según el numeral 1253 del Código ibidem, le confiere al poderdado para todos los negocios de una persona el poder vender, hipotecar, enajenar, y grabar toda clase de bienes del poderdante. Asimismo, tiene la potestad de aceptar o repudiar herencias, gestionar judicialmente, celebrar toda clase de contratos y ejecutar todos los demás actos jurídicos que podría hacer el poderdante. Sin embargo, no obstante la amplitud de este mandato, se establecen una serie de limitaciones de índole legal, cuales son que mediante este poder no se puede ejecutar los actos que conforme a la ley sólo lo pueda hacer el mismo dueño o aquellos en los que se exija poder especialísimo, estableciéndose el principio de que el mandatario a quien no se hubieren señalado o limitado sus facultades, tendrá las que la ley otorga al apoderado generalísimo, general o especial, según la denominación que se le diere en el poder (Artículo 1257 del Código citado). Se dispone además, que el mandatario se debe ceñir a los términos del mandato, excepto en lo que las leyes los autoricen para obrar de otro modo (ordinal 1261 ibid), que se debe abstener de cumplir el mismo si al ejecutarlo resulte pernicioso al mandante al no haber previsto el daño (1262 ibid); de igual forma estipula el artículo 1263 del Código de rito que " No podrá el mandatario por sí ni por interpuesta persona, comprar las cosas que el mandante le haya ordenado vender, ni vender de lo suyo al



mandante lo que éste le haya ordenado comprar, si no fuere con aprobación expresa del mandante. Si tuviere encargo de tomar dinero prestado, podrá prestarlo al mismo interés designado por el mandante, o a falta de esta designación, al interés corriente; pero facultado para colocar dinero a interés, no podrá tomarlo prestado para sí, sin la aprobación del mandante." Tampoco, indica el ordinal 1264 ibid, que se "podrá sustituir el encargo, si en el poder se le faculta expresamente para ello, y sólo responderá de los actos del sustituto en caso de que el mandante no le hubiere designado la persona en quien hizo la sustitución del poder, y que el sustituto fuere notoriamente incapaz o insolvente. Cuando se trate de poder especialísimo, la sustitución sólo podrá hacerse en la persona o personas que el mandante señale en el mismo poder." Además, el "mandatario no podrá revocar la sustitución que hubiere hecho, sino cuando estuviere autorizado para ello y se reservare expresamente esa facultad al hacer la sustitución." (numeral 1265 ibid). Estipulándose también, que el mandatario está obligado a dar cuenta de su administración y responderá de su actos. (artículos 1269 y 1271 ibidem). Por su parte, **respecto a la normativa que rige las cédulas hipotecarias**, tenemos que se dispone en el artículo 426 del Código de Comercio, que " Puede constituirse hipoteca para responder a un crédito representado por cédulas, sin que nadie, ni aun el dueño del inmueble hipotecado, quede obligado personalmente al pago de la deuda, constituyéndose la misma en escritura pública, de modo que una vez inscrita se emitirán las cédulas, las cuales constituyen títulos valores. Por su parte ordena el numeral 430 ibid, que " Todas las cédulas deberán estar firmadas por el dueño del inmueble hipotecado, o por su legítimo representante, y por el registrador general, el registrador general asistente, el registrador de cédulas, o cualquier otro registrador especialmente designado por el primero a ese efecto (...)" ; y en cuanto a la forma de traspaso reza el artículo 431 del Código de rito, que "(...) Puede traspasarse por endoso en blanco, y el adquirente puede también, aun sin llenar ese endoso ni poner uno nuevo, traspasarla a cualquier otra persona. El endoso de cédulas no constituye en responsabilidad al endosante. Reputándose como dueño de la cédula a su portador, siempre que contenga un endoso nominal o en blanco, que apoye tal presunción. Los endosos se reputarán también auténticos mientras no se pruebe lo contrario. (artículo 432ibid), pudiendo ejecutar las mismas quien las tenga en su poder (artículo 434 del Código de rito). De igual forma, dispone el ordinal 681 del Código de Comercio, en materia de emisión de títulos valores, aplicable a la cédula hipotecaria, que el " El título valor puede estar firmado personalmente por el obligado o por su apoderado. Quien emita, acepte, endose, avale o por cualquier otro concepto suscriba un título valor en nombre de otro sin poder suficiente o facultades legales para hacerlo, se obliga personalmente como si hubiera actuado en nombre propio, sin perjuicio de la responsabilidad penal que le cupiere; si hubiere pagado tendrá los mismos derechos que habría tenido la persona a quien pretendía representar. Lo mismo se entenderá del representante que hubiere excedido sus poderes". Así las cosas, se ratifica la posibilidad de que tal contrato de garantía pueda ser firmado por el apoderado o por su representante para efecto del acto de constitución y de transmisión."

