



LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS

Rama del Derecho: Derecho Comercial.	Descriptor: Sociedades.
Palabras Claves: Sociedades, Sociedad Anónima, Asamblea de Accionistas.	
Fuentes de Información: Doctrina, Normativa y Jurisprudencia.	Fecha: 24/02/2014.

Contenido

RESUMEN	2
NORMATIVA	2
Asambleas de Accionistas	2
DOCTRINA	7
La Asamblea de Accionistas de la Sociedad Anónima.....	7
JURISPRUDENCIA	7
1. Enumeración y Funciones de los Órganos de la Sociedad Anónima y Relación de la Asamblea de Accionistas y el Presidente de la Sociedad	7
2. Impugnación de los Acuerdos de la Asamblea de Accionistas	12
3. Diferencias entre la Junta Directiva y la Asamblea de Accionistas de la Sociedad Anónima.....	13
4. El Nombramiento de Mandatarios y las Facultades de la Asamblea de Socios.....	15
5. Algunas Funciones de la Asamblea de Socios.....	16
6. Nulidad de las Determinaciones Tomadas por la Asamblea de Socios Fuera de la Agenda de Convocatoria.....	21

7. Facultades de la Asamblea de Accionistas con Respecto de la Acción de Responsabilidad de los Administradores de la Sociedad	22
8. Convocatoria de la Asamblea General de Accionistas	26
9. Actividad Judicial No Contenciosa y la Oposición a la Convocatoria de Asamblea de Accionistas.....	27
10. La Protocolización del Acta de la Asamblea de Socios.....	29

RESUMEN

El presente informe de investigación reúne información sobre la Asamblea de Socios, considerando las estipulaciones de los artículos 152 a 180 del Código de Comercio, el cual indica el concepto y las funciones propias de la Asamblea de Socios. Criterios que son correspondidos por la doctrina y aplicados por la jurisprudencia en la resolución de casos prácticos.

NORMATIVA

Asambleas de Accionistas

[Código de Comercio]ⁱ

Artículo 152. Las asambleas de accionistas legalmente convocadas son el órgano supremo de la sociedad y expresan la voluntad colectiva en las materias de su competencia.

Las facultades que la ley o la escritura social no atribuyan a otro órgano de la sociedad, serán de la competencia de la asamblea.

Artículo 153. Las asambleas de accionistas son generales y especiales. Las generales podrán estar integradas por la totalidad de los socios; las especiales, sólo por socios que tengan derechos particulares; las generales son ordinarias o extraordinarias.

Artículo 154. Son asambleas ordinarias las que se reúnan para tratar de cualquier asunto que no sea de los enumerados en el artículo 156.

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

Artículo 155. Se celebrará una asamblea ordinaria por lo menos una vez al año, dentro de los tres meses siguientes a la clausura del ejercicio económico, la cual deberá ocuparse, además de los asuntos incluidos en el orden del día, de los siguientes:

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

Artículo 156. Son asambleas extraordinarias las que se reúnan para:

- a) Modificar el pacto social;
- b) Autorizar acciones y títulos de clases no previstos en la escritura social; y
- c) Los demás asuntos que según la ley o la escritura social sean de su conocimiento.

Estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo.

Artículo 157. La asamblea podrá designar ejecutores especiales de sus acuerdos.

Artículo 158. La asamblea deberá ser convocada en la forma y por el funcionario u organismo que indica en la escritura social, y a falta de disposición expresa, por aviso publicado en "La Gaceta".

Se prescindirá de la convocatoria cuando, estando reunida la totalidad de los socios, acuerden celebrar asamblea y se conformen expresamente con que se prescinda de dicho trámite, lo que se hará constar en el acta que habrán de firmar todos.

Artículo 159. El accionista o accionistas que representen por lo menos el veinticinco por ciento del capital social podrán pedir por escrito a los administradores en cualquier tiempo, la convocatoria de una asamblea de accionistas, para tratar de los asuntos que indiquen en su petición.

