



## Informe de Investigación

**Título:** El Derecho de Información en la Sociedad Anónima

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Comercial	<b>Descriptor:</b> Sociedades Mercantiles
<b>Tipo de investigación:</b> Compuesta	<b>Palabras clave:</b> Socio, derecho a la información, sociedad anónima.
<b>Fuentes:</b> Doctrina, Normativa y Jurisprudencia	<b>Fecha de elaboración:</b> 03 - 2010

### Índice de contenido de la Investigación

<b>1 Resumen</b> .....	<b>1</b>
<b>2 Doctrina</b> .....	<b>2</b>
a) Derechos de accionistas derivados de la participación social.....	2
b) Significado y modalidades del derecho de información.....	4
<b>3 Normativa</b> .....	<b>9</b>
Código de Comercio.....	9
<b>4 Jurisprudencia</b> .....	<b>9</b>
a) Análisis sobre nulidad de la asamblea por quebranto del derecho de información, en relación con la acreditación de miembros, consulta de libros contables y otros documentos.....	9
b) Rendición de cuentas: Legitimación del socio para solicitarla al administrador de la empresa.....	12

#### 1 Resumen

En el presente informe, se recopila información acerca del Derecho que tienen los socios a informarse sobre la empresa. De dos juristas extranjeros Antonio Brunetti y Anibal Sánchez se fundamenta doctrinariamente, por medio del artículo 173 del Código de Comercio de forma legal y por último dos jurisprudencias que describen este derecho.



## 2 Doctrina

### **a) Derechos de accionistas derivados de la participación social**

[BRUNETTI]<sup>1</sup>

La acción, que expresa la participación del socio en la sociedad, atribuye a éste un conjunto de derechos de naturaleza diversa que, como hemos ya visto (1.6.1.2) y veremos mejor más adelante (2.6.1 y siguientes), se concretan especialmente en el voto en las asambleas, en la participación en los beneficios y en el concurso en el resultado de la liquidación. La doctrina alemana señala este complejo como "derecho de participación" (*Mitgliedschaftsrecht*), distinguiendo entre *derechos administrativos*, o de *administración* (*Organschaftsrechte*), y *derechos patrimoniales* (*Wertrechte*).

Esta distinción tiene sólo un valor teórico porque, siendo inherentes todos estos derechos a la "participación", son transferibles al ser transferida la acción. Para admitir la transferibilidad de los derechos patrimoniales sería necesario considerar que la acción posee sólo un derecho de crédito, cuando el concepto de "participación" es aún más amplio. En él, por ejemplo, está comprendido el derecho de voto, que entra, indudablemente, en el grupo de los derechos sociales administrativos.

Precisando mejor, la participación accionaria atribuye al socio:

- a) El derecho al *dividendo*, es decir, al reparto de los beneficios netos del ejercicio, que compete al accionista, en la medida acordada por la asamblea, como consecuencia de la aprobación del balance (arts 2350 y 2433).
- b) El derecho al *reparto de liquidación*, también de acuerdo con el art 2350, salvo las excepciones establecidas a favor de especiales categorías de acciones.
- c) El derecho al *voto* en las asambleas, tanto ordinarias como extraordinarias, también anejo a la posesión de la acción, de conformidad con el art 2351, por el que "toda acción atribuye el derecho de voto", que puede quedar limitado por el acto constitutivo o por posterior acuerdo para determinadas categorías de acciones, pero no ampliado de manera que atribuya varios votos a una acción (art 2351).

De la condición de accionista se derivan, además, otras facultades que llamaremos subordinadas que son, precisamente, el derecho:



- a) De transferir a otro la participación representada por la acción, colocando al cesionario en la misma posición del socio (arts 2355 y 2356). Este derecho, con referencia a las acciones nominativas, puede ser sometido, por el acto constitutivo, a determinadas condiciones.
- b) De inspeccionar el libro de socios y el de las reuniones y de los acuerdos de las asambleas, obteniendo, incluso, el libramiento de extractos (arts 2421 y 2422).**
- c) De declarar el receso de la sociedad en caso de acuerdo que entrañe el cambio de objeto o de tipo de la sociedad, o el traslado de la sede social al extranjero, obteniendo el reembolso de las acciones, según el precio medio del último semestre, si están cotizadas en bolsa, o, de no serlo, en proporción al patrimonio social que pueda resultar del balance del último ejercicio (art 2437).
- d) De ejercitar el derecho de opción, proporcionalmente al número de las acciones poseídas, como consecuencia de un acuerdo para una nueva emisión de acciones ordinarias (art 2441).