c) Sociedad anónima: Presidente del consejo de administración tiene la representación judicial y extrajudicial independientemente del tipo de poder que ostente

Ilegitimidad de las limitaciones establecidas al organo representativo en el pacto social

[Tribunal Segundo Civil Sección I]⁵

Voto de mayoría:

"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 equivoco 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 equivoco. 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 ius 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. ... ”(“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."

d) Disposiciones del pacto social que limitan o disminuyen los poderes del presidente de la junta directiva, como representante legal, son inaplicables

[Tribunal Segundo Civil Sección I]⁶

Voto de mayoría:

"III.- Tal y como lo analizamos supra, en el pacto constitutivo de la sociedad tercerista, expresamente, se estipuló que la representación judicial y extrajudicial, sería ejercida a través de su presidente y su secretario, debiendo actuar en forma conjunta. El recurrente alega que, de conformidad con el numeral 182 citado, es posible concluir que esa representación puede ser ejercida únicamente por el señor Parada López como presidente, en virtud de su condición de integrante del consejo administrativo de la sociedad. La norma en cuestión establece: "**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". (Lo destacado es nuestro). Con respecto a este punto, esta Sección del Tribunal (en el Voto número 075-2007), ha mantenido una tesis similar a la esbozada por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, a través de sus votos 489-F-2005 y, más recientemente en el 656-F-2005, en lo concerniente a la representación judicial y extrajudicial de la persona que ostenta el cargo de presidente o presidenta de una sociedad. A pesar de que la misma Sala sostiene que la interpretación de la norma en cuestión está sujeta a interpretaciones en uno u otro sentido, en lo que concierne a las facultades de quien ostenta el cargo como presidente o presidenta, se ha decantado por una interpretación amplia en torno a sus facultades de actuación en el plano judicial y extrajudicial, llegando incluso a afirmar que, toda restricción a esas facultades establecidas en el pacto constitutivo, se tienen como no válidas. Al respecto, en el Voto número 656-05, se afirmó "[...] **A sí las cosas, ante la imposibilidad de la sociedad como persona jurídica (Sujeto jurídico ideal) para manifestarse en un plano físico, se ha llegado a la ficción de que la misma se materializa a través de su presidente. Sus actuaciones le serán imputadas por disposición legal, como órgano de la sociedad a quien se le atribuye esa competencia, de ahí que mal se haría en considerársele como un representante, a quien el pacto social puede limitar o condicionar su poder. Así, a pesar de que el artículo citado expone: "La representación judicial y extrajudicial de la sociedad corresponderá al presidente", no debe entenderse como un supuesto de representación como tal, sino de actuación tanto judicial como extrajudicial. Desde esa perspectiva, las restricciones impuestas en los estatutos al presidente no pueden ser válidas...**"

(Lo destacado es nuestro). Por ende, a pesar de que, al momento de constitución de la sociedad tercerista, se haya limitado la actuación judicial y extrajudicial del presidente Parada López a la actuación conjunta con el secretario John David Luce, esa condición carece de validez y por ende resulta inaplicable, en los casos en que se trate de una actuación judicial desplegada como Parada López como presidente. Así las cosas, la a-quo, resolvió de forma incorrecta al considerar que el señor Parada López no gozaba de capacidad procesal para formular esta tercería."