Artículo 160. La petición a que se refiere el artículo anterior podrá ser hecha por el titular de una sola acción, en los casos siguientes:

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

Artículo 161. En los casos de los dos artículos anteriores, si los administradores rehusaren hacer la convocatoria, o no la hicieren dentro de los quince días siguientes a aquél en que hayan recibido la solicitud, ésta se formulará ante un juez competente para que haga la convocatoria, previo traslado de la petición a los administradores y siguiendo los trámites establecidos para los actos de jurisdicción voluntaria.

Artículo 162. Las asambleas podrán celebrarse dentro o fuera del país, en el lugar que determine la escritura social y en su defecto en el domicilio de la sociedad.

Artículo 163. El orden del día deberá contener la relación de los asuntos que serán sometidos a la discusión y aprobación de la asamblea, y será redactado por quien haga la convocatoria.

Quienes tengan derecho a pedir la convocatoria de la asamblea, lo tienen también para pedir que figuren determinados puntos en el orden del día.

Artículo 164. La convocatoria para asamblea se hará con la anticipación que fije la escritura social, o en su defecto quince días antes de la fecha señalada para la reunión, salvo lo dicho en los artículos 159 y 161.

En este plazo no se computará el día de publicación de la convocatoria, ni el de la celebración de la asamblea. Durante este tiempo, los libros y documentos relacionados con los fines de la asamblea estarán en las oficinas de la sociedad, a disposición de los accionistas.

Si en la escritura social se hubiere subordinado el ejercicio de los derechos de participación, al depósito de los títulos de las acciones con cierta anticipación, la convocatoria se hará con un plazo que permita a los accionistas disponer por lo menos de una semana para practicar el depósito en cuestión.

Artículo 165. La primera y segunda convocatoria pueden hacerse simultáneamente, para oportunidades que estarán separadas, cuando menos, por el lapso de una hora.

Artículo 166. En una misma asamblea se podrán tratar asuntos de carácter ordinario y extraordinario, si la convocatoria así lo expresare.

Artículo 167. Los accionistas podrán acordar la continuación de la asamblea en los días inmediatos siguientes, hasta la conclusión del orden del día.

Artículo 168. Salvo estipulación contraria de la escritura social, las asambleas ordinarias o extraordinarias serán presididas por el presidente del consejo de administración; y a falta de éste, por quien designen los accionistas presentes; actuará como secretario el del consejo de administración, y en su defecto, los accionistas presentes elegirán uno ad-hoc.

Artículo 169. Para que una asamblea ordinaria se considere legalmente reunida en primera convocatoria, deberá estar representada en ella, por lo menos la mitad de las acciones con derecho a voto; y las resoluciones sólo serán válidas cuando se tomen por más de la mitad de los votos presentes.

Artículo 170. Salvo que en la escritura social se fije una mayoría más elevada, en las asambleas extraordinarias deberán estar representadas, para que se consideren legalmente reunidas en primera convocatoria, por lo menos las tres cuartas partes de las acciones con derecho a voto; y las resoluciones se tomarán válidamente por el voto de las que representen más de la mitad de la totalidad de ellas.

Artículo 171. Si la asamblea ordinaria o extraordinaria se reuniere en segunda convocatoria, se constituirá válidamente cualquiera que sea el número de acciones representadas, y las resoluciones habrán de tomarse por más de la mitad de los votos presentes.

Artículo 172. A solicitud de quienes reúnan el veinticinco por ciento de las acciones representadas en una asamblea, se aplazará, por un plazo no mayor de tres días y sin necesidad de nueva convocatoria, la votación de cualquier asunto respecto del cual no se consideren suficientemente informados. Este derecho podrá ejercitarse sólo una vez para el mismo asunto.

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 Nº 7201 de 10 de octubre de 1990)

Artículo 174. Las actas de las asambleas de accionistas se asentarán en el libro respectivo y deberán ser firmadas por el presidente y el secretario de la asamblea. De cada asamblea se formará un expediente con copia del acta, con los documentos que

justifiquen la legalidad de las convocatorias y aquéllos en que se hubieren hecho constar las representaciones acreditadas.