Otros derechos son atribuidos a los accionistas en cuanto forman parte de determinados grupos de minoría:

- a) Pedir a los administradores la convocatoria de asamblea, cuando hayan formulado la demanda un número de socios que representen, por lo menos, la quinta parte del capital social, a condición de que en la demanda estén indicados los asuntos a tratar (art 2367).
- b) Pedir el aplazamiento de la asamblea a un máximo de tres días cuando los socios que formulan la petición reúnan el tercio del capital representado en la misma asamblea y declaren no estar suficientemente informados sobre las materias sometidas a deliberación (art 2374).
- c) Impugnar los acuerdos de las asambleas que no hayan sido tomados de conformidad con la ley o con el acto constitutivo, cuando el accionista haya estado ausente o disienta de los acuerdos, aunque su derecho de voto sea limitado (arts 2377 y 2378).
- d) Denunciar al tribunal la fundada sospecha de graves irregularidades en el cumplimiento de los deberes de los administradores y de los síndicos, cuando la denuncia esté suscrita por un número de socios que representen la décima parte del capital social (art 2409).

## **b) Significado y modalidades del derecho de información**

[SÁNCHEZ]<sup>2</sup>

En lógica correspondencia con el protagonismo jurisprudencial que, según ha quedado dicho, ha ido cobrando el derecho de información desde la promulgación de la Ley de 1951, la actual de 1989 ha considerado pertinente recoger la mención de ese derecho dentro del catálogo definidor de aquellas facultades que, según el artículo 48, integran la cualidad de socio, al objeto de destacar así desde un primer momento su extraordinaria relevancia. Si se compara, no obstante, la redacción del artículo 112 de la ley vigente con el antiguo artículo 65 de la derogada, se aprecia, sin embargo, que el primero de esos textos apenas pasa de ser una mera transcripción literal del segundo. Con independencia de la mejora sistemática que supone separar en dos números distintos la regla general y su excepción (antes refundidas en un texto unitario), la norma actual no contiene, en efecto, otra reforma que la pura sustitución de la primitiva referencia en dicha excepción a la cuarta parte del capital desembolsado (como tope a la discrecionalidad del Presidente para suministrar la información solicitada), por otra mención distinta y más sintética que habla de la cuarta parte del capital a secas. Desde este punto de vista, y prescindiendo ahora de la cuestión relativa al criterio que se siga a la hora de decidir la base de cómputo a la que debe entenderse referida esa fracción (capital presente en la junta o bien capital total de la sociedad, que seguramente será la interpretación más razonable), es lo cierto que en apariencia la reforma parece mantenerse en este asunto dentro de un tono decididamente conservador que, si acaso, habrá venido a acentuar en cierto modo (sobre todo si atendemos a la rebaja correlativa de quorum y porcentajes que distingue a la nueva ley en otros aspectos) la dificultad, ya anteriormente puesta de relieve por la doctrina, de aglutinar el volumen de capital necesario para conseguir enervar la negativa del Presidente a proporcionar los informes requeridos; una nueva prolongación de aquella dificultad que debe entenderse hoy con toda seguridad como una opción legal reflexiva, ante el temor de que la dulcificación de ese porcentaje pueda facilitar un ejercicio abusivo del derecho de información (cfr. respectivamente Antonio Polo, *Ante una nueva reforma de la Sociedad Anónima*, Barcelona, 1965, pág. 213, y Uría, *La información del accionista en Derecho español*, Madrid, 1976, pág. 48, recordando la posición de Garrigues sobre «El derecho de información del accionista», en *Homenaje a don Nicolás Pérez Serrano*, Madrid, 1959, pág. 498; en general, vid. tomo V de esta misma obra, Uría-Ménendez-Muñoz, *La Junta General de Accionistas*, cit., sub. art. 112).

