

## Informe de Investigación

**Título:** Jurisprudencia sobre el Artículo 192 del Código de Comercio

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Comercial	<b>Descriptor:</b> Sociedades mercantiles
<b>Tipo de investigación:</b> Compuesta	<b>Palabras clave:</b> Responsabilidad, rendición de cuentas, administrador
<b>Fuentes:</b> Doctrina, Normativa y Jurisprudencia	<b>Fecha de elaboración:</b> 02 - 2010

### Índice de contenido de la Investigación

<b>1 Resumen.....</b>	<b>2</b>
<b>2 Doctrina.....</b>	<b>2</b>
Responsabilidad de los administradores.....	2
Presupuestos de la responsabilidad.....	2
Responsabilidad solidaria de los miembros del órgano administrativo.....	3
Acto de los administradores y acuerdo de la Junta general.....	3
Acción social de responsabilidad.....	4
Acción individual de responsabilidad.....	4
Código de Comercio comentado.....	5
CONCORDANCIAS.....	6
JURISPRUDENCIA.....	6
<b>3 Normativa.....</b>	<b>7</b>
ARTÍCULO 192.-.....	7
<b>4 Jurisprudencia.....</b>	<b>8</b>
a)Rendición de cuentas: Legitimación del socio para solicitarla al administrador de la empresa.....	8
b)Presidente tiene la representación judicial y extrajudicial independientemente del tipo de poder que ostente.....	11
c)Rendición de cuentas: Accionista minoritario legitimado para solicitarla.....	15
d)Administración fraudulenta: Disposición ilimitada de bienes que debía compartir con exesposa.....	16
e)Sociedad anónima: Análisis normativo con respecto a la representación judicial y extrajudicial.....	17
f)Sociedad anónima: Fundamento y alcances del presidente.....	20
g)Administración fraudulenta: Percepción del ofendido sobre el perjuicio no es indispensable o vinculante para que el tribunal determine su existencia y monto.....	24



## 1 Resumen

El presente resumen se centra en el artículo 192 del Código de Comercio el cual nos habla de la acción para reclamar la responsabilidad de los administradores. Primero cita a un autor español que nos habla en un sentido lato de la Responsabilidad de los administradores, luego, pasamos a las citas de jurisprudencia de Don Gastón Certad Maroto, conocido jurista nacional, por último se cita la jurisprudencia disponible en la página de PGR-Sinalevi, sobre el artículo en cuestión.

## 2 Doctrina

### ***Responsabilidad de los administradores***

[SÁNCHEZ]<sup>1</sup>

La responsabilidad de los administradores nace cuando habiendo infringido sus deberes han causado daño bien directamente a la sociedad, e indirectamente a los socios o a los terceros, o bien cuando lesionan directamente los intereses de los socios o los terceros. Puede surgir así una acción social de responsabilidad en el primer caso, esto es, cuando se ha producido un daño a la sociedad, o una acción individual de responsabilidad cuando se han lesionado directamente los intereses de los socios o de los terceros.

El régimen de la responsabilidad civil de los administradores tiene como función esencial el cuidar que éstos cumplan, con la diligencia debida, las obligaciones y deberes que se les impone por el Ordenamiento jurídico, de forma que si mediante un acto ilícito causan un daño están obligados a resarcirlo.

El Código penal de 1995 ha establecido una defectuosa responsabilidad penal de los administradores en el caso de los que denomina «delitos societarios» (arts. 290 a 297), cuya tipificación adolece en gran medida de una falta de correlación con el régimen de las sociedades mercantiles y de manera especial con el de las anónimas.

### ***Presupuestos de la responsabilidad***

En el artículo 133 nos hallamos ante una norma que impone la responsabilidad civil de los administradores por actos propios cuando causen daños a la sociedad. Para que tal responsabilidad surja es necesario que además del daño concurren otros presupuestos, cual es que se produzca un acto ilícito de los administradores (contrario a la Ley, a los estatutos o sin la diligencia debida) y que exista una relación de causalidad entre el acto de los administradores y el daño.

El primero de los presupuestos que se exigen para que se produzca la responsabilidad de los administradores es que éstos causen un daño, que en el caso de que se quiera ejercitar la acción social de responsabilidad, se exige que tal daño sea sufrido precisamente por la propia sociedad. El segundo presupuesto es que los administradores hayan incumplido sus obligaciones «por actos

contrarios a la Ley o a los estatutos o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo» (art. 133.1); aun cuando la redacción de este párrafo es equívoca, entendemos que se exige no sólo el incumplimiento de los deberes legales o estatutarios impuestos a los administradores, sino que tal incumplimiento ha de ser culposo, en el sentido de que deben de haber incurrido en la falta de diligencia con la que los administradores han de desempeñar su cargo (cfr. art. 127). Problema diverso es que corresponda a los administradores la prueba de la debida diligencia. El tercer presupuesto de la responsabilidad de los administradores radica en la necesidad de la existencia de una relación de causalidad entre el acto ilícito de los administradores y el daño.

El artículo 133.1, cuando se dan estos presupuestos, confiere la titularidad de la acción social de responsabilidad no sólo a la propia sociedad, sino también a los accionistas que representen al menos el 5 por 100 del capital social y a los propios acreedores. Pero tanto los accionistas como los acreedores que reúnan las condiciones del artículo 134 (a las que hemos de referirnos a continuación) sólo pueden ejercitar la acción social de responsabilidad de forma subsidiaria respecto a la sociedad.

### ***Responsabilidad solidaria de los miembros del órgano administrativo***

El artículo 133.2 establece que «responderán solidariamente todos los miembros del órgano de administración que realizó el acto o adoptó el acuerdo lesivo, menos los que prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o conociéndola hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél». La responsabilidad solidaria presupone, por tanto, una pluralidad en el órgano administrativo. En tal supuesto, las personas que ejerciten la acción de responsabilidad (esto es, la sociedad, los accionistas o los acreedores) podrán dirigirse contra cualquiera de los administradores, contra varios de ellos o contra todos los miembros del órgano administrativo (art. 1144 del C.c.; v. sent. 24 de septiembre de 1996, R. 6.639).

El párrafo del artículo 133 transcrito, tras declarar la responsabilidad solidaria de todos los miembros del órgano colegiado que realizó el acto o adoptó el acuerdo lesivo, señala la posible exoneración de esa responsabilidad de alguno de sus miembros, en especial en los siguientes casos: a) Cuando el administrador, ausente de la reunión donde se adoptó el acuerdo lesivo, desconozca su existencia; desconocimiento que ha de referirse tanto al momento anterior a la reunión como al posterior; b) Que en el supuesto de que el administrador conozca la existencia del acuerdo lesivo, hizo «todo lo conveniente para evitar el daño»; c) Que el miembro del Consejo de administración, al menos, se opusiera expresamente al acuerdo lesivo. Supuesto este último que amplía las causas de exoneración de los administradores y en definitiva mitiga el riguroso régimen de responsabilidad que la Ley establece.

### ***Acto de los administradores y acuerdo de la Junta general***

La Ley ha querido establecer, según quedó apuntado anteriormente, una independencia o autonomía de la actuación del órgano administrativo con relación a los acuerdos de la Junta general, que se manifiesta de modo especial en el régimen de la responsabilidad de los administradores. La formulación de este principio se ha efectuado por el artículo 133.3 en una forma quizá excesivamente tajante, al decir que «en ningún caso exonerará de responsabilidad la

circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la Junta general». La Ley seguramente ha querido establecer una independencia de los administradores en relación con los acuerdos de la Junta general, en el sentido de que los administradores no deben realizar actos lesivos para la sociedad, aun cuando exista un acuerdo de la Junta general que los autorice. Igualmente los administradores no pueden esperar que se sane la ilicitud de su conducta por medio de un acuerdo de la Junta general. Tampoco será suficiente, para la exoneración de la responsabilidad de los administradores, que su actuación se deba a la ejecución de un acuerdo de la Junta general.

### ***Acción social de responsabilidad***

Esta acción tiene como presupuesto el que el daño se haya causado a la sociedad y tiende, por tanto, a la defensa de los intereses sociales. El artículo 134, que regula esta acción, prevé que puede ser ejercitada, en primer lugar, por la propia sociedad; a falta de esta actuación, por los accionistas, y, por último, por los acreedores.

1. La sociedad entablará la acción de responsabilidad contra los administradores previo acuerdo de la Junta general, que puede ser adoptado aunque no conste en el orden del día. El acuerdo de promover la acción de responsabilidad determina la destitución de los administradores afectados. La Ley prohíbe que los estatutos puedan fijar una mayoría especial para la adopción del acuerdo de destitución de los administradores, de forma que ha de entenderse que es suficiente la mayoría de accionistas de cualquier Junta general. Sin embargo, la Junta general en cualquier momento podrá transigir o renunciar al ejercicio de la acción, siempre que no se opusieran a ello socios que representen el 5 por 100 del capital social. Pero el acuerdo de transacción implicará el mantenimiento de la destitución de los administradores afectados (art. 134.2).

2. Los accionistas que representen al menos el 5 por 100 del capital social podrán ejercitar la acción de responsabilidad contra los administradores, siempre en defensa de los intereses sociales, en los siguientes supuestos: a) Cuando solicitada la convocatoria de la Junta general con el fin de que decida sobre el ejercicio de la acción de responsabilidad, ésta no fuera convocada por los administradores; b) Cuando la sociedad no entablare la acción de responsabilidad, dentro del plazo de un mes, contado desde la fecha de la adopción del correspondiente acuerdo, y c) Cuando éste hubiera sido contrario a la exigencia de responsabilidad (art. 134.4).

3. Los acreedores de la sociedad podrán ejercitar la acción social de responsabilidad contra los administradores cuando no haya sido ejercitada por la sociedad o sus accionistas, siempre que el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos (art. 134.5).

### ***Acción individual de responsabilidad***

Esta acción presupone que se han lesionado directamente los intereses de los socios o de los terceros por actos de los administradores (art. 135). En realidad, este artículo, en lugar de referirse a la acción individual de responsabilidad en singular, nos habla en plural de «las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a terceros», lo que nos pone de manifiesto no simplemente que los titulares de la acción pueden ser varios (a diferencia de lo que sucede con la «acción social», cuyo titular es siempre la sociedad, aun en el caso de que la ejerciten los socios

o los acreedores sociales), sino que pueden existir acciones «individuales» con un régimen no del todo coincidente.