Artículo 175. Las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas de accionistas serán obligatorias aun para los ausentes o disidentes, salvo los derechos de oposición que señala este Código.

Artículo 176. Serán nulos los acuerdos de las asambleas:

- a) Cuando la sociedad no tuviere capacidad legal para adoptarlos;
- b) Cuando se tomaren con infracción de lo dispuesto en este capítulo; y
- c) Cuando fueren incompatibles con la naturaleza de la sociedad anónima, o violaren disposiciones dictadas para la protección de los acreedores de la sociedad o en atención al interés público.

Artículo 177. La acción de nulidad a que da derecho el artículo anterior se regirá por las disposiciones del derecho común, y prescribirá en un año, contado desde la fecha en que se adoptó el acuerdo o de su inscripción en el Registro Mercantil, si esta inscripción fuere necesaria.

Artículo 178. Los socios podrán también pedir la nulidad de los acuerdos no comprendidos en el artículo 176, llenando los siguientes requisitos:

- a) Que la demanda señale la cláusula de la escritura social o el precepto legal infringido y en qué consiste la violación;
- b) Que el socio o los socios demandantes no hayan concurrido a la asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución; y
- c) Que la demanda se presente dentro del mes siguiente a la fecha de clausura de la asamblea.

Artículo 179. Para resolver sobre las acciones de nulidad de los acuerdos, será competente el Juez del domicilio de la sociedad.

Artículo 180. Los accionistas, de cualquier clase que sean, tendrán los mismos derechos para los efectos del ejercicio de las acciones de nulidad.

DOCTRINA

La Asamblea de Accionistas de la Sociedad Anónima

[Rodríguez Acevedo, A y Rojas Calderón, J.J.]ⁱⁱ

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

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

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

JURISPRUDENCIA

1. Enumeración y Funciones de los Órganos de la Sociedad Anónima y Relación de la Asamblea de Accionistas y el Presidente de la Sociedad

[Sala Primera]ⁱⁱⁱ

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 científica 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, 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 *ibidem*, 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.”

2. Impugnación de los Acuerdos de la Asamblea de Accionistas

[Sala Primera]^{iv}

Voto de mayoría

“VI. La razón de ser de los mecanismos impugnatorios, se encuentra en que pese a ser las asambleas de accionistas de las sociedades anónimas órganos soberanos, las mismas deben respetar lo previsto en la ley, los estatutos y las bases esenciales de la sociedad, de manera que el quebranto de esos límites da lugar al establecimiento de un régimen de impugnación para restaurar tales limitaciones. Se trata en realidad de un único mecanismo, la impugnación judicial, pues solo a través de ella se puede lograr la nulidad de los acuerdos sociales. Mientras no se objeten y los mismos no sean judicialmente declarados nulos, han de tenerse por válidos y eficaces. El Código de Comercio, en sus artículos 176 a 180, disciplina el régimen de invalidez de los acuerdos societarios. Los ordinales 176 y 178 establecen los supuestos de impugnación, sin embargo, si bien ambos regulan la nulidad, se puede decir, en virtud de la causa que motiva la ineficacia o invalidez, que el primero se refiere a nulos y el segundo a anulables, clasificación que constituye una transposición al acuerdo social de la doctrina general de la ineficacia del negocio jurídico, categoría a la cual pertenece según esta Sala lo ha dicho: *“En la doctrina y en la legislación positiva se considera que el acuerdo tomado por las asambleas de accionistas implica una declaración de voluntad que participa de la categoría de los negocios jurídicos, que trata de producir efectos jurídicos y que regula intereses privados (v. arts 152 y 155 del Código de Comercio) (...) Lo anterior significa como antes se dijo que lo referente a la validez de*