Nos parece, sin embargo, que erraría seguramente quien, despistado por el tenor gramatical del texto, estimara que la reforma del derecho de información en la Ley de 1989 ofrece en este punto un talante exclusivamente contrarrevolucionario o derechamente conservador. Entendemos que no es así, porque, como de todos es sabido, el término derecho de información, a veces calificado como un derecho de carácter meramente instrumental o vicario (cfr. la crítica de esta posición en Rubio, ob. cit., pág. 305, y, para la correlación información-voto, últimamente STS de 11 de mayo de 1989), constituye en realidad una herramienta de control social, y más particularmente viene a ser el cauce ordinario por cuyo conducto puede acceder el accionista individual al control de la gestión de los administradores; y miradas las cosas con esta perspectiva se comprende sin dificultad que desde la antigua ley haya venido entendiéndose de modo general por nuestra doctrina y jurisprudencia que, junto a aquella facultad de interpelación y solicitud de informes previstas en los



textos que acaban de comentarse, y cuya disciplina integra el llamado derecho de información «en sentido estricto», disfruta igualmente el socio de otra facultad de examen de los documentos contables, que sin suponer la injerencia personal del accionista en la esfera interna de la contabilidad y la gestión, supone, sin embargo, un derecho de información «en sentido amplio» que da ocasión, contenido y fundamento a aquella facultad según el sentir unánime de esa misma doctrina y jurisprudencia (puede verse ahora una síntesis suficiente de esta última, con referencia a ambas manifestaciones del derecho de información, en García Luengo y Soto Vázquez, ob. cit., págs. 258 y ss.). Pues bien, cuando la fisonomía del derecho de información del accionista se contempla desde esa perspectiva integradora y se compara la disciplina de los artículos 108 y siguientes de la Ley de 1951 con el nuevo régimen de cuentas anuales regulado en el capítulo VII de la ley actual, se comprende inmediatamente que, aun cuando el alcance del derecho individual del socio al examen de esos documentos (que el viejo art. 110 circunscribía a la facultad de disponer de los mismos en el domicilio social, quince días antes de la celebración de la junta general) no se separa aparentemente en aspectos substanciales del que en la actualidad luce en el número 2 del artículo 212 («A partir de la convocatoria de la junta general, cualquier accionista podrá obtener de la sociedad, de forma inmediata y gratuita, los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la misma y el informe de los Auditores de Cuentas», añadiendo el segundo párrafo de ese mismo texto que «en la convocatoria se hará mención de ese derecho»), lo cierto es que los instrumentos de información, por una parte, la fiabilidad de su contenido, de otra, y, lo que seguramente es más importante, la filosofía que sustenta cada uno de esos elementos han cambiado de manera tan sensible que no sería aventurado concluir que la ley española actual es, en buena medida, una nueva ley de cuentas sociales, desde la que cobra sentido una parte apreciable de la reforma de la propia sociedad anónima en su conjunto. Con ese reforzamiento de la disciplina contable, la posición jurídica del socio cobra efectivamente un potencial como controller o fiscalizador inexistente hasta el momento, por más que externamente no se haya modificado la configuración y fisonomía de los derechos de interpelación y examen mediante los que esa posición se expresa. Ello es así, en definitiva, porque uno y otro derecho han quedado hoy notablemente reforzados al modificarse la base de sustentación sobre las que esas dos facultades se cimentan. Por lo demás, como ambos aspectos del derecho de información se comentarán más detalladamente en el lugar oportuno, en éste bastará recordar únicamente los datos más generales de la reforma bajo los tres perfiles antes mencionados. (Puede verse ahora una presentación generalizadora del tema en Valenzuela, La información en la Sociedad Anónima y el Mercado de Valores, Madrid, 1993.)

En primer lugar, por lo que se refiere a la ampliación de los instrumentos informativos, en la nueva ley se añade ahora, a la puesta a disposición del Balance, Cuenta de Pérdidas y Ganancias, Propuesta de Distribución del Beneficio y Memoria Explicativa, la necesidad de acompañar el llamado Informe de Gestión que hoy deben presentar obligatoriamente los administradores (art. 202). Es necesario destacar el cambio radical que ha experimentado la redacción de la Memoria, con un grado de amplitud, desglose y precisión absolutamente incompatible con el carácter puramente publicitario o propagandístico que anteriormente distinguía a este documento (cfr. art. 200). Junto a esta novedad sobresale asimismo la imposición del Informe de Gestión, cuya importancia debe seguramente ir cobrando mayor significado a medida que se alcance a comprender su función de instrumento técnico (que no retórico, como en la práctica anterior venía