Son presupuestos para el ejercicio de la acción individual contra los administradores: *a)* el daño directo a los socios o a los terceros (v., entre otras, Sents. de 26 de noviembre de 1990, R. 9.050; 11 de octubre de 1991, R. 8.143; 21 de mayo de 1992, R. 4.274; 26 de febrero de 1993, R. 1.259; 10 de diciembre 1996, R. 8996); *b)* que se trate de un acto de los administradores en el ejercicio de su cargo (Sent. de 5 de diciembre de 1991, R. 8.916); *c)* ilicitud de la acción u omisión de los administradores, que se ha medido por la jurisprudencia con los mismos cánones que en el caso de la acción social (v., entre otras, Sents. 2 de noviembre de 1991, R. 8.143; 21 de mayo de 1992, R. 2.274; 16 de junio de 1992, R. 5.315), de manera que de seguir esta orientación habrá de aplicarse el artículo 133; *d)* relación de causalidad entre el acto ilícito del administrador y el daño sufrido por el socio o el tercero (Sents. 12 de abril de 1989, R. 3.007; 26 de diciembre de 1990, 4 de noviembre de 1991, cit).

Estas acciones indemnizatorias pueden nacer en las relaciones entre los socios y los administradores y por consiguiente en tal caso habrán de encuadrarse en el campo contractual (del contrato de sociedad). Pero también podrán nacer —en especial si son ejercitadas por terceros— por los actos ilícitos de los administradores, de manera que habremos de situar tales acciones en el ámbito ex-tracontractual (v. Sent. 21 de julio de 1995, R. 5.729). Esta diversa naturaleza de la acción individual de responsabilidad se refleja, entre otros aspectos, en el régimen de la prescripción de la acción, pues si se trata de una acción indemnizatoria que surge de la relación entre el socio y los administradores será de aplicación el plazo de cuatro años previsto en el artículo 949 del C. de c., mientras que si la acción indemnizatoria nace en el ámbito extracontractual (porque la ejercita un tercero o un socio, en su condición de tercero) será de aplicación el plazo de un año, según el artículo 1968.2 del C.c. (v. Sent. 21 de mayo de 1992, R. 4.274, para un supuesto de este tipo; la Sent. de 22 de junio de 1995, R. 5179, declara que el plazo de prescripción es de cuatro años conforme al art. 949 del C. de c. porque las acciones de responsabilidad de los terceros derivaron de relaciones contractuales).

### ***Código de Comercio comentado***

[CERTAD]<sup>2</sup>

Artículo 192.- La responsabilidad de los administradores sólo podrá ser exigida por acuerdo de la asamblea general de accionistas, la cual designará a la persona que haya de ejercer la acción correspondiente.

### **CONCORDANCIAS**

Arts. 154,157 y 984 inciso a)

## JURISPRUDENCIA

1. "I... la situación que regula el artículo 192 del Código de Comercio se refiere a un supuesto diferente, que no tiene relación con la defectuosa representación - que se alega cuando el poder que ostenta quien representa a la persona jurídica no es suficiente para realizar el acto que se intenta ejercer, por ejemplo, que el poder generalísimo tiene un límite de suma inferior a la estimación de la demanda o que se trata de un poder compartido por dos personas y sólo una de ellas interpone la demanda en nombre del mandante - sino más bien con la legitimación, que es uno de los presupuestos materiales de la pretensión, y por ende debe ser analizado su sentencia". TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCIÓN PRIMERA, N° 130 de las 9:10 horas del 6 de abril del 2001.

2. "El numeral 192 del Código de Comercio, cuya constitucionalidad se pone en entredicho por el recurrente, señala que la responsabilidad de los administradores sólo puede ser exigida por acuerdo de la Asamblea General de Accionistas, y, reclama el accionante, tal disposición limita el derecho de las minorías sociales a exigir tal responsabilidad. Los administradores lo son de la sociedad y su actuar afecta o beneficia directamente al patrimonio de ésta, de modo que es a la sociedad a quien corresponde exigirles responsabilidad en aquellos casos en que el reclamo se funde en la afectación del patrimonio social. Desde esa perspectiva se habla en doctrina de la acción social de responsabilidad, que es propiamente la contenida en el numeral 192 cuestionado, para referirse a aquellas ejercitadas contra los administradores por la propia sociedad, para reclamar en favor de ella la reparación del daño causado por los actos u omisiones de sus administradores: los accionistas no reclaman directamente para sí, sino para la sociedad. En tanto personas jurídicas de base asociativa, la voluntad de las sociedades se forma, a lo interno, en las asambleas de socios según los procedimientos y mayorías para la toma de acuerdos sociales que, según la naturaleza de éstos, regula la legislación comercial. El hecho de que se dé prevalencia a la voluntad de la mayoría por encima de la minoría, no constituye afectación al principio de igualdad, pues dentro del contexto de la base asociativa de la persona jurídica, las minorías se encuentran en posición diversa, en razón de sus intereses, a las mayorías, justificándose desde esa perspectiva el trato diferenciado y prevalente que se da a la voluntad de estas últimas. Se trata en el fondo del procedimiento que el derecho societario establece para formar la voluntad de la persona jurídica, procedimiento que es razonable e idóneo para el fin propuesto. En consecuencia, no existe violación al principio de igualdad en la regulación que la norma cuestionada da a la forma en que debe exigirse la responsabilidad de los administradores sociales, pues es evidente que no se puede asimilar la voluntad de las mayorías a la de las minorías. Por otra parte, en atención a las diferencias existentes entre la mayoría y la minoría de los socios, es que los primeros pueden accionar a nombre de la sociedad, en tanto que los segundos pueden exigir responsabilidad a los administradores con base en el principio general de responsabilidad extracontractual contenido en el numeral 1045 del Código Civil, no existe pues tampoco trato discriminatorio, pues ambos, socios mayoritarios y socios minoritarios, según su especial inserción dentro de la base asociativa de la persona jurídica, tienen posibilidad de hacer valer su pretensión.

... La sociedad anónima, en tanto persona jurídica, constituye un centro independiente de imputación de actuaciones que goza a la vez de autonomía patrimonial. El funcionamiento societario requiere de la formación de una voluntad que va a ser externada y en atención a la cual los órganos de administración y ejecución van a actuar: en la formación de esa voluntad nuestro sistema ha optado por darle intervención al órgano deliberativo, la asamblea de accionistas, quien por mayoría, simple o calificada según la naturaleza del acuerdo a tomar, da contenido a la voluntad societaria. Por otra parte, el numeral 192 del Código de Comercio no hace sino establecer la forma en que la sociedad misma puede exigir responsabilidad a sus administradores: si tal



disposición no existiera se limitarían las posibilidades societarias de hacer tal reclamación, en cuyo caso serían las normas contenidas en el pacto social las que deberían resolver el punto. El numeral 192 en modo alguno limita el ejercicio de lo que en doctrina se ha dado en llamar acción individual de responsabilidad, que es aquella que en forma separada ejercitan los accionistas a título personal o los acreedores sociales, directamente contra los administradores, para buscar la reparación de la lesión que estos hayan causado a sus intereses individuales. Así por ejemplo, se desprende de la legislación mercantil que uno de los derechos del socio se relaciona con la participación en las utilidades; si tales utilidades resultan diezmadas o extinguidas por la acción de los administradores, existe acción individual del socio para reclamar en lo que a él afecta, ese perjuicio en particular, acción individual que es independiente de las que con carácter societario puedan los accionistas decidir llevar adelante conforme lo autoriza el numeral 192 aquí cuestionado. Se trata de dos ámbitos diferentes de acción, uno personal del socio y otro propio de la sociedad misma; la existencia y ejercicio de uno no afecta ni disminuye el ámbito de aplicación del otro. En consecuencia, el numeral 192, al establecer la acción social de responsabilidad, no afecta ni limita la posibilidad de cada socio en particular, de llevar adelante una acción individual de responsabilidad. Es así como la norma cuestionada no afecta el acceso a la justicia de los socios minoritarios, quienes tienen posibilidades independientes de acceder a la jurisdicción, si bien diferentes de aquellas propias de la sociedad. En conclusión, la citada norma mercantil no violenta los números constitucionales 31,41 y 45".

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, No. 01207-98 de las 15:44 horas del 24 de febrero de 1998.

3."... En la especie, el actor actúa a lo sumo como simple accionista de esta sociedad y, además, sin que exista acuerdo de la asamblea general de accionistas para exigir responsabilidad a los codemandados, con la designación de su persona para ejercer la acción correspondiente".

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, N° 96 de las 15:30 horas del 17 de junio de 1992.

### 3 Normativa

#### ARTÍCULO 192.-

[Código de Comercio]<sup>3</sup>

La responsabilidad de los administradores sólo podrá ser exigida por acuerdo de la asamblea general de accionistas, la cual designará a la persona que haya de ejercer la acción correspondiente.

#### 4 Jurisprudencia

##### **a) Rendición de cuentas: Legitimación del socio para solicitarla al administrador de la empresa**

##### **Necesaria autorización por la asamblea general de accionistas para cobro de acción social de responsabilidad**

[Sala Primera]<sup>4</sup>

Voto de mayoría

"I.- El señor Hans Wilhelm Hamers, en su calidad de accionista de Las Veraneras Alemanas S.A., interpuso el presente proceso abreviado contra dicha sociedad y los señores Arnoldo André Tinoco y Ulrich Hamers, en su condición de mandatarios de esa empresa. Pretende se obligue a éstos últimos a rendir cuentas sobre la venta que el primero hizo en nombre de su representada, de la finca inscrita en el Partido de Guanacaste, Folio Real matrícula 61888-000, el día 24 de enero del 2002, a la sociedad Finca Don Lalo S.A., por la suma de ¢6.500.000,00. Considera que el precio de venta no guarda relación con el monto real (\$345.000,00) de compra de ese inmueble y otros tres, que adquirió la sociedad el 26 de mayo de 1992, según quedó establecido como hecho probado en varias sentencias judiciales firmes. Pide además, se condene a la compañía coaccionada al pago de \$100.000,00 por concepto de daños y perjuicios causados, "...consistentes en el dinero que he dejado de percibir a la fecha por la actuación del apoderado de la sociedad...", así como ambas del proceso. Los codemandados André Tinoco y Hamers, este último en lo personal y como representante de la sociedad accionada interpusieron las excepciones previas de prescripción y cosa juzgada (escrito a folio 139), contestaron en forma negativa e interpusieron las defensas de falta de legitimación activa y pasiva, falta de derecho y la expresión genérica de sine accione agit. El Juzgado rechazó esta última, así como la excepción de cosa juzgada, atendió las demás, excepto la de prescripción sobre la cual no se pronunció, declaró sin lugar la demanda en todos sus extremos y resolvió sin especial condenatoria en costas. El Tribunal revocó la sentencia impugnada en cuanto acogió las excepciones de falta de derecho y falta de legitimación ad causam activa y pasiva y en su lugar las denegó. Amparó la solicitud de rendición de cuentas, confirmó el rechazo de los daños y perjuicios pretendidos e impuso las costas a la parte perdedora.