los acuerdos de esas asambleas tiene relación con la teoría de la validez de los negocios jurídicos.- El principio general es que las decisiones tomadas dentro de los límites quee (sic) establecen la ley y los estatutos son válidas y eficaces (Tulio Ascarelli, Derecho Comercial Capítulo V. Número 5, página 150)” (Nº 33, de las 14 horas 30 minutos del 1º de julio de 1983). Así, los acuerdos de asambleas son nulos, conforme al artículo 176 del Código de Comercio: “a) Cuando la sociedad no tuviere capacidad legal para adoptarlos; b) Cuando se tomaren con infracción de lo dispuesto en este capítulo; y c) Cuando fueren incompatibles con la naturaleza de la sociedad anónima, o violaren disposiciones dictadas para la protección de los acreedores de la sociedad o en atención al interés público”. Se trata de supuestos distintos e independientes, no de requisitos en su conjunto que deba llenar el acuerdo impugnado para que sea declarado nulo, como afirma la casacionista. La redacción de la norma no da pie para interpretarla de la manera que esta propone. Basta, entonces, estar ante alguno de los supuestos contenidos en los distintos incisos del numeral, para que resulte aplicable al caso. El numeral 178, señala: “Los socios podrán también pedir la nulidad de los acuerdos no comprendidos en el artículo 176, llenando los siguientes requisitos: a) Que la demanda señale la cláusula de la escritura social o el precepto legal infringido y en qué consiste la violación; b) Que el socio o los socios demandantes no hayan concurrido a la asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución; y c) Que la demandada se presente dentro del mes siguiente a la fecha de clausura de la asamblea”. En consecuencia, solo se puede acudir a éste si se está ante un acuerdo que infrinja la ley o los estatutos, cuando no quepa respecto de ellos la acción de nulidad. Cabe agregar, que para formular válidamente una pretensión, el inciso b) de este artículo exige la concurrencia de un doble requisito legitimatorio: la calidad de accionista, por un lado y, por el otro, que éste no haya concurrido a la asamblea o haya dado su voto en contra de la resolución. Además debe presentarse la acción dentro del mes siguiente a la fecha de la clausura de la asamblea.”

3. Diferencias entre la Junta Directiva y la Asamblea de Accionistas de la Sociedad Anónima

[Sala Primera]^v
Voto de mayoría

"XII. Respecto a la convocatoria de asamblea de accionistas, concerniente al último agravio de la casacionista, es importante hacer referencia a la forma cómo se debe llevar a cabo ésta. Para ello es indispensable hacer la distinción entre **asamblea de accionistas** y **junta directiva**. En este orden de ideas se puede decir que la primera es el órgano social supremo donde se expresa la voluntad colectiva conforme lo establece el artículo 152 del Código de Comercio. Este órgano posee como cualidad el carácter de no ser permanente, siendo esencial la convocatoria o el llamado a sus miembros

para reunirse válidamente. Mientras la junta directiva, es un órgano permanente, pero con jerarquía inferior, además es por excelencia el ejecutor de los acuerdos de la asamblea general que realiza los negocios sociales, aparece regulada en los ordinales 181 y siguientes del Código de Comercio. Ahora bien, la forma de convocatoria para la asamblea de accionistas es la estipulada en la escritura social; pero a falta de disposición expresa lo es como lo regula el Código de Comercio, por aviso publicado en La Gaceta (artículo 158 ibídem). Referente a la junta directiva, necesariamente deberá el pacto constitutivo disponer el modo de convocatoria, el lugar de reunión, la forma en que se llevarán las actas y otros detalles del funcionamiento (numeral 184 penúltimo párrafo), aspecto que es vital aclarar al ser el fundamento del Tribunal para revocar la sentencia de primera instancia.