sucedido con la Memoria) en el que debe procurarse adecuada justificación de actuaciones discrecionales o delegadas (v.g., adquisición de acciones propias) cuya oportunidad y mérito no debe sustraerse al juicio de los accionistas. Es cierto que gramaticalmente la ley se refiere a la aprobación de las cuentas, pero no al Informe de Gestión, y que alguien puede dudar de si ese documento debe proporcionarse o no a los accionistas y si ha de ser objeto de aprobación en la junta según los artículos 171 y 212. A nuestro juicio, dada la articulación solidaria que preside el tratamiento de todos los instrumentos regulados en el capítulo VII, se impone una respuesta afirmativa. Pero, aun cuando no sucediera así, lo cierto es que habrá de publicarse en el Registro Mercantil y, por ese lado, llegará antes o después a conocimiento de los accionistas. Desde este punto de vista, puede decirse que la ley actual recupera en un sentido nuevo, y con utillaje más adecuado al tipo de administración que efectivamente desarrollan los órganos sociales en las compañías anónimas de nuestros días, el viejo deber central en orden a una comprensiva y bien justificada rendición de cuentas, de un lado, y la manifestación preventiva de los comportamientos a seguir para la mejor satisfacción de los intereses que los administradores tienen encomendados, de otro; aspectos ambos que desde antiguo vienen inspirando, aunque con diferente profundidad, las obligaciones y deberes que el Derecho privado común ha venido poniendo tradicionalmente a cargo de todas las personas que tienen confiada la representación de sujetos distintos y que gestionan o administran asimismo bienes ajenos (arts. 279 y 1.720 del Código civil y 263 y concordantes del Código de comercio). No se trata con ello, ciertamente, de negar ahora la condición de órgano social de unos administradores investidos en la actualidad de una auténtica representación orgánica, para retornar a aquella otra concepción que veía en ellos simples mandatarios de la compañía (art. 156 del Código de comercio); ni mucho menos se trata de pasar a su consideración como una suerte de representantes legales de unos accionistas por sí mismos inhábiles o incapaces. El retorno al régimen del Código —que como veremos, la nueva ley patrocina en otros puntos— no se observa en éste y tampoco existe todavía base general suficiente —a pesar de que nuestro legislador es consciente de la posición pasiva y desvalida del accionista ajeno a la gestión— para asegurar que nuestro ordenamiento haya venido a modificar en este concreto punto el estatuto jurídico de los administradores, con el fin de seguir plenamente la orientación dominante en los sistemas anglosajones que concibe la posición de esos Directors (y aun en parte de otros Officers) desde la defensa inmediata de los intereses del accionista individual, en atención a los vínculos de confianza derivados de la clásica doctrina de la Fiduciary Duty que impone a los gestores una actuación directa frente a los socios de buena fe y sin fraude. Quizás por ello nuestro legislador —que proyecta esa posición de los administradores, primordialmente desde la esfera de intereses de la sociedad misma que no de sus miembros (a cuyos efectos mide su responsabilidad desde la óptica de un ordenado empresario y un representante leal)— no se ha decidido a imponer, junto a los Estados financieros de cuño tradicional anteriormente referidos, otros instrumentos contables más específicos, y más concretamente el llamado Statement of Equity Fund del sistema norteamericano, por cuyo conducto los administradores deben justificar el destino dado a determinadas cuentas de reservas y otros fondos sobre los que pueden llegar a manifestarse derechos patrimoniales latentes por parte de los accionistas. Pero no es menos cierto, a nuestro juicio, que, al añadir la nueva ley española a aquellos estados financieros más clásicos este nuevo Informe de Gestión, bien puede decirse que nuestro legislador ha mostrado su disposición inequívoca a reprimar en interés de cada socio individual aquellos deberes de atenta gestión, con precisa rendición de cuentas ulterior,