II.- El apoderado especial judicial de los codemandados André Tinoco y Ulrich Hamers, en lo personal, interponen recurso de casación, aduciendo violación directa de ley. Acusa infringidos los numerales 2, 155 inciso a), 159, 160, 173 y 192 del Código de Comercio, y 1218 del Código Civil. Se trata de un **único** motivo. Inicia su argumentación con una explicación del fundamento del fallo recurrido. El Tribunal, dice, consideró que no se estaba ante un proceso de responsabilidad sino de un asunto relacionado con el derecho de información de los accionistas, razón por la que, estimó, debió aplicarse en forma supletoria al caso el artículo 1218 del Código Civil, en vez del 192 supra citado, según autoriza el artículo 2 antes señalado. Éste último, expone, fue interpretado de forma errónea y aplicado indebidamente. De conformidad con dicho ordinal, arguye, sólo en el supuesto de que no exista en el Código de Comercio ni en otras leyes mercantiles, disposición concreta que regule determinada materia o caso, debe acudir, en forma supletoria, al Código Civil. La rendición de cuentas, afirma, se encuentra normada en la Sección V del Capítulo VII del Código de Comercio, en concreto, en los numerales 155 inciso a), 160 y 173, y la acción de responsabilidad contra los administradores de la sociedad, que es lo que se ha planteado en este caso, de ahí el cobro de \$100.000,00 por concepto de daños y perjuicios, en el ordinal 192 ibidem. Existiendo



reglas concretas en el Código de Comercio, que rigen el caso sometido a su conocimiento, sostiene, no debió el Ad quem acudir al artículo 1218 del Código Civil para resolverlo. Al actuar así, asevera, quebrantó este precepto, toda vez que lo aplicó de manera indebida, dejando de lado con ello el 155 inciso a), 160, 173 y 192 del Código de Comercio, que sí debieron serlo, todo por una errónea interpretación y aplicación del ordinal 2 de ese mismo cuerpo legal. Luego, explica lo que regula cada uno de los numerales dejados de aplicar. Reitera su criterio en cuanto a que éstos regulan las acciones emprendidas por el actor, rendición de cuentas y responsabilidad de los administradores y, por lo tanto, debieron aplicarse en la especie. Si lo hubiera hecho el Tribunal, alega, habría podido concluir que el derecho de información que ostenta todo socio, con independencia de su porcentaje de participación en la sociedad, no le fue negado al actor, como desafortunadamente concluyó. Las normas inaplicadas, discute, le dan al socio titular de una sola acción, la posibilidad de pedir por escrito a los administradores, en cualquier momento, la convocatoria de una asamblea de accionistas, para conocer de los asuntos que se señalen en su solicitud, pudiendo discutir y aprobar además el informe sobre resultados del ejercicio anual que presenten los administradores, así como pedir durante la celebración de la asamblea, todos los informes y aclaraciones que estime necesarios acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día. Esto, afirma, no es ni más ni menos que una rendición de cuentas, de ahí, que el Tribunal los transgredió al no aplicarlos. Insiste, en que no existió violación alguna al derecho de información del actor, pues la normativa referida disciplina claramente ese derecho del accionista, sea minoritario o mayoritario, así como todas las posibilidades y formas que tiene para ejercerlo. Cita doctrina española en respaldo de su dicho. El ordinal 192 referido, agrega, contrario al criterio del Ad quem, debió aplicarse, pues en este proceso, además de la rendición de cuentas, se conoce de una acción de responsabilidad contra los administradores, que se concretó en la petición de condena a la sociedad demandada al pago de \$100.000,00, en concepto de daños y perjuicios. De acuerdo con ese precepto, manifiesta, dicha acción está reservada a la sociedad, previo acuerdo de la asamblea general de accionistas. De tal forma, asegura, al no acreditar el actor, que él fuera designado por el órgano soberano de la sociedad para ejercer la acción de responsabilidad contra los codemandados André y Hamers, se concluye que existe una falta de legitimación activa y pasiva.

**III.-** El punto en discusión en este asunto, a saber, la errónea interpretación, aplicación indebida e inaplicación de las normas cuya infracción se acusa, ya ha sido zanjado por esta Sala, tal y como estableció el Tribunal en la sentencia recurrida. Al respecto ha dicho: **"X.-** ... *Por ello, al figurar en el sub-júdice como co-actor, de conformidad con el artículo 1218 del Código Civil, aplicable a la especie de conformidad con lo establecido por el numeral 2 del Código de Comercio, en donde se establece que, como socio de la empresa (hecho probado identificado con el número 4), está legitimado para exigir la rendición de cuentas al administrador de la sociedad, resulta necesario determinar si le es oponible la indicada excepción...* **XII.-** *A pesar de lo expuesto y, a mayor abundamiento de razones, es oportuno indicar, conforme se señaló en el considerando X de esta sentencia, el co-actor ..., según lo preceptuado por el artículo 1218 del Código Civil, aplicable a la especie a tenor de lo dispuesto por el ordinal 2 del Código de Comercio, en su calidad de socio de la empresa co-actora está legitimado para exigir al co-accionado ..., como administrador de dicha empresa, la rendición de cuentas"* (no. 870-F-02, de las 15 horas 35 minutos del 6 de noviembre del 2002). En otro voto, expresó: **"IV .-** ...*De todas formas, la ley busca por medio del proceso de rendición de cuentas, que toda persona por el hecho de administrar bienes o gestione negocios, total o parcialmente ajenos, aunque sean comunes de quien administra con otra persona, se vea en la obligación de presentar las cuentas de su administración, a menos que la ley o el que tenga derecho a pedir las así lo eximan expresa o tácitamente. Valga decir igualmente, los apoderados de las sociedades, por la ejecución del mandato conferido y aceptado, y en su condición personal, están sujetos a la responsabilidad derivada de las obligaciones que la ley o los contratos*



celebrados les impone, y por los delitos eventuales que cometieren (artículos 191, 192 del Código de Comercio, 693 y siguientes, 702 y siguientes, 1023, 1261 y 1269 del Código Civil), sea que se considere como una relación derivada de la representación orgánica o como una forma de mandato. Se hayan obligados también a cumplir con los deberes impuestos por las leyes y por el acto de constitución de la sociedad, ante los acreedores sociales, ante los socios y ante terceros. Respecto de la sociedad, por la violación de las obligaciones inherentes al cargo, fijadas por la ley o por el acto constitutivo. Ante los acreedores sociales por la responsabilidad derivada de la inobservancia de las obligaciones que afectan el mantenimiento de la integridad del patrimonio social, y ante los socios y ante terceros, cuando éstos hayan sufrido un daño individual por el acto doloso o culposo de alguno de los administradores. En el caso en estudio, el actor como uno de los accionistas de una sociedad anónima (no importando el número de acciones de que es tenedor), solicita a su presidente en su condición personal y como representante de ésta, ya que ostenta facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma, la rendición de cuentas en la administración de la sociedad. La obligación de rendir cuentas se puede decir es resultado de un principio de razón natural, ya que sólo quien tiene derecho exclusivo sobre un bien puede usar de él libremente, sin tener que rendir cuentas a nadie de su conducta. Aquel que no se encuentre en tal situación y administre bienes total o parcialmente ajenos, está en la obligación de rendir cuentas. A este respecto su obligación es la de presentar las cuentas respectivas, por medio de una relación pormenorizada y completa del activo y el pasivo, en este caso de las cantidades que la sociedad ha percibido y del destino dado a ellas. Por tanto, no existe violación del artículo 155 del Código de Comercio. Sí se hubiere efectuado la asamblea general ordinaria en la cual se hubieran rendido las cuentas de la administración de la compañía, correspondía a la parte demandada haberlo demostrado en juicio, no habiendo sido así, se ve impelida a rendir las cuentas correspondientes. La parte accionada debe rendir cuentas al abrigo de la normativa procesal civil, que es la vía adecuada. Los medios establecidos en el Código de Comercio para pedir cuentas a las sociedades, no excluyen al instituido en el campo civil. Los artículos 159, 160 y 161 *ibidem* establecen la potestad que tienen los socios de una empresa para convocar a asamblea de accionistas para conocer los asuntos de su interés, pero en ninguna forma están proveyendo del mecanismo para solicitar la rendición de cuentas en detrimento del procedimiento que establece el Código Procesal Civil, por lo que no se da la violación acusada” (no. 968-F-2002, de las 15 horas 50 minutos del 11 de diciembre del 2002). De las anteriores citas se desprende, con toda claridad, que bien hizo el Ad quem en acudir al ordinal 1218 del Código Civil, de aplicación supletoria en virtud del ordinal 2 del Código de Comercio, para atender la solicitud de rendición de cuentas pedida. Queda claro también, que el procedimiento de rendición de cuentas que establece el artículo 173, en relación con los numerales 155 y 160, todos del Código de Comercio, no excluye el derecho del accionista, en virtud del derecho de información que como socio le asiste, de pretender la rendición de cuentas de los administradores en la vía judicial, como ocurre en este caso. Por otro lado, el precepto 192 del Código de Comercio, cuya trasgresión también se imputa al fallo recurrido, establece la llamada acción social de responsabilidad, que tiene como finalidad la reintegración al patrimonio de la sociedad del daño causado por los administradores. La legitimación para su ejercicio, según dispone el propio artículo, corresponde a la sociedad que ha sufrido el daño, de ahí que, siendo que en la especie la acción de responsabilidad la emprendió el actor en su carácter de socio, no estando autorizado por la asamblea general de accionistas para ello, no procedía el reconocimiento de los daños y perjuicios pretendidos. Así lo entendieron los juzgadores de ambas instancias, razón por la cual desestimaron el reclamo. No habiéndole causado el Tribunal un perjuicio a la recurrente, al confirmar el rechazo de la pretensión indemnizatoria, por el contrario le resultó favorable, carece el casacionista de legitimación para establecer el recurso de casación respecto de la eventual falta de aplicación de la citada norma, acorde con el ordinal 598 del Código Procesal Civil. En consecuencia, deberá rechazarse el recurso.

**IV.-** En mérito de lo expuesto, procede declarar sin lugar el presente recurso de casación con sus costas a cargo del recurrente (artículo 611 del Código Procesal Civil).”