e) Sociedad anónima: Formación, naturaleza jurídica y evolución histórica

Análisis normativo con respecto a la representación judicial y extrajudicial

[Tribunal Primero Civil]⁷

Voto de mayoría

"II.- Auto de las 13 horas 05 minutos del 22 de enero de 2008. Folio 570. En esta resolución se rechaza la gestión de la parte actora, visible a folio 146. La sociedad actora cuestiona validez del apersonamiento del señor Cristóbal Parada López como personero de la sociedad demandada al atribuir defectuosa representación por no haber actuado en representación conjunta según se consigna en el contenido de la personería aportada a folio 117 donde se indica las condiciones de la representación de la sociedad demandada. La resolución de merito, admite recurso de apelación por tratarse de un cuestionamiento referente a la capacidad procesal o defectuosa representación, incluso analizable de oficio por tratarse de un presupuesto procesal. Además los cuestionamientos a que alude el recurrido en memorial visible a folios 606 a 609 solicitando se declare mal admitida la alzada, no resultan de recibo al no corresponder lo alegado a los presupuestos legales citados por el gestionante en relación con los ordinales 557 y 558 del Código Procesal Civil. Lo anterior



deriva en el sentido de que el auto apelado corresponde a la decisión definitiva adoptada por el juzgador de grado respecto al cuestionamiento del apersonamiento del apoderado de la sociedad demandada que le fue desestimado a la parte actora previo gestión al efecto. Apréciase que con antelación al citado pronunciamiento solo había operado una prevención cuya propia naturaleza zza pronunciamiento de fondo sobre lo debatido. No operó en tal sentido imposibilidades recursivas alegadas por López Parada. En lo que respecta a los agravios invocados por la parte recurrente, con dictaminación de mayoría de la Cámara merecen ser acogidos. La delimitación de las facultades de representación de los administradores de las sociedades comerciales en nuestro sistema societario aún presenta inalterada la misma influencia de corte liberal europeo recogido en el Código de Comercio francés de 1807 y adoptado a su vez por el Código de Comercio español de 1885. Bajo el esquema de corte liberal y derivado de la irrupción de la sociedad anónima como el instrumento de riqueza del tráfico mercantil de la época, determinó que en su estructura interna, se organizara a imagen y semejanza del Estado Liberal y Parlamentario. La Junta General es el “órgano soberano” que define la voluntad social y que, mediante el principio mayoritario, ofrece a todos los accionistas la posibilidad de influir con su voto en la dirección de la empresa –artículo 152 del Código de Comercio de Costa Rica-. Según la citada norma al igual que su fuente francesa y española, evidencia que la Junta se encuentra investida de una competencia residual, en el sentido de que no sólo le corresponde decidir sobre las materias expresamente conferidas por la Ley y los Estatutos, sino también sobre todas aquellas no atribuidas expresamente a otros órganos sociales. Bajo ese planteamiento, nuestra legislación actual y vigente -al igual que los aludidos códigos decimonónicos- atribuye a los administradores la condición de mandatarios: artículo 189 ejúsdem: *“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...(sic).”* (destacado es nuestro). Lo anterior obedece, lógicamente a que la sociedad no tiene una movilidad propia que le permita ejercer los derechos que le sean inherentes al igual que las obligaciones que contraiga, sino que requiere la presencia de una persona que se lo permita, la cual debe estar en capacidad para representarla y actuar en su nombre, pues es aquella la que se vincula, obviamente, cuando tales actuaciones se encuentren en consonancia con los parámetros expresamente señalados por los mismos estatutos, los que dicho sea de paso deben estar conforme a la ley, y a ellos sujetarse el administrador so pena de las responsabilidades que le quepan en ejercicio de sus funciones, bien por la omisión o extralimitación de sus funciones. La remisión a la figura del mandatario en relación con los administradores, implican la aplicación del instituto aludido en todo su entorno regulatorio plasmado en el Código Civil. En armonía con lo anterior, se aprecia que en la norma genérica de constitución de sociedades mercantiles en general prevista en el artículo 18 ibídem contempla en el inciso 11) la forma de administración y **facultades de los administradores**. Asimismo en la regulación específica de cada sociedad esa postulación general coincide en reservar al acto constitutivo y en su caso a la Asamblea las facultades atribuidas a sus administradores. Adviértase que el caso de las sociedades anónimas el canon 182 del Código de Comercio señala: *“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 ahí se les asignen”*. Resulta claro, que bajo el esquema descrito con antelación, la referencia a “facultades” de representación, la norma alude a la totalidad del órgano plurimembre –presidente y demás miembros-, pues corresponde a la misma solución propuesta en todas las demás modalidades de sociedades comerciales contempladas en el Código de Comercio donde se contempla que los administradores, gerentes o subgerentes, tendrán las **facultades y poderes** que se determine en la escritura social: artículos 41 respecto a la sociedad colectiva; 59 en relación con las sociedades en comandita y 93 respecto a la sociedad de responsabilidad limitada. Consecuentemente, las facultades de los administradores en su totalidad, incluyendo desde luego