respecto de quienes a la postre serán los beneficiarios finales de una administración que, aunque se ejerce en nombre de la sociedad, no puede resultar indiferente para los socios mismos en cuyo interés dicha sociedad se constituye, de acuerdo con la línea más clásica que inspira nuestro Derecho privado común (art. 1.666 del C. de c.). La ley quiere de este modo que todos y cada uno de los accionistas tengan a su disposición una herramienta o pieza de justificación que, de acuerdo con las reglas de nuestro propio ordenamiento, debe considerarse sujeta siempre en el plano substantivo al principio general de buena fe y correcta actuación de poderes y derechos que proclama el artículo 7 de nuestro Código civil, un texto que no autoriza a defraudar la confianza que el socio haya podido abrigar por actos o declaraciones antecedentes, determinando en consecuencia que las contenidas en ese informe puedan luego resultar esgrimidas en ciertos casos frente a la sociedad por aplicación de la doctrina que prohíbe el venire contra factum proprium (aunque se trata de un supuesto distinto referido al deber de la sociedad de no defraudar la confianza en cuanto a la forma de ejercicio de los derechos del socio, cfr., en esa línea, la STS de 20 de abril de 1987); y en lógica correspondencia también hubiéramos de situar ahora el tratamiento de ese asunto en el plano procesal y probatorio, bien podríamos asegurar que el Informe en cuestión ofrece características que lo aproximan asimismo a los documentos de carácter confesorio. Por todas esas razones estimamos que la redacción de un Informe de Gestión inexpresivo puede determinar, a la postre, la responsabilidad de los administradores, en la medida que pueda equipararse a la falta de informe (justificado) que la ley exige, y que las declaraciones que en ese Informe se contengan son oponibles a la sociedad. Esa posibilidad de oponer la información suministrada nos parece más clara, si cabe, en relación a otros instrumentos y mecanismos de información de los que también surgen facultades para los socios, como es, v.g., el derecho que les asiste a examinar el texto de la modificación de estatutos [art. 144.c)].

En relación con la segunda cuestión planteada, es decir, el grado de fiabilidad material (y no sólo de regularidad jurídico-formal) que tras la nueva ley corresponde atribuir a los aludidos instrumentos de información contable, puede afirmarse más rotundamente que el giro experimentado por el sistema español en cuanto al tratamiento que en este punto se otorga a los estados financieros, se orienta de modo mucho más firme en la línea de aquellos ordenamientos anglosajones antes mencionados que, sin suponer la consagración de un verdadero control externo de la gestión social, sí supone al menos la proclamación de una fiscalización independiente, bajo criterios de responsabilidad profesional, respecto de los instrumentos contables igualmente señalados. Las tradicionales críticas al derogado sistema español de censura de cuentas [Antonio Polo, «La información de las empresas en el aspecto jurídico (Ley de Sociedades Anónimas y disposiciones posteriores. Exigencias de una posible reforma)», en Actas de las Jornadas de Análisis de Valores, El Escorial, 1966, págs. 83 y ss.; Arana Gondra, La censura de cuentas en las sociedades anónimas, Madrid, 1976, passim; Broseta, «Reflexiones sobre la reforma de la censura de cuentas en la Ley de Sociedades Anónimas y sobre la verificación contable en el Código de comercio», en Homenaje a Una, Madrid, 1978, págs. 56 y ss.] han motivado una decidida reacción de nuestro legislador respecto de un mecanismo ineficaz que ahora trata de superarse con un nuevo régimen. En este sentido, todas las sociedades sujetas a la obligación de auditoría (cfr. Disposición Adicional primera de la Ley 19/1988, de 12 de julio) vienen, igualmente, obligadas a someter sus Estados financieros a una verificación que, bajo la responsabilidad profesional del auditor, debe proporcionar a quien tiene derecho a consultarla (y