***b)Presidente tiene la representación judicial y extrajudicial independientemente del tipo de poder que ostente***

***Illegitimidad de las limitaciones establecidas en el pacto social***

[Tribunal Segundo Civil Sección I]<sup>5</sup>

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 Iustitia Año 19, N° 217-218 Página 25).-

En lo que se refiere al órgano gestor de las sociedades anónimas el citado autor señala: "...El órgano gestor está desarrollado en nuestro Código Mercantil en la Sección VI del Capítulo dedicado a las sociedades anónimas en el Título I del Libro I, bajo el nombre "de la administración y de la representación de la sociedad". Así, cuando en el artículo 181 se dice que "los negocios sociales serán administrados y dirigidos por un consejo de administración o una junta directiva..." debe entenderse que nuestro legislador le confiere a ese órgano social el denominado poder de gestión. Mientras que cuando en el artículo 182 se afirma que "la representación judicial y extrajudicial de la sociedad corresponderá al presidente del consejo de administración...", debemos entender que nuestro legislador le otorga a ese otro órgano social, a ese integrante del órgano gestor, la legitimación o poder representativo. Y ese poder o legitimación representativa es ilimitada porque así la quiso el legislador y porque se trata siempre de un poder mercantil, el más amplio, un poder suficiente para realizar todos los actos necesarios para lograr el objeto social... nuestro legislador ha querido que en el presidente del Consejo se concentren, a un mismo tiempo y durante el ejercicio del cargo, el poder de gestión (que le viene como miembro del órgano gestor) y el poder representativo (que le viene por voluntad legislativa por ser el presidente de la sociedad)... Con vista a lo dicho, debe concluirse que al utilizar nuestro legislador la palabra representación en el repetido ordinal 182 del Código de Comercio, no lo hizo en el sentido del conocido instituto que lleva ese nombre...es decir, de una institución que trae origen de la ley o del contrato de mandato, sino, muy por el contrario, en el sentido de la institución orgánica que, por tradición, de manera inapropiada lleva ese nombre, esto es, de la por algunos llamada representación orgánica o representación institucional, si es que queremos seguir insistiendo en el equívoco término "representación"..." (CERTAD MAROTO GASTON. Obra citada. Páginas 25 y 26). En este sentido se ha pronunciado también la jurisprudencia patria y la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en la Resolución N° 000489-F-2005, de las 9:30 horas del 13 de julio del 2005, expresó: " ... I. Para una mejor comprensión de lo que se dirá, es menester transcribir el artículo 182 del Código de Comercio: "La representación judicial y extrajudicial de la sociedad corresponderá al presidente del consejo de administración, así como a los consejeros que se determinen en la escritura social , quienes tendrán las facultades que allí se les asignen. " Después de un nuevo análisis de ese numeral, así como de la doctrina científico jurídica relacionada que lo informa, esta Sala arriba a las siguientes conclusiones. Desde una perspectiva literal, contrario a lo afirmado por la recurrente, dicho canon resulta ambiguo. El uso por parte del legislador del signo de puntuación denominado "coma" para separar las tres oraciones que contempla, así como del pronombre "quienes", permitirían, al menos, dos interpretaciones: 1) que las dos primeras oraciones están íntimamente ligadas entre sí, por consiguiente, la última "... quienes tendrán las facultades que allí se les asignen. " - se refiere tanto al presidente, cuanto a los otros consejeros; y, 2) que el referido pronombre, al estar en plural, únicamente alude a la segunda oración, es decir, a los consejeros. El legislador, en la primera oración, de manera clara y sin limitación alguna, le otorga la representación judicial y extrajudicial de la sociedad al presidente del consejo de administración; ergo, no sería racional que, en la última frase se desdijera, otorgándole a los socios la posibilidad de limitársela. La "ratio legis" del artículo en comentario, es que siempre exista un representante de la sociedad anónima que actúe frente a terceros con poderes ilimitados. Evidentemente, esto va en beneficio de ellos, no tener que acudir al Registro Público a verificar si tiene o no poder para realizar determinado acto. Basta con que sea el presidente de la empresa. Lo correcto, por consiguiente, es la segunda tesis: interpretar que la primera frase es independiente de las otras dos, y que, por ende, el pronombre "quienes" únicamente se refiere a los consejeros. II. Por otro lado, el término "representación" utilizado en la primera frase, podría hacer pensar que el legislador



costarricense plasmó, en la norma en comentario, la “teoría de la representación”, lo cual, según se analizará de seguido, es equívoco. No resulta de interés abarcar en esta resolución toda la problemática que sobre el tema se ha dado, sobre todo a nivel doctrinal. Sin embargo, sí es oportuno tener presente lo siguiente. De conformidad con la doctrina, la verdadera y propia representación es la denominada directa, es decir, cuando una persona actúa en nombre y en el interés de otra, manteniéndose dentro de límites del poder conferido (la representación indirecta o interposición gestora, consiste en actuar sólo por cuenta de otro, pero en nombre propio). De tal manera que los efectos del acto se producen directa y exclusivamente en la esfera jurídica del representado. Al representante se le considera como una ayuda ocasional o temporal del representado. En consecuencia, éste puede actuar directamente sin aquél. No se puede hablar de representación, según afirma la doctrina, si no es posible identificar a los sujetos (ambos) de la relación. Esto es aplicable a las personas físicas, mas no a las jurídicas. Éstas, como es sabido, no pueden actuar por sí solas. Diversas han sido las teorías esbozadas para explicar su naturaleza y funcionamiento. La doctrina iuris privatista contemporánea, casi de manera unánime, adopta la teoría del órgano, recogida del Derecho Público. De conformidad con esta posición, la persona jurídica, está compuesta por órganos a través de los cuales actúa y se expresa. Se entienden por tales a las personas, o grupos de personas físicas que, por disposición de la ley o del pacto social en ausencia de ésta, están autorizados a manifestar su voluntad y desarrollar la actividad del ente para la consecución de sus fines. De tal manera que, en sus relaciones externas, quien obra es la persona jurídica. III. Como es sabido, el Código de Comercio de Costa Rica, en lo que atañe a la materia de sociedades anónimas, se fundamenta en las disposiciones del hondureño de 1951. En lo de interés, en la exposición de motivos de este cuerpo normativo, se indica lo siguiente: “ SECCIÓN QUINTA De la Asamblea Por ser la asamblea general el órgano democrático de expresión de la voluntad social , era necesario establecer un régimen completo que viniese a suplir las muchas lagunas que se hallan en la regulación establecida por los artículos 347 y siguientes del Código de Comercio de Honduras. Las principales innovaciones que en esta materia se introducen podríamos enumerarlas en la forma siguiente: 1ª .- La asamblea es el órgano supremo de la sociedad , lo que significa que se encuentra en la cúspide de su organización jerárquica, pudiendo dar órdenes e instrucciones a los demás órganos sin tener que recibirlas de ninguno de ellos. ... SECCIÓN SEXTA Administración y Representación Los escasos preceptos sobre administradores de la sociedad anónima han sido sustituidos por un conjunto orgánico, del que enumeraré las siguientes características. ... 7ª .- Se establecen los órganos secundarios de administración al regularse de un modo preciso la figura de los gerentes; ... SECCIÓN SÉPTIMA De la Vigilancia No existía en el Código de Comercio un órgano de vigilancia adecuado. ... Los socios, individualmente considerados, son órganos de esta función , ya que el derecho individual de cada accionista para pedir la convocatoria de asamblea, el de denunciar las anomalías o irregularidades, el de examinar los documentos y el balance y el de aprobación de éste, son todos típicos derechos de vigilancia y control. ... La asamblea general de accionistas es, como órgano colectivo , el principal órgano de vigilancia y control , puesto que ante ella responden los administradores y comisarios que pueden ser nombrados y revocados por la misma./ Pero además de esto, hacía falta un órgano especializado de vigilancia , que permanentemente controlase la gestión social con independencia de la actuación de los administradores, en interés exclusivo de la sociedad. Este órgano lo constituyen los comisarios ./ El Poder Ejecutivo ha tenido en cuenta la necesidad de establecer las calidades para el desempeño del cargo, de manera que se realce la absoluta independencia de los comisarios frente a los demás órganos de la sociedad. Ha precisado sus derechos y obligaciones y ha establecido con detalle las normas para su nombramiento, y para que en ningún caso falten personas que atiendan la función que la ley señala a este órgano. ... ”(Lo subrayado no es del original. “ Código de Comercio de 1950 ”. República de Honduras. Grupo Editorial GRAFICENTRO EDITORES. Tegucigalpa, Honduras. Julio del 2001). De la anterior transcripción, resulta evidente que el legislador hondureño, en lo que a las sociedades anónimas se refiere, se fundamentó en la



teoría orgánica. Por su parte, el Código de Comercio costarricense en el artículo 152 párrafo primero, señala: “ Las asambleas de accionistas legalmente convocadas son el órgano supremo de la sociedad y expresan la voluntad colectiva en las materias de su competencia. ... ”(Lo subrayado es propio). A la luz de la doctrina, tanto en la legislación hondureña, cuanto en la costarricense, pueden identificarse tres órganos sociales para las sociedades anónimas: 1) órgano deliberativo (asamblea de accionistas, artículos 165 al 200 del Código de Comercio de Honduras; 152 al 180 del Código de Comercio costarricense); 2) órgano gestor (bajo la denominación “De la administración y de la representación de la sociedad, artículos 201 al 230 del Código de Comercio de Honduras; 181 al 192, del costarricense; y 3) órgano contralor o de vigilancia (fiscal o fiscales –o comisarios según la legislación hondureña-, artículos 231 al 239 del Código de Comercio de Honduras; 193 a 200 del costarricense). No obstante lo anterior, en materia de representación, como se indicó en el Considerando I de este fallo, el artículo 182 del Código de Comercio de Costa Rica dispone que “ La representación judicial y extrajudicial de la sociedad corresponderá al presidente del consejo de administración ...”. De conformidad con su tenor literal, se concluye que el legislador invistió como órgano representativo de la sociedad anónima al presidente del consejo de administración. Consecuentemente, son cuatro, y no tres, los órganos sociales, a saber: 1) órgano deliberativo (asamblea de accionistas), 2) órgano gestor (consejo de administración o junta directiva), 3) órgano representativo (el presidente de la sociedad) y, 4) órgano contralor o de vigilancia (fiscal o fiscales). Cada uno tiene competencias propias establecidas en la ley. Ninguno puede realizar actividades propias de otro, cuando sean legalmente estatuidos en la eventualidad de que la ley no asigne determinada función, de conformidad con el artículo 152 párrafo segundo ibídem, el competente para llevarla a cabo es la Asamblea de Accionistas, como órgano supremo. Corolario de lo anterior es que el único órgano que puede representar válidamente a la sociedad tanto judicial, cuanto extrajudicialmente, es el presidente de la Junta Directiva. Cuando la persona física actúa en su carácter de presidente, por lo tanto, debe entenderse que quien lo hace es la sociedad. Por ello, el tercero que contrata con él, o el que lo llama a juicio, o solicita su confesión, no está obligado a, de previo, verificar si se le han otorgado poderes suficientes para actuar. El legislador costarricense le otorgó poderes amplísimos, omnímodos, por ello, no es posible que los socios, en el pacto social, le limiten esas facultades. Entenderlo de esta forma conculca los principios rectores del Derecho Mercantil de seguridad y celeridad en las transacciones comerciales. En conclusión: el legislador quiso que el órgano representativo tuviera los suficientes poderes para hacer actuar a la persona jurídica que representa. Ergo, cualquier limitación establecida en el pacto social debe tenerse por no puesta. Ahora bien, el numeral 182 del Código de Comercio, en su segunda oración, prevé la posibilidad de que los socios designen en el pacto social, además del presidente, a otros representantes, a quienes sí se les puede imponer limitaciones...”. Consecuentemente y por todo lo expuesto lo resuelto por el señor juez de primera instancia no es correcto y procederá por ende, revocar la resolución apelada en todos sus extremos y en su lugar se deniega la solicitud que hace el señor Tomas Lee Larson renunciando al derecho de la actora y solicitando se archive el expediente, proceso que deberá seguir su curso, si otro motivo no lo impide y por ende queda revocado también lo dispuesto en cuanto al levantamiento de los embargos preventivos decretados en autos y la condena en daños y perjuicios causados por el embargo, pues el proceso ha de seguir su curso normal y por ende el levantamiento de los embargos no procede y mucho menos el archivo del expediente.”