XIII. A efecto de resolver el asunto, es trascendente comparar el procedimiento regulado en la normativa con lo establecido en el pacto social, para convocar una asamblea de socios y a la Junta Directiva. La recurrente alega violación al artículo 158 del Código de Comercio, porque el Tribunal partió de la existencia en el pacto constitutivo de un trámite diverso al previsto por este numeral. Según el artículo citado, la asamblea debe ser convocada en la forma pactada en la escritura social y a falta de disposición según lo prevé el Código de Comercio por aviso publicado en La Gaceta. En este caso, lo correcto es acudir primero a lo establecido en el pacto social. La cláusula de dicho pacto, (folio 36), establece la necesidad de convocar la asamblea por el presidente de la junta directiva o por quien haga sus veces de acuerdo a la ley. No se establece una forma específica. Por esta razón debe seguirse el trámite regulado en el numeral 158 precitado. Concluye esta Sala, el Tribunal confundió la forma de la convocatoria de la asamblea de accionistas (cláusula sexta) con la de la Junta Directiva (cláusula octava) aludiendo lo siguiente: *“...V...Sin embargo el artículo 158 del Código de Comercio establece: “La asamblea debe ser convocada en la forma... que se indica en la escritura social, y a falta de disposición expresa, por aviso publicado en “La Gaceta”. O sea que, de acuerdo con esa disposición legal, la convocatoria por el Diario Oficial es supletoria, esto es, en defecto del pacto social. La demandada, no ha alegado (ni demostrado) que la escritura social la autorizara para proceder de ese modo expreso, o tácitamente. Es más, si se lee, la certificación de esa escritura..., se sabrá que ahí lo que dice, es que la convocatoria se debe hacer “por carta certificada u otro medio que acredite la convocatoria” (cláusula octava). Ciertamente, dicha cláusula no excluye la posibilidad de hacer la convocatoria por “medio de edictos, pero está, de primero, la opción de la carta certificada y el sentido común aconseja hacerlo por ésta, por ser una comunicación más personalizada...”.* Por este motivo, es errada la consideración del Juzgador de Segunda Instancia, pues confunde la asamblea de accionistas que es el órgano encargado de expresar la voluntad colectiva, con la junta directiva que es la que administra los negocios sociales. El Tribunal arriba a una conclusión equivocada pues no debió hacerse por medio de carta certificada, es decir a

tono con la cláusula octava del pacto social. De esta forma, la codemandada cumplió con lo establecido en el artículo 158 citado y realizó en forma correcta la convocatoria, siguiendo las formalidades establecidas en la ley, por medio de edicto publicado en la Gaceta N° 130 del 9 de julio de 1993 indicándose la fecha de celebración a las 14 horas del 21 de agosto del mismo año, en domicilio social en ese momento, en playa Junquillal de Santa Cruz Guanacaste, en primera convocatoria; y una hora después, en segunda convocatoria con los accionistas presentes; señalándose el orden del día: aumento del capital, reforma del domicilio, de las convocatorias a las asambleas, representación de la sociedad, sustitución de miembros de la junta directiva, el fiscal, agente residente y asuntos varios. Por lo anterior lleva razón la recurrente, ya que el Tribunal violó el artículo 158 del Código de Comercio, el cual regula la convocatoria de accionistas en ausencia de regulación estatutaria."

4. El Nombramiento de Mandatarios y las Facultades de la Asamblea de Socios

[Tribunal Segundo Civil, Sección I]^{vi}
Voto de mayoría

I. En la resolución recurrida, se dispuso poner en posesión a la parte actora, "Inversiones Quircot S.A.", del inmueble de su propiedad, inscrito en el Registro Público, Partido de San José, número ciento veintiséis mil setecientos noventa y ochocero cero cero, expulsando a todo el que se encuentre en el mismo, conforme está ordenado en sentencia.

II. El impugnante, Lic. Luis Guillermo Barrantes Rivera, en su calidad de apoderado especial judicial de los demandados, pide se revoque esa medida, aduciendo que la personería de los representantes legales de la sociedad actora está vencida, y que todos los actos de sus representantes son nulos, y que en razón de ello carecían de legitimación para realizarlos.