primero de todo a los propios socios) una opinión limpia, o en caso contrario declarar las limitaciones, salvedades, contingencias o incertidumbres que presentan las cuentas verificadas. En la medida en que el control contable que la ley establece es evidentemente distinto del que en interés propio pueda mover a la sociedad a procurarse una auditoría interna, la fiscalización legalmente encomendada a los auditores ha de concebirse, pues, como una intervención técnica de carácter independiente, susceptible de ser impuesta por los propios accionistas aun en el caso de que la sociedad no venga obligada a verificación contable (cfr. igualmente arts. 323 y 324 del Reglamento del Registro Mercantil). El carácter independiente de esa verificación resulta inequívoco, según el mismo tenor literal de la ley, y se refuerza en perspectiva sistemática, pues la sociedad no es libre de prescindir ni siquiera de los auditores que ella misma nombró, sin una adecuada justificación (art. 204 in fine LSA). Y debe considerarse además, en la medida en que la legitimación para solicitar ese nombramiento en caso de dejación de la mayoría abarca un amplio círculo de interesados (cfr. art. 205 de la ley y 314 del Reglamento del Registro), que esa función técnica rectamente entendida no sólo no impide, sino que más bien implica, la obligación de hacer observaciones de legalidad allí donde la verificación que los auditores tienen encomendada ponga de manifiesto desviaciones no permitidas por el ordenamiento. (Es precisamente desde esa defensa de la legalidad desde donde mejor se comprende que entre los legitimados para solicitar del Registro Mercantil el nombramiento de Auditor se mencionen en los textos últimamente referidos a los propios Administradores que redactan las cuentas que el Auditor deben fiscalizar.) Por todas esas razones entendemos que la interpretación que debe darse al derecho de información en la nueva ley, más allá de las apariencias que los textos directamente referidos al mismo puedan sugerir a primera vista, ha supuesto en realidad innovaciones muy considerables, cuyos efectos dependerán decisivamente de la sensibilidad que demuestren quienes tienen encomendada la aplicación de la ley para aprovechar, de acuerdo con su espíritu, el nuevo utillaje puesto a su disposición por el ordenamiento. (La doctrina española fue unánime acerca de la trascendencia de la reforma del régimen de cuentas: cfr. Sánchez Calero, «Las cuentas anuales», en La reforma del Derecho español de Sociedades de capital, cit., págs. 711 y ss., con otras referencias; cfr., asimismo, Vicent Chuljá, «Régimen general de las cuentas anuales», en Rojo et al., La reforma de la Ley, cit., págs. 262 y ss.; y Galán Corona, «Las cuentas anuales y su verificación», en El nuevo derecho de las Sociedades de capital, cit., págs. 259 y ss. Para el análisis del régimen positivo, vid. ahora Illescas Ortiz, en este mismo Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles, Tomo VIII, vol. 2.º, Madrid, 1993).



### 3 Normativa

#### ***Código de Comercio***<sup>3</sup>

ARTÍCULO 173.- Los accionistas podrán solicitar, durante la celebración de la asamblea, todos los informes y aclaraciones que estimen necesarios acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día. Los administradores estarán obligados a proporcionárselos, salvo en los casos en que, a juicio del presidente, la publicidad de los datos solicitados perjudique los intereses sociales. Esta excepción no procederá cuando la solicitud provenga de accionistas que representen, por lo menos, el veinte por ciento (20%) del capital social o el porcentaje menor fijado en los estatutos.

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

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

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

### 4 Jurisprudencia

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

[Tribunal Segundo Civil Sección II]<sup>4</sup>

Voto de mayoría:

"III. Ante un caso en que también figuraba como demandada Inmobiliaria Los Jardines Sociedad Anónima, representada por el señor Mario Pérez Cerdón, la Sala Primera de la Corte en voto número 489-F-2005 de 9 horas 30 minutos del 13 de julio de 2005, indicó, entre otras cosas, lo siguiente: "... 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 [...]. XXI. El artículo 172 del Código de Comercio establece lo siguiente: “A solicitud de quienes reúnan el veinticinco por ciento de las acciones representadas en una asamblea, se aplazará, por un plazo no mayor de tres días y sin necesidad de nueva convocatoria, la votación de cualquier asunto respecto del cual no se consideren suficientemente informados. Este derecho podrá ejercitarse sólo una vez para el mismo asunto”. Este precepto está previsto en protección de las minorías. Resguarda además el derecho de información del socio en el tanto el aplazamiento a que se refiere esta norma es acerca de la votación de cualquier asunto respecto del cual no se consideren suficientemente informados quienes lo piden. En el caso bajo examen la parte actora hizo valer este derecho, mas su gestión fue denegada. No hay duda que con ello fue quebrantada la citada disposición legal. A los demandantes no se les permitió la verificación del quórum de asistencia, sobre cuya correcta constitución no estaban completamente bien informados. Tenían dudas acerca de él, en razón del fideicomiso de traspaso de acciones que se hizo valer en la asamblea, precisamente para conformar el quórum y posteriormente para tomar las decisiones sociales que ahí se tomaron, ya descritas en los hechos probados del fallo apelado. El Tribunal considera que el citado precepto 172 tiene aplicación tratándose de dudas del socio acerca de la correcta constitución del quórum de asistencia en una asamblea de accionistas determinada, como ocurrió en este caso. El a quo dejó de aplicar la norma porque consideró que lo relativo a la “validez y constitución del fideicomiso no era parte de los “asuntos” que conformaban la agenda”, y porque en esta demanda no se pidió la nulidad del fideicomiso, todo lo cual es cierto, pero ese no es el punto que interesa. Lo que interesa, y es innegable, es que las actoras como socias de la demandada tenían derecho a informarse debidamente sobre la constitución de ese fideicomiso, para efectos de determinar si quienes se apersonaron a la asamblea en su representación realmente lo podían hacer en esa calidad, y por lo tanto conformar quórum y tomar decisiones sociales mediante el voto respectivo, decisiones que incluso eventualmente las podrían afectar a ellas. Nótese que ese requerimiento de información sobre ese punto no fue al momento de celebrarse la asamblea que lo formularon las actoras. Lo hicieron antes y les fue negada la información, en forma injustificada (ver lo tenido por probado bajo el número 21 por este Tribunal). Esto último es así porque si está demostrado que antes de la fecha de la asamblea cuestionada ya constaba en el Libro de Registro de Accionistas de la accionada el traspaso de las acciones al fideicomiso, quiere decir que necesariamente ya la demandada tenía en su poder un ejemplar del texto de ese fideicomiso, pues de otro modo no se entiende cómo pudo haber tomado nota de ese traspaso en sus libros (artículos 132, 140, 635, 636 y 672 del Código de Comercio). Por eso es que, se insiste, la negativa a dar esa información fue injustificada, no siendo de recibo al respecto la tesis de la demandada, sostenida en su contestación a la demanda, de que no estaba obligada a dar tal información. Pudo haber cumplido con ese deber con solo mostrarle a las actoras el ejemplar del texto del fideicomiso que utilizó para asentar en el Libro de Registro de Accionistas el traspaso indicado, y no lo hizo. No fue sino hasta después de celebrada la asamblea en cuestión que las actoras obtuvieron fotocopia de la escritura pública donde se constituyó el fideicomiso. Por otro lado, cabe aclarar que el hecho de que se haya puesto a votación en la asamblea la solicitud de aplazamiento hecha por las actoras, y que por mayoría de votos se haya rechazado, no legitima la actuación de la demandada, porque lo único que en ese caso debía verificarse, para determinar si se rechazaba o no la petición, era si la solicitud de aplazamiento contaba con el respaldo del veinticinco por ciento de las acciones