**c)Rendición de cuentas: Accionista minoritario legitimado para solicitarla**[Tribunal Segundo Civil Sección II]<sup>6</sup>

Voto de mayoría

"XII. [...] Discrepa el Tribunal del criterio sustentado por la jueza de primera instancia. En primer término no estamos en presencia de un proceso de responsabilidad establecido por la sociedad contra los administradores. No es por lo tanto aplicable el ordinal 192 del Código de Comercio, ni la jurisprudencia de la Sala Constitucional citada por la a quo y relativa a dicha norma. En segundo lugar lo debatido en autos tiene relación, más bien, con el derecho de información que ostenta todo socio, con independencia de su mayor o menor aporte económico a la sociedad. Este reclamo encuentra sustento legal en el precepto 1218 del Código Civil, aplicable al caso según lo señala el artículo 2 del Código de Comercio, así como en la doctrina contenida en el ordinal 26 del Código últimamente mencionado. La citada norma -1218- expresa: "La prohibición legal o convencional de la injerencia de los socios en la administración de la sociedad, no impide que cualquiera de ellos examine el estado de los negocios sociales y exija a ese fin la presentación de los libros, documentos y papeles, y haga las reclamaciones que juzgue convenientes". Al respecto la Sala Primera de la Corte, en sendos votos -citados ambos por la apoderada del actor-, señaló lo siguiente: "..., el co-actor ..., según lo preceptuado por el artículo 1218 del Código Civil, aplicable a la especie a tenor de lo dispuesto por el ordinal 2 del Código de Comercio, en su calidad de socio de la empresa co-actora está legitimado para exigirle al co-accionado ..., como administrador de dicha empresa, la rendición de cuentas...". (Cfr., voto 870-F-02 de 15 horas 35 minutos del 6 de noviembre de 2002). "... En el caso en estudio, el actor como uno de los accionistas de una sociedad anónima (no importando el número de acciones de que es tenedor), solicita a su presidente en su condición personal y como representante de ésta, ya que ostenta facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma, la rendición de cuentas en la administración de la sociedad. La obligación de rendir cuentas se puede decir es resultado de un principio de razón natural, ya que sólo quien tiene derecho exclusivo sobre un bien puede usar de él libremente, sin tener que rendir cuentas a nadie de su conducta. Aquel que no se encuentre en tal situación y administre bienes total o parcialmente ajenos, está en la obligación de rendir cuentas. A este respecto su obligación es la de presentar las cuentas respectivas, por medio de una relación pormenorizada y completa del activo y el pasivo, en este caso de las cantidades que la sociedad ha percibido y del destino dado a ellas..." (Voto 968-F-02 de 15 horas 50 minutos del 11 de diciembre de 2002). Este Tribunal y Sección participa del criterio externado por la Sala Primera en los votos aludidos. Negarle a un socio la posibilidad de pedir cuentas a los mandatarios y/o administradores de una sociedad, por el hecho de ser minoritario o por no haber sido autorizado por la asamblea general de socios para hacerlo, es conculcarle su derecho de información y su acceso a la justicia. De ahí que resulte procedente revocar la sentencia apelada en cuanto acogió las excepciones de falta de derecho y falta de legitimación ad causam activa y pasiva. El actor no solo tiene derecho a efectuar este reclamo, sino también está legitimado activamente para hacerlo y los codemandados André y Hamers lo están pasivamente para responder a lo que de ellos se pide. Ahora bien, la demanda cabe acogerla pero de manera parcial, únicamente en cuanto a obligar a los citados codemandados en su calidad de apoderados de la sociedad Las Veraneras Alemanas, S. A., a que rindan cuentas al actor acerca de la venta realizada sobre el inmueble del Partido de Guanacaste matrícula de folio real número 61888-000. A efecto de ejecutar lo acogido, procede fijar las bases sobre las cuales se deberá llevar a cabo la rendición respectiva -artículo 156 del Código Procesal Civil- de la forma siguiente: i) Los demandados André y Hamers deberán indicar el precio real por el que se vendió dicho inmueble. ii) Especificar la forma y el tipo de moneda en la cual se recibió

dicho pago. iii) Explicar en forma detallada cómo se dispuso de lo recibido. iv) Indicar el destino final de dicho dinero, señalándose expresamente cuánto ingresó finalmente al patrimonio social. En este punto debe indicarse expresamente el número de cuenta bancaria propiedad de la sociedad en que se hubiere hecho el depósito correspondiente. Si no se hubiere ingresado a ninguna cuenta de la sociedad, deberá indicarse en cuál cuenta y de quién, se hizo el depósito respectivo, aportándose igualmente el comprobante que así lo acredite. v) Respecto de todos los puntos indicados, deberá aportarse la respectiva prueba que acredite la rendición de cuentas. No procede el reclamo de daños y perjuicios contra los citados señores, ni tampoco contra la aludida sociedad, también aquí demandada, en virtud de que tales extremos no fueron probados en autos, aspecto este en que ha de mantenerse incólume la sentencia recurrida. De igual modo procede condenar en ambas costas a los demandados André y Hamers, de conformidad con los preceptos 221 y 224 del Código Procesal Civil. En punto a la relación procesal entre la demandada Las Veraneras Alemanas, S. A., y el actor, cabe mantener la exención a éste último del pago de ambas costas, por considerar que ha litigado con evidente buena fe, pues consideró de manera recta y honrada que también debía traer al litigio, como codemandada, a la sociedad en cuestión para que respondiera por los eventuales daños y perjuicios que estimó le fueron ocasionados por ella y los otros demandados. Por lo expuesto, no resulta atendible el recurso de la parte demandada que pretende sea revocado el fallo recurrido para que se condenare al actor a pagar las costas del proceso."

***d)Administración fraudulenta: Disposición ilimitada de bienes que debía compartir con exesposa***

**Responsabilidad de administradores en vía penal**

[Sala Tercera]<sup>7</sup>

Voto de mayoría

"III.- En el último de los motivos el impugnante alega la desaplicación de los artículos 182, 191 inciso c) y 192 del Código de Comercio. Se sustenta éste en que el criterio esgrimido por el a quo de que a partir de la firmeza del fallo (7 de octubre de 1983) es la fecha desde la cual la ofendida adquirió sus derechos en la sociedad [...], es contrario a lo dispuesto en los artículos anteriormente citados. Nuevamente el impugnante incurre en el mismo defecto, al no motivar adecuadamente cada reparo. Sin embargo, pese a estas omisiones, la Sala considera que no se han quebrantado los citados artículos por cuando el derecho de [la ofendida] a disfrutar por iguales partes con el encartado de las treinta acciones de [la sociedad citada], se determinó que nació con la sentencia dictada por el Tribunal Superior Segundo Civil [...], confirmada posteriormente por la Sala Segunda [...]. Tampoco se observa que el a quo haya desaplicado los artículos 182, 191 inciso c) y 192 del Código de Comercio. El primero se refiere a la representación judicial y extrajudicial que corresponde al Presidente del consejo de administración. El artículo 192 se refiere a la extinción de la responsabilidad de los administradores cuando los consejeros hubieren procedido en cumplimiento de acuerdos de Asamblea General que no fueren notoriamente ilegales. Estas disposiciones en modo alguno excluyen -ni podrían hacerlo-, la responsabilidad penal, la cual se rige por reglas y principios particulares establecidos en la Constitución Política y en el Código Penal. En el presente caso está demostrado que la ofendida presentó una contrademanda en contra del encartado con motivo de la acción que éste formuló el 28 de abril de 1978 [...]. Desde este momento, si bien es cierto el encartado ostentaba la representación legal de [la citada

sociedad] y era dueño de 30 acciones, ello no lo autorizaba para disponer de manera ilimitada sobre el patrimonio de la sociedad, por cuanto sabía que estaba en discusión la propiedad de dichas acciones. Sin embargo [uno de los imputados] inició una serie de movimientos que finalmente llevó a la sociedad a su descapitalización. Entre estos movimientos el más importante fue el traspaso de bienes inmuebles realizado el 22 de diciembre de 1982 [...] y la inversión a un muro construido en una finca que no era propiedad de la sociedad, no obstante que el encartado incluyó el elevado gasto (un millón ochocientos colones) como un pasivo [...]. Estos hechos están acreditados plenamente por los dictámenes periciales [...]. De esta manera, la actividad desplegada por el encartado se ajusta sin la menor duda a lo establecido en el artículo 222 del Código Penal, por cuanto, al menos, en la fecha que el Tribunal Superior [...] dictó la sentencia (el 30 de junio de 1982) y ésta le fue notificada, él sabía que la propiedad de las acciones las iba a compartir con su ex-esposa; hecho que quedó definitivamente establecido con el fallo de la Sala Segunda el 7 de octubre de 1983. Todo ésto demuestra la actividad dolosa realizada por [uno de los imputados] lo cual excluye la infracción pretendida. Desde ese momento -en que la sentencia adquiere firmeza- ya no podía disponer de manera ilimitada sobre el patrimonio de la sociedad. Tampoco se ha quebrantado el artículo 192, por cuanto como se ha explicado anteriormente, esta disposición se refiere a las acciones a seguir por los accionistas reunidos en Asamblea General para exigir la responsabilidad de los administradores. Tales acciones legales, hay que entender, son las acciones civiles y comerciales que legalmente proceden, sin que pueda excluirse obviamente la penal que fue la vía seguida por la ofendida y paralelamente la acción civil resarcitoria al amparo de los artículos 103 y siguientes del Código Penal. El hecho de que [la ofendida] hubiera seguido esta vía y optado en ésta por el ejercicio de la acción civil resarcitoria no puede considerarse como inobservancia del citado artículo. La tutela que se da en uno y otro caso es diferente porque distinto es el interés inmediato que la determina. El derecho penal es de naturaleza pública porque el delito lesiona o pone en peligro bienes fundamentales de la sociedad. Las acciones privadas, como a las que se refiere el indicado artículo, se refieren a la tutela de intereses individuales (en este caso comerciales), estableciéndose verdaderos derechos subjetivos, los cuales se caracterizan por la preminencia de la libre voluntad del individuo a cuya disposición está la norma jurídica (véase Vélez Mariconde, "Acción Resarcitoria", Buenos Aires, Ed. Córdoba, 1a. ed. 1965, ps. 18-19)."