al presidente de la Junta Directiva, según disposiciones legales comentadas, se encuentran delimitadas respecto a sus actuaciones frente a terceros en representación de la sociedad, por el contenido de las cláusulas estatutarias y por los acuerdos que, al efecto, hubiese adoptado la Junta General, bajo la configuración de los administradores como “mandatarios” de la sociedad, cuyo ámbito de poder queda delimitado según los términos del mandato concedido. De acuerdo con este planteamiento, el nombramiento, facultades, deberes y cese de los administradores, no constituye una categoría autónoma atribuida a un órgano de la sociedad en relación a su objeto social dentro del catálogo de actos inscribibles en el Registro Mercantil, sino que se encuentra subsumida en la categoría de los poderes en sus diversas manifestaciones según lo contempla además del cuerpo mercantil citado, el Código Civil, el Código adjetivo civil y las normas registrales previstas al efecto. En síntesis, todo el entramado legal imperante en Costa Rica sobre la representación de los administradores de sociedades mercantiles presenta nítida armonía en configurarlos bajo el modelo de mandatarios y bajo las limitaciones o facultades previstas en esa investidura representativa, tanto a nivel judicial como extrajudicial. El criterio adoptado por el juzgador de grado y defendido por la sociedad demandada, su andamiaje jurídico responde a las postulaciones de la Teoría Orgánica reconocidas por cierto sector de la doctrina nacional y algunas sentencias jurisdiccionales, incluidos recientes fallos de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Las aludidas postulaciones, según quedó evidenciado por decisión mayoritaria no corresponden a la legislación costarricense, no sin antes aceptar su admisión en algunos países de la Unión Europea. Efectivamente en atención a las transposición de las Directivas de la Comunidad Económica Europea –concepción anterior- en materia de sociedades, se consolidó inicialmente en el Código Civil italiano de 1942, en España a partir de 1951 y Francia con las reformas de 1966, un giro radical en la incorporación de las teorías orgánicas, **vía reforma legal**. Independientemente de la bondad respecto a los cambios descritos en los citados países europeos, lo cierto es que esas postulaciones no han sido adoptadas –*ex legge*- en nuestro sistema de sociedades, lo que impide acceder a su aplicación. Como en el caso de autos la actuación del personero Parada López requería representación conjunta, según se aprecia a folio 117, las gestiones cuestionadas por el representante de la parte actora respecto gestiones que aparecen a folios 141 a 145, al actuar el citado personero de la demandada individualmente, no deben ser atendidas lo que da lugar a la acogida de los agravios planteados.”



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley número 63 veintiocho de setiembre de 1887. CÓDIGO CIVIL. Vigencia desde 01/01/1888. Versión de la norma: 7 de 7 del 01/11/2007.
- 2 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley número 3284 treinta de abril de 1964. CÓDIGO DE COMERCIO. Vigencia desde 27/05/1964. Versión de la norma: 8 de 8 del 23/04/2008. Datos de la Publicación: Número de Gaceta: 119 del 27/05/1964. Alcance: 27.
- 3 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 700 de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del siete de agosto de dos mil seis. Expediente: 97-000125-0175-PE.
- 4 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN VIII. Sentencia número 22 de las quince horas del trece de marzo de dos mil nueve. Expediente: 05-000671-0163-CA.
- 5 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN PRIMERA. Sentencia número 75 de las nueve horas diez minutos del veintisiete de febrero de dos mil siete. Expediente: 04-001311-0185-CI.
- 6 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN PRIMERA. Sentencia número 327 de las catorce horas cuarenta minutos del treinta de junio de dos mil nueve. Expediente: 07-001415-0180-CI.
- 7 TRIBUNAL PRIMERO CIVIL. Sentencia número 443 de las siete horas cincuenta minutos del veintitrés de mayo de dos mil ocho. Expediente: 07-001321-0185-CI.