III. En efecto, de la certificación visible a folio 875, consta que el plazo social de la sociedad actora, es de cincuenta años a partir del trece de diciembre de mil novecientos setenta y ocho, y que Carlos Solís Rodríguez y Marco Sassoli de Bianchi, fueron nombrados por un plazo de veinte años a partir de esa misma fecha, por su orden como Presidente y Secretario de esa entidad, quienes tuvieron su representación judicial y extrajudicial con las facultades de apoderados generalísimos sin limitación de suma, actuando conjunta o separadamente.

IV. Esa circunstancia, de vencimiento del plazo para el cual se designó a los miembros de la junta directiva, es reconocida por el Lic. Carlos Solís Rodríguez, quien a su vez argumenta en el libelo de folios 870 a 872, que la asamblea general de accionistas, con

base en las facultades que le otorga el numeral 152 del Código de Comercio, le confirió poder especial judicial dentro de este proceso, con las facultades que establecen los artículos "289 y 290" del Código Civil, que hay que entender correctamente como "1289 y 1290" de ese cuerpo normativo, situación que se comprueba con la escritura otorgada ante el notario Christian Díaz Barcia, que consta a folio 845. Fue con base en esa escritura que el juzgado de instancia, denegó el recurso de revocatoria que concomitantemente se interpuso con el de apelación, pues en su criterio, con esa actuación se demuestra que la personería de tal empresa está vigente.

V. Si bien este Tribunal no comparte la tesis de que vencido el período de nombramiento de los administradores, la asamblea de socios pueda nombrar mandatarios especiales judiciales, porque esa es materia reservada al consejo de administración, según el artículo 182 del Código de Comercio, y el propio numeral 152 en su párrafo segundo, establece que la competencia de la asamblea tiene su límite en las facultades que la ley o la escritura social no atribuya a otros órganos, es lo cierto, que en lo que es motivo de alzada, procederá confirmar la orden de poner en posesión a la parte actora del inmueble de su propiedad, según se ordenó en sentencia firme, dado que según el artículo 186 ibídem: "Concluido el plazo para el que hubieren sido designados, los consejeros continuarán en el desempeño de sus funciones hasta el momento en que sus sucesores puedan ejercer legalmente sus cargos.", con lo que está claro que los mandatarios nombrados por la Asamblea de accionistas si tienen legitimación para solicitar el cumplimiento cabal de lo ordenado en sentencia."

5. Algunas Funciones de la Asamblea de Socios

[Sala Primera]^{vii}

Voto de mayoría

"I. La empresa "S. J. I. C., S. A." fue constituida con un capital social de doscientos mil colones, representado por dos mil acciones de cien colones cada una. Las acciones representativas del capital, íntegramente suscritas, de conformidad con el pacto social son nominativas, pero, además, la sociedad tendrá la facultad "para autorizar y emitir una o más clases de acciones y títulos valores con las designaciones, preferencias, privilegios, restricciones, limitaciones y otras modalidades que acuerden los socios que podrán referirse a los beneficios, al activo social, determinados negocios de la sociedad, a las utilidades, al voto o cualquier otro aspecto de la actividad social" (Cláusula quinta del pacto social, folio 3). Las asambleas, y todos los demás aspectos no previstos, se regirán por las disposiciones de la Ley N° 3284 de 30 de abril de 1964. De esas acciones, la número 1003 fue adquirida por "Agencia Bolaños S.A.", emitida el 17 de abril de 1975. Más tarde, el 5 de setiembre de 1978, se otorgó un "Certificado de Privilegio", bajo el número 270, para facultar al poseedor de la acción número 1033 a "una exención de pago de cuotas mensuales de mantenimiento durante diez años

consecutivos a partir de abril 30, 1976". La sociedad tiene dentro de sus activos el complejo social "S.J.I.C.", cuyo disfrute exige ser accionista de la sociedad, la obligación del pago de una cuota de mantenimiento, así como de las demás contribuciones reglamentarias que se establezcan en la respectiva Asamblea de socios. Bajo este último tipo de contribución se fijaron en asambleas generales las cuotas extraordinarias o de compensación para todos los accionistas sin distinción de categorías. En esta forma los socios normalmente deben pagar como cuotas mensuales tanto las de mantenimiento como las extraordinarias o de compensación.