**e) Sociedad anónima: Análisis normativo con respecto a la representación judicial y extrajudicial**

[Sala Primera]<sup>8</sup>

Voto de mayoría

"I. Para una mejor comprensión de lo que se dirá, es menester transcribir el artículo 182 del Código de Comercio: *"La representación judicial y extrajudicial de la sociedad corresponderá al presidente del consejo de administración, así como a los consejeros que se determinen en la escritura social, quienes tendrán las facultades que allí se les asignen."* Después de un nuevo análisis de ese numeral, así como de la doctrina científico jurídica relacionada que lo informa, esta Sala arriba a las siguientes conclusiones. Desde una perspectiva literal, contrario a lo afirmado por la recurrente, dicho canon resulta ambiguo. El uso por parte del legislador del signo de puntuación denominado "coma" para separar las tres oraciones que contempla, así como del pronombre "quienes", permitirían, al menos, dos interpretaciones: 1) que las dos primeras oraciones están íntimamente



ligadas entre sí, por consiguiente, la última –“... *quienes tendrán las facultades que allí se les asignen.*”- se refiere tanto al presidente, cuanto a los otros consejeros; y, 2) que el referido pronombre, al estar en plural, únicamente alude a la segunda oración, es decir, a los consejeros. El legislador, en la primera oración, de manera clara y sin limitación alguna, le otorga la representación judicial y extrajudicial de la sociedad al presidente del consejo de administración; ergo, no sería racional que, en la última frase se desdijera, otorgándole a los socios la posibilidad de limitársela. La “ratio legis” del artículo en comentario, es que siempre exista un representante de la sociedad anónima que actúe frente a terceros con poderes ilimitados. Evidentemente, esto va en beneficio de ellos, no tener que acudir al Registro Público a verificar si tiene o no poder para realizar determinado acto. Basta con que sea el presidente de la empresa. Lo correcto, por consiguiente, es la segunda tesis: interpretar que la primera frase es independiente de las otras dos, y que, por ende, el pronombre “quienes” únicamente se refiere a los consejeros. II. Por otro lado, el término “representación” utilizado en la primera frase, podría hacer pensar que el legislador costarricense plasmó, en la norma en comentario, la “teoría de la representación”, lo cual, según se analizará de seguido, es equívoco. No resulta de interés abarcar en esta resolución toda la problemática que sobre el tema se ha dado, sobre todo a nivel doctrinal. Sin embargo, sí es oportuno tener presente lo siguiente. De conformidad con la doctrina, la verdadera y propia representación es la denominada directa, es decir, cuando una persona actúa en nombre y en el interés de otra, manteniéndose dentro de límites del poder conferido (la representación indirecta o interposición gestora, consiste en actuar sólo por cuenta de otro, pero en nombre propio). De tal manera que los efectos del acto se producen directa y exclusivamente en la esfera jurídica del representado. Al representante se le considera como una ayuda ocasional o temporal del representado. En consecuencia, éste puede actuar directamente sin aquél. No se puede hablar de representación, según afirma la doctrina, si no es posible identificar a los sujetos (ambos) de la relación. Esto es aplicable a las personas físicas, mas no a las jurídicas. Éstas, como es sabido, no pueden actuar por sí solas. Diversas han sido las teorías esbozadas para explicar su naturaleza y funcionamiento. La doctrina iuris privatista contemporánea, casi de manera unánime, adopta la teoría del órgano, recogida del Derecho Público. De conformidad con esta posición, la persona jurídica, está compuesta por órganos a través de los cuales actúa y se expresa. Se entienden por tales a las personas, o grupos de personas físicas que, por disposición de la ley o del pacto social en ausencia de ésta, están autorizados a manifestar su voluntad y desarrollar la actividad del ente para la consecución de sus fines. De tal manera que, en sus relaciones externas, quien obra es la persona jurídica. III. Como es sabido, el Código de Comercio de Costa Rica, en lo que atañe a la materia de sociedades anónimas, se fundamenta en las disposiciones del hondureño de 1951. En lo de interés, en la exposición de motivos de este cuerpo normativo, se indica lo siguiente: **“SECCIÓN QUINTA De la Asamblea** *Por ser la asamblea general el órgano democrático de expresión de la voluntad social, era necesario establecer un régimen completo que viniese a suplir las muchas lagunas que se hallan en la regulación establecida por los artículos 347 y siguientes del Código de Comercio de Honduras. Las principales innovaciones que en esta materia se introducen podríamos enumerarlas en la forma siguiente: 1ª .- La asamblea es el órgano supremo de la sociedad, lo que significa que se encuentra en la cúspide de su organización jerárquica, pudiendo dar órdenes e instrucciones a los demás órganos sin tener que recibirlas de ninguno de ellos. ... **SECCIÓN SEXTA Administración y Representación** Los escasos preceptos sobre administradores de la sociedad anónima han sido sustituidos por un conjunto orgánico, del que enumeraré las siguientes características. ... 7ª .- Se establecen los órganos secundarios de administración al regularse de un modo preciso la figura de los gerentes; ... **SECCIÓN SÉPTIMA De la Vigilancia** No existía en el Código de Comercio un órgano de vigilancia adecuado. ... Los socios, individualmente considerados, son órganos de esta función, ya que el derecho individual de cada accionista para pedir la convocatoria de asamblea, el de denunciar las anomalías o irregularidades, el de examinar los documentos y el balance y el de aprobación de éste, son todos*



típicos derechos de vigilancia y control. ... La asamblea general de accionistas es, como órgano colectivo, el principal órgano de vigilancia y control, puesto que ante ella responden los administradores y comisarios que pueden ser nombrados y revocados por la misma./ Pero además de esto, hacía falta un órgano especializado de vigilancia, que permanentemente controlase la gestión social con independencia de la actuación de los administradores, en interés exclusivo de la sociedad. Este órgano lo constituyen los comisarios./ El Poder Ejecutivo ha tenido en cuenta la necesidad de establecer las calidades para el desempeño del cargo, de manera que se realce la absoluta independencia de los comisarios frente a los demás órganos de la sociedad. Ha precisado sus derechos y obligaciones y ha establecido con detalle las normas para su nombramiento, y para que en ningún caso falten personas que atiendan la función que la ley señala a este órgano. ...”(Lo subrayado no es del original. “Código de Comercio de 1950”. República de Honduras. Grupo Editorial GRAFICENTRO EDITORES. Tegucigalpa, Honduras. Julio del 2001). De la anterior transcripción, resulta evidente que el legislador hondureño, en lo que a las sociedades anónimas se refiere, se fundamentó en la teoría orgánica. Por su parte, el Código de Comercio costarricense en el artículo 152 párrafo primero, señala: “Las asambleas de accionistas legalmente convocadas son el órgano supremo de la sociedad y expresan la voluntad colectiva en las materias de su competencia. ...”(Lo subrayado es propio). A la luz de la doctrina, tanto en la legislación hondureña, cuanto en la costarricense, pueden identificarse tres órganos sociales para las sociedades anónimas: 1) **órgano deliberativo** (asamblea de accionistas, artículos 165 al 200 del Código de Comercio de Honduras; 152 al 180 del Código de Comercio costarricense); 2) **órgano gestor** (bajo la denominación “De la administración y de la representación de la sociedad, artículos 201 al 230 del Código de Comercio de Honduras; 181 al 192, del costarricense; y 3) **órgano contralor o de vigilancia** (fiscal o fiscales –o comisarios según la legislación hondureña-, artículos 231 al 239 del Código de Comercio de Honduras; 193 a 200 del costarricense). No obstante lo anterior, en materia de representación, como se indicó en el Considerando I de este fallo, el artículo 182 del Código de Comercio de Costa Rica dispone que “*La representación judicial y extrajudicial de la sociedad corresponderá al presidente del consejo de administración ...*”. De conformidad con su tenor literal, se concluye que el legislador invistió como órgano representativo de la sociedad anónima al presidente del consejo de administración. Consecuentemente, son cuatro, y no tres, los órganos sociales, a saber: 1) **órgano deliberativo** (asamblea de accionistas), 2) **órgano gestor** (consejo de administración o junta directiva), 3) **órgano representativo** (el presidente de la sociedad) y, 4) **órgano contralor o de vigilancia** (fiscal o fiscales). Cada uno tiene competencias propias establecidas en la ley. Ninguno puede realizar actividades propias de otro, cuando sean legalmente estatuidos en la eventualidad de que la ley no asigne determinada función, de conformidad con el artículo 152 párrafo segundo ibídem, el competente para llevarla a cabo es la Asamblea de Accionistas, como órgano supremo. Corolario de lo anterior es que el único órgano que puede representar válidamente a la sociedad tanto judicial, cuanto extrajudicialmente, es el presidente de la Junta Directiva. Cuando la persona física actúa en su carácter de presidente, por lo tanto, debe entenderse que quien lo hace es la sociedad. Por ello, el tercero que contrata con él, o el que lo llama a juicio, o solicita su confesión, no está obligado a, de previo, verificar si se le han otorgado poderes suficientes para actuar. El legislador costarricense le otorgó poderes amplísimos, omnímodos, por ello, no es posible que los socios, en el pacto social, le limiten esas facultades. Entenderlo de esta forma conculca los principios rectores del Derecho Mercantil de seguridad y celeridad en las transacciones comerciales. En conclusión: el legislador quiso que el órgano representativo tuviera los suficientes poderes para hacer actuar a la persona jurídica que representa. Ergo, cualquier limitación establecida en el pacto social debe tenerse por no puesta. Ahora bien, el numeral 182 del Código de Comercio, en su segunda oración, prevé la posibilidad de que los socios designen en el pacto social, además del presidente, a otros representantes, a quienes sí se les puede imponer limitaciones. **IV.** En el sub-júdice, la parte actora demandó a la empresa Inmobiliaria los Jardines Sociedad Anónima, representada por su presidente don Mario

Eduardo Pérez Cordón (folio 44). Don Mario Eduardo, en la condición dicha, la contesta (folio 97). Por tanto, a tenor de lo consignado en los dos apartados anteriores, al ser él quien ostenta la representación judicial y extrajudicial de esa sociedad, ha sido bien representada en esta lite. Consecuentemente, se impone revocar el auto de esta Sala número 1086-F04 de las 9 horas 15 minutos del 24 de diciembre del 2004 (folio 640)."