representadas en la asamblea, y está probado que ese respaldo sí existió, y de sobra. De ahí que la voluntad de la mayoría no podía imponerse sobre la de la minoría, porque precisamente el artículo 172 de repetida cita está concebido para proteger a la minoría y asegurarle su derecho a la información. En conclusión, no solo se violó el citado precepto en sí mismo, en perjuicio de las actoras, sino también su derecho a la información, consagrado además en los artículos 26, 164 y 173 del Código de Comercio. Por ello, la nulidad pretendida de la asamblea de accionistas objeto de examen y de sus acuerdos sí es procedente, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 176 inciso b) *ibídem*. Ya este Tribunal y Sección, en su sentencia número 100 de 14 horas 40 minutos del 31 de marzo de 2004, dictada en otro proceso seguido entre las mismas partes, consideró que al socio le asiste el derecho de cerciorarse e informarse debidamente sobre si los socios presentes en una asamblea están debidamente acreditados o no, para efectos de conformar el quórum; que para ese fin deben mostrársele todos los documentos relativos a ese extremo; y que si se le niega ese derecho, la asamblea respectiva es nula. No hay motivo para variar ese criterio ahora, pues el caso que se resuelve, en cuanto a lo apuntado, es muy similar. XXII. Otro agravio del representante de las actoras lo funda en la violación al derecho de información. Señala al efecto que para tener acceso al libro de accionistas tuvo que hacerlo mediante diligencias judiciales promovidas con ese fin y en otro proceso judicial y en el que además fue conculcado el precepto 164 del Código de Comercio. Señala también el recurrente que fue quebrantado el derecho de información con ocasión de los estados financieros de la sociedad, pues se trata de un tema muy delicado que requiere conocimientos técnicos especializados y merece el estudio previo -dentro de los 15 días anteriores- de los accionistas para poder ejercer fundadamente el derecho de voto en la asamblea. Que no resulta suficiente la explicación o lectura que se haga de los estados financieros en la asamblea y las explicaciones que sobre él se produzcan en relación con preguntas de los presentes. El Tribunal considera que el apelante lleva razón en esos agravios. Al respecto el párrafo 2° del precepto 164 del Código de Comercio establece que dentro del plazo entre la publicación de la convocatoria y el de la celebración de la asamblea, los libros y documentos relacionados con los fines de la asamblea estarán en las oficinas de la sociedad, a disposición de los accionistas. De autos se deduce que en este caso no ocurrió de esa manera. La parte actora se vio obligada a acudir a los órganos jurisdiccionales para obtener información, y en otro proceso distinto a este, la que aún así le fue obstaculizada (véase el hecho probado 11, según fue modificado por este Tribunal). Es cierto que el día 27 de mayo del 2002 la demandada mostró a las actoras los libros y documentos descritos en el hecho probado número doce, prohijado por este Tribunal, pero eso ocurrió un día antes de la Asamblea y además no se le suministró toda la información requerida, entre otras la descrita en el hecho probado 21 y la relativa a los estados financieros completos de la sociedad. Precisamente uno de los puntos que se conocería en la asamblea era el de los estados financieros al 30 de setiembre de 2001, tal y como se expresó en el hecho probado 15 prohijado en esta instancia. En el caso de los estados financieros no fue sino en la junta que se conoció de ellos -hecho probado 17-. Al obstaculizársele a la parte actora el conocimiento de tales datos se quebrantó el espíritu de los preceptos 26, 164 y 173 del Código de Comercio, en relación con el derecho de información que le asiste al socio de una sociedad como la demandada, con lo cual también por esos hechos se produjo la causal de nulidad de la Asamblea cuestionada y de sus acuerdos, prevista por el inciso b) del artículo 176 *ibídem* [...]. XXVIII. En el punto d) -folios 873 a 885- el apelante argumenta que la carta poder a que se refiere el artículo 146 del Código de Comercio debe otorgarse en escritura pública, que al no haberse hecho así en este caso, los mandatos otorgados carecen de validez y consecuentemente el nombramiento de Junta

Directiva y órgano de vigilancia es absolutamente nulo y por ende procede revocar la sentencia y decretar la nulidad de los acuerdos respectivos. De igual manera indicó que tampoco se aclara o se diferencia entre apoderados representantes de accionistas o socios que representaban sus



acciones; y que se omite indicar el instrumento o poder que facultaba al apoderado para asistir a la asamblea. XXIX. No son atendibles los anteriores argumentos. Ya este Tribunal y Sección, en voto número 100 de 14 horas 40 minutos del 31 de marzo de 2004, resolvió que las cartas poderes no necesitan ser otorgadas en escritura pública. En igual sentido se puede consultar la resolución número 489 de 2005 de la Sala Primera de la Corte."

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

[Sala Primera]<sup>5</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).”



**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 BRUNETTI Antonio (2001). *Sociedades Mercantiles*. Serie Clásicos del Derecho Societario. Editorial Jurídica Universitaria. México. Pp. 231-232.
- 2 SÁNCHEZ Anibal. (1994). Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles. Dirigido por: Rodrigo Uria, Aurelio Menendez y Manuel Olivencia. Tomo IV. Volumen 1o. La Acción y los Derechos del Accionista. Editorial Civitas. Madrid, España. Pp. 169-177.
- 3 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley número 3284 del treinta de abril de 1964. 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 N° Gaceta 119 del 27/05/1964. Alcance: 27.
- 4 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia número 19 de las quince horas diez minutos del tres de febrero de dos mil seis. Expediente: 02-000922-0182-CI.
- 5 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.