II. Se planteó la demanda para mantener el beneficio obtenido por el certificado de privilegio número 280, y como consecuencia, pretendiendo la imposibilidad de la sociedad para imponer otras cuotas diferentes por encontrarse la acción protegida contra ellas por un plazo de diez años a partir del 30 de abril de 1976. De conformidad con los artículos 152, 153 y 175 del Código de Comercio, la sentencia de primera instancia consideró que las Asambleas Generales que fijaron las cuotas extraordinarias o de compensación actuaron conforme a sus potestades, reconociéndole derecho a la actora en cuanto su certificado de privilegio pero solo respecto de las cuotas mensuales de mantenimiento por el plazo ahí estipulado, y no en cuanto a las extraordinarias. Frente a las argumentaciones de la actora la sentencia de segunda instancia declara la naturaleza jurídica de las acciones como comunes y nominativas, negando calificarle como acción privilegiada, y tampoco el alegado derecho a una asamblea especial constituida solamente por tenedores de acciones privilegiadas en las cuales pudiera disponerse sobre ellas. El recurso se plantea invocando violación, por falta de aplicación, del artículo 121 del Código de Comercio pues esta norma prevé las acciones de privilegio; igualmente violación del numeral 153 del mismo cuerpo de leyes pues la existencia de la acción número 1003 y el certificado de privilegio obliga a tomar acuerdos sobre este tipo de acciones a una asamblea especial, y también alega violación del artículo 147 del Código de Comercio, sobre lo ya argumentado, pues estando la acción amparada a un certificado de privilegio se genera una categoría especial de socios, independientes de los socios comunes u ordinarios. Finalmente alega error de hecho al no apreciar el Tribunal el certificado de privilegio y considerar la acción como nominativa u ordinaria, y no como una acción amparada a un certificado de privilegio.

III. La acción de capital constituye, en términos generales, un aporte de dinero (acciones de numerario) o en especie (acciones de capital), representativa de una parte del capital social, cuya titularidad confiere derechos societarios (por ejemplo voto en las asambleas, facultad para integrar el cuerpo director, ejercer controles dentro de la sociedad), percibir dividendos y participar del producto de la liquidación de la sociedad. Esta, en su noción comercial, confiere derechos pero también somete al accionista al cumplimiento de deberes. Las hay de distintos tipos, permitiendo diferentes clasificaciones. La acción ordinaria es la común, carente de beneficios

especiales, representa una parte del capital, el titular tiene derechos societarios para fijar la organización, percibir dividendos y recibir, en caso de liquidación, la cuota-parte social. La acción privilegiada, aparte de las características propias de la ordinaria, tiene respecto de ésta ciertas prioridades, otorgando al titular distintos derechos de mayor beneficio, mayores ventajas, en cualesquiera de los aspectos definidos por los socios. Existen también las acciones por prestación accesoria, como cuando el titular se obliga respecto de la sociedad a cumplir distintos tipos de obligaciones.

IV. La sentencia de esta Sala número 27 de las 15 horas del 20 de junio de 1986, en un caso muy similar al presente, expresó: "Conviene recordar que a la luz de los convenios sociales de las normas aplicables y de la doctrina relativa a la clase de sociedades de que se conoce en este caso, existen relaciones patrimoniales recíprocas entre el socio y la sociedad y entre la sociedad y el socio. Frente al socio deudor de la sociedad, ésta se encuentra como acreedora. A ese grupo de relaciones pertenecen las relativas a contribuciones extraordinarias que se acuerden, en las que el socio se constituye en deudor y debe responder con su patrimonio a la sociedad. El pago de todas las aportaciones sociales acordadas, debe necesariamente efectuarse, porque sólo con la suma de ellas es posible que la sociedad pueda realizar sus fines. Las aportaciones son los medios para realizar los objetivos propuestos en el contrato social