**f) Sociedad anónima: Fundamento y alcances del presidente**

**Eficacia interna de las limitaciones establecidas al órgano de representación**

[Sala Primera]<sup>9</sup>

Voto de mayoría

**“VI.- El Presidente como órgano de representación.** El voto de esta Sala n° 489-f-05 de las 9 horas 30 minutos del 13 de julio del 2005, en lo que interesa, dispuso: **“I. Para una mejor comprensión de lo que se dirá, es menester transcribir el artículo 182 del Código de Comercio: “La representación judicial y extrajudicial de la sociedad corresponderá al Presidente del consejo de administración, así como a los consejeros que se determinen en la escritura social, quienes tendrán las facultades que allí se les asignen.” Después de un nuevo análisis de ese numeral, así como de la doctrina científico jurídica relacionada que lo informa, esta Sala arriba a las siguientes conclusiones. Desde una perspectiva literal, contrario a lo afirmado por la recurrente, dicho canon resulta ambiguo. El uso por parte del legislador del signo de puntuación denominado “coma” para separar las tres oraciones que contempla, así como del pronombre “quienes”, permitirían, al menos, dos interpretaciones: 1) que las dos primeras oraciones están íntimamente ligadas entre sí, por consiguiente, la última –“... quienes tendrán las facultades que allí se les asignen.”- se refiere tanto al Presidente, cuanto a los otros consejeros; y, 2) que el referido pronombre, al estar en plural, únicamente alude a la segunda oración, es decir, a los consejeros. El legislador, en la primera oración, de manera clara y sin limitación alguna, le otorga la representación judicial y extrajudicial de la sociedad al Presidente del consejo de administración; ergo, no sería racional que, en la última frase se desdijera, otorgándole a los socios la posibilidad de limitársela. La “ratio legis” del artículo en comentario, es que siempre exista un representante de la sociedad anónima que actúe frente a terceros con poderes ilimitados. Evidentemente, esto va en beneficio de ellos, no tener que acudir al Registro Público a verificar si tiene o no poder para realizar determinado acto. Basta con que sea el Presidente de la empresa. Lo correcto, por consiguiente, es la segunda tesis: interpretar que la primera frase es independiente de las otras dos, y que, por ende, el pronombre “quienes” únicamente se refiere a los consejeros. II. Por otro lado, el término “representación” utilizado en la primera frase, podría hacer pensar que el legislador costarricense plasmó, en la norma en comentario, la “teoría de la representación”, lo cual, según se analizará de seguido, es equívoco. No resulta de interés abarcar en esta resolución toda la problemática que sobre el tema se ha dado, sobre todo a nivel doctrinal. Sin embargo, sí es oportuno tener presente lo siguiente. De conformidad con la doctrina, la verdadera y propia representación es la denominada directa, es decir, cuando una persona actúa en nombre y en el interés de otra, manteniéndose dentro de límites del poder conferido (la representación indirecta o interposición gestora, consiste en actuar sólo por cuenta de otro, pero en nombre propio). De tal manera que los**



efectos del acto se producen directa y exclusivamente en la esfera jurídica del representado. Al representante se le considera como una ayuda ocasional o temporal del representado. En consecuencia, éste puede actuar directamente sin aquél. No se puede hablar de representación, según afirma la doctrina, si no es posible identificar a los sujetos (ambos) de la relación. Esto es aplicable a las personas físicas, mas no a las jurídicas. Éstas, como es sabido, no pueden actuar por sí solas. Diversas han sido las teorías esbozadas para explicar su naturaleza y funcionamiento. La doctrina 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, puediendo dar órdenes e instrucciones a los demás órganos sin tener que recibirlas de ninguno de ellos. ... SECCIÓN SEXTA Administración y Representación Los escasos preceptos sobre administradores de la sociedad anónima han sido sustituidos por un conjunto orgánico, del que enumeraré las siguientes características (...) 7ª .- Se establecen los órganos secundarios de administración al regularse de un modo preciso la figura de los gerentes; ... SECCIÓN SÉPTIMA De la Vigilancia No existía en el Código de Comercio un órgano de vigilancia adecuado. ... Los socios, individualmente considerados, son órganos de esta función, ya que el derecho individual de cada accionista para pedir la convocatoria de asamblea, el de denunciar las anomalías o irregularidades, el de examinar los documentos y el balance y el de aprobación de éste, son todos típicos derechos de vigilancia y control. ... La asamblea general de accionistas es, como órgano colectivo, el principal órgano de vigilancia y control, puesto que ante ella responden los administradores y comisarios que pueden ser nombrados y revocados por la misma./ Pero además de esto, hacía falta un órgano especializado de vigilancia, que permanentemente controlase la gestión social con independencia de la actuación de los administradores, en interés exclusivo de la sociedad. Este órgano lo constituyen los comisarios./ El Poder Ejecutivo ha tenido en cuenta la necesidad de establecer las calidades para el desempeño del cargo, de manera que se realce la absoluta independencia de los comisarios frente a los demás órganos de la sociedad. Ha precisado sus derechos y obligaciones y ha establecido con detalle las normas para su nombramiento, y para que en ningún caso falten personas que atiendan la función que la ley señala a este órgano. ...”(Lo subrayado no es del original. “Código de Comercio de 1950 ”. República de Honduras. Grupo Editorial GRAFICENTRO EDITORES. Tegucigalpa, Honduras. Julio del 2001). De la anterior transcripción, resulta evidente que el legislador hondureño, en lo que a las sociedades anónimas se refiere, se fundamentó en la teoría orgánica. Por su parte, el Código de Comercio costarricense en el artículo 152 párrafo primero, señala: “Las asambleas de accionistas legalmente convocadas son el órgano supremo de la sociedad y expresan la voluntad colectiva en las materias de su competencia. ...” (Lo subrayado es propio). A la luz de la doctrina, tanto en la legislación hondureña, cuanto en la costarricense, pueden identificarse tres órganos sociales para las sociedades anónimas: 1) **órgano deliberativo** (asamblea de accionistas, artículos 165 al 200 del Código de Comercio de Honduras; 152 al 180 del Código de Comercio costarricense); 2) **órgano**

**gestor** (bajo la denominación “De la administración y de la representación de la sociedad, artículos 201 al 230 del Código de Comercio de Honduras; 181 al 192, del costarricense; y 3) **órgano contralor o de vigilancia** (fiscal o fiscales –o comisarios según la legislación hondureña-, artículos 231 al 239 del Código de Comercio de Honduras; 193 a 200 del costarricense). No obstante lo anterior, en materia de representación, como se indicó en el Considerando I de este fallo, el artículo 182 del Código de Comercio de Costa Rica dispone que “La representación judicial y extrajudicial de la sociedad corresponderá al Presidente del consejo de administración ...”. De conformidad con su tenor literal, se concluye que el legislador invistió como órgano representativo de la sociedad anónima al Presidente del consejo de administración. Consecuentemente, son cuatro, y no tres, los órganos sociales, a saber: 1) **órgano deliberativo** (asamblea de accionistas), 2) **órgano gestor** (consejo de administración o junta directiva), 3) **órgano representativo** (el Presidente de la sociedad) y, 4) **órgano contralor o de vigilancia** (fiscal o fiscales). Cada uno tiene competencias propias establecidas en la ley. Ninguno puede realizar actividades propias de otro, cuando sean legalmente estatuidos en la eventualidad de que la ley no asigne determinada función, de conformidad con el artículo 152 párrafo segundo ibídem, el competente para llevarla a cabo es la Asamblea de Accionistas, como órgano supremo. Corolario de lo anterior es que el único órgano que puede representar válidamente a la sociedad tanto judicial, cuanto extrajudicialmente, es el Presidente de la Junta Directiva. Cuando la persona física actúa en su carácter de Presidente, por lo tanto, debe entenderse que quien lo hace es la sociedad. Por ello, el tercero que contrata con él, o el que lo llama a juicio, o solicita su confesión, no está obligado a, de previo, verificar si se le han otorgado poderes suficientes para actuar. El legislador costarricense le otorgó poderes amplísimos, omnímodos, por ello, no es posible que los socios, en el pacto social, le limiten esas facultades. Entenderlo de esta forma conculca los principios rectores del Derecho Mercantil de seguridad y celeridad en las transacciones comerciales. En conclusión: el legislador quiso que el órgano representativo tuviera los suficientes poderes para hacer actuar a la persona jurídica que representa. Ergo, cualquier limitación establecida en el pacto social debe tenerse por no puesta. Ahora bien, el numeral 182 del Código de Comercio, en su segunda oración, prevé la posibilidad de que los socios designen en el pacto social, además del Presidente, a otros representantes, a quienes sí se les puede imponer limitaciones.”

**VII.- Consecuencias de esta tesis.** De lo expuesto se extrae que la representación judicial y extrajudicial de la sociedad le corresponde, ex lege (de fuente legal) al Presidente. Es presupuesto para que se ostente ese carácter, la voluntad concurrente de la Asamblea de Accionistas y el designado, pero el contenido de sus atribuciones le son fijadas de manera directa –e inmodificable– por la ley. La voluntad soberana del colectivo agrupado en la persona jurídica se manifiesta a través de la escogencia de un sujeto apto para el desempeño de tales funciones, pero no puede limitar –frente a terceros– su estatus de órgano representativo. El interés de esta disposición tiene un doble efecto. En primer lugar, contribuye al tráfico jurídico con estas –y entre estas– personas jurídicas, de forma célere y expedita, pues quienes se vinculan con ellas, tan solo deberán verificar la vigencia del nombramiento del Presidente. Esto está íntimamente ligado con el principio de buena fe (artículo 22 del Código Civil) que debe inspirar los negocios, amén de que proporciona seguridad jurídica, en tanto existe certeza de haberse vinculado con la sociedad, a través del órgano que reúne las condiciones para ello. En segundo término, limita la posibilidad de que la sociedad evada su –eventual– responsabilidad civil a través del mecanismo de nombrar Presidentes con poderes muy limitados o escasos, arguyendo falta de capacidad de su representante. La sociedad debe contar permanentemente con un sujeto que goce de las capacidades necesarias para representarla en todos los ámbitos. Por ello, la voluntad social no puede imponer condiciones o límites que afecten a terceros.

**VIII.- Eficacia interna de las limitaciones establecidas al órgano de representación.** La

constitución de una persona jurídica regulada por el Derecho Privado, tiene como condición necesaria el ejercicio legítimo de las garantías constitucionales de autonomía de la voluntad y -su derivado- libertad de contratación. Ese poder de autodeterminarse, se continúa manifestando, en la persona jurídica, a través de la Asamblea de Accionistas, órgano supremo que define el destino societario. Dentro de sus atribuciones está designar al órgano de representación (numerales 18 inciso 12) y 155 inciso c) del Código de Comercio), por lo que debe rendirle cuentas. Así, el carácter de representante judicial y extrajudicial del Presidente viene dado por el Ordenamiento, pero la eficacia material de ese estatus tiene como presupuestos la designación y la aceptación del cargo. Por ello, si es la Asamblea de Accionistas la que dicta el rumbo de la sociedad, que se materializará a través del Presidente, sus lineamientos serán de acatamiento obligatorio para él. Con todo, los límites que la Asamblea de Accionistas imponga a su actuación, no son nulos, inválidos e ineficaces **en su relación interna con el conglomerado societario**. Su eficacia será relativa, aplicable a las relaciones inter- orgánicas, pero inoponible erga omnes, a las relaciones externas. Si lo que existe entre el Presidente que ha aceptado la designación y la Asamblea de accionistas que lo ha escogido es un contrato con atribuciones predefinidas por el Ordenamiento (en tutela de terceros), en virtud del principio de relatividad de los contratos (artículo 1022 del Código Civil), esos lineamientos sí tendrían validez intra societaria. Por ello, si el designado actúa en contravención con lo indicado por la Asamblea de Accionistas, podrá exigírsele su responsabilidad por las vías correspondientes (el artículo 184 in fine del Código de Comercio indica: *“Las irregularidades en el funcionamiento del consejo, no perjudicarán a terceros de buena fe, sin perjuicio de la responsabilidad de los consejeros ante la sociedad”*). Lo dicho integra tres elementos; el carácter de representante del Presidente mandado por el Ordenamiento que no puede ser limitado en perjuicio de terceros (artículo 182 del Código de Comercio), la garantía de responsabilidad –en este caso societaria- evitando el fraude de ley a través de la limitación de las facultades del órgano de representación (numerales 981 y 20 del Código Civil) y la voluntad soberana de la Asamblea de Accionistas en establecer, a lo interno, la forma de gobierno –y en consecuencia los controles y limitaciones- que desee dentro de las materias de su competencia (cardinales 152, 154 y 156 del Código de Comercio). En síntesis, la sociedad podrá imponer límites a la actuación del Presidente, sin embargo, sólo tienen eficacia relativa (inter-partes) pero no surtirán ningún efecto respecto de terceros, pues frente a ellos, el presidente ejerce la representación judicial y extrajudicial de la sociedad anónima. Al amparo de lo señalado, en un caso como el del presente debate, el Presidente estaba capacitado y habilitado legalmente para comprometer a la sociedad, en virtud de su estatus de órgano de representación. Así las cosas, por todas las razones expresadas, no se observa el quebranto legal acusado.”

***g)Administración fraudulenta: Percepción del ofendido sobre el perjuicio no es indispensable o vinculante para que el tribunal determine su existencia y monto***

Análisis normativo del término "administradores"

[Sala Tercera]<sup>10</sup>

Voto de mayoría



“VII. [...] El Tribunal al exponer las razones por las cuales no acoge la tesis de la defensa respecto a la inexistencia del perjuicio, afirma que la diferencia entre la suma pagada por los títulos y el monto en que fueron colocados, constituye el beneficio antijurídico logrado por el encartado y el perjuicio sufrido por la ofendida, como ganancia dejada de percibir (folio 1269). Tampoco puede admitirse que la falta de pronunciamiento de la Bolsa Nacional de Valores, en cuanto a quien correspondía ese sobreprecio, implique una restricción al Tribunal para entrar a considerar dicha suma como un perjuicio. En primer lugar las afirmaciones vertidas en el dictamen de la Sección de Contables del OIJ, están sujetas a la valoración que obligatoriamente debe realizar el Tribunal, y no pueden ser tomadas como la verdad incuestionable, pues en tal caso estaría dándose una delegación ilegal de la función jurisdiccional; por otra la disposición que al respecto hubiese adoptado la Bolsa Nacional de Valores sería un elemento valioso e importante de valorar, pero de ninguna manera su existencia o inexistencia limita o condiciona el análisis y la ponderación que está llamado a realizar el Tribunal respecto a la totalidad de la prueba producida en debate. En el presente caso, se logró certeza en cuanto a que el encartado utilizó indebidamente dineros que estaba llamado a custodiar, para realizar transacciones que le generaron un beneficio económico ilegítimo, suma que de haber actuado conforme a las directrices que inobservó, habría sido percibida por la Corporación BCT S.A. a través de la subsidiaria BCT Bank Internacional S.A. Contrario a lo expresado por el recurrente sí existía una relación cualificada entre el encartado Xxxx y la empresa ofendida Corporación BCT S.A., pues el primero tenía a su cargo la administración, cuidado y manejo de una parte importante del patrimonio de la empresa a saber los recursos de BCT Puesto de Bolsa S.A. Tampoco exime de responsabilidad al encartado, el que las operaciones realizadas le estuvieran prohibidas al BCT Bank Internacional S.A. y al puesto de bolsa pues como se dijo el perjuicio se da desde el momento mismo en que de manera indebida el encartado tomó dineros que estaban librados a su cuidado, disminuyendo aunque sea transitoriamente el patrimonio que pudo haberse empleado en otras operaciones que generaran ganancias a la empresa. La tesis sostenida en el recurso del licenciado Rivero Sánchez, según la cual la conducta es atípica por faltar la decisión de la asamblea de accionistas de exigir responsabilidad al encartado es inadmisibles. Tratándose de delitos de índole patrimonial, ciertamente la percepción del ofendido resulta necesaria para establecer el perjuicio, no obstante en virtud del principio de libertad probatoria, no es exclusivo, ni indispensable, además de que, por supuesto, tampoco vincula al Tribunal en la determinación de la existencia y monto del perjuicio. En el presente caso, la ofendida es una persona jurídica, y al no existir particulares requisitos de procedibilidad, la sola denuncia o bien la querrela es suficiente para provocar el inicio del proceso, a través del cual se busca establecer si la conducta cumple la descripción típica. En el caso del delito de administración fraudulenta, el perjuicio económico, como uno de los elementos objetivos, está sujeto a la acreditación que de él se realice en el debate, sin que pueda exigirse mayores requisitos de forma para entrar a su análisis. Por otra parte, comparte la Sala la posición vertida por el licenciado Castillo representante del querellante en cuanto a que de un análisis del artículo 192 del Código de Comercio, se concluye que la palabra “administradores” se utiliza en dicho contexto para referirse a los miembros de la Junta Directiva. En efecto, la disposición se ubica en la sección 6 denominada “De la administración y de la representación de las sociedades” y varios numerales antes, en el artículo 181 se establece: “Los negocios sociales serán administrados y dirigidos por un consejo de administración o una junta directiva, que deberá estar formada por un mínimo de tres miembros, quienes podrán ser o no socios y ostentar las calidades de presidente, secretario y tesorero...”, de donde resulta atinado concluir que es a esos administradores, sea los miembros de la Junta Directiva a los que están dirigidos el articulado de dicha sección, incluido el 192 cuya inobservancia protesta el recurrente. La razón de ser de la norma que exige el acuerdo de asamblea general de accionistas de previo a exigir la responsabilidad de los administradores,



reside en que siendo éstos quienes ejercen la representación social, el establecimiento de cualquier acción en su contra, por parte de los socios, encontraría un obstáculo insalvable, que el legislador resolvió mediante el acuerdo de la asamblea general de accionistas. Para el caso de interés no se da tal situación, por cuanto el encartado no es administrador en el sentido dicho, sin embargo se encuentra vinculado con la empresa ofendida en razón del cargo que ejercía, el cual lo hacía responsable del cuidado, manejo y administración de los recursos. “



**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 SÁNCHEZ CALERO Fernando. Instituciones de Derecho Mercantil. Tomo I: Introducción, Empresa y Sociedades. Vigésima Edición. Editorial McGraw Hill. Madrid. 1997. Pp. 366-370.
- 2 CERTAD MAROTO Gastón. Código de Comercio: concordado, con historia y jurisprudencia. Segunda Edición. Editorial JURITEXTO. San José, Costa Rica. 2005. PP. 124-126.
- 3 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley número 3284 del treinta de abril de mil novecientos sesenta y cuatro. CÓDIGO DE COMERCIO. Fecha de vigencia desde 27/05/1964. Versión de la norma 8 de 8 del 23/04/2008. Datos de la Publicación Gaceta número 119 del 27/05/1964. Alcance 27.
- 4 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 879 de las ocho horas veinte minutos del catorce de diciembre de dos mil siete. Expediente: 02-100192-0386-CI.
- 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 SEGUNDA. Sentencia número 145 de las nueve horas quince minutos del treinta de noviembre de dos mil seis. Expediente: 02-100192-0386-CI.
- 7 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 294 de las ocho horas cuarenta y cinco minutos del veintiséis. Expediente: 95-000214-0006-PE.
- 8 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 489 de las nueve horas treinta minutos del trece de julio de dos mil cinco. Expediente: 01-000653-0185-CI.
- 9 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 732 de las once horas veinte minutos del treinta y uno de octubre. Expediente: 04-000683-0504-CI.
- 10 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 1384 de las nueve horas veintiún minutos del veintiuno de noviembre de dos mil ocho. Expediente: 96-901145-0042-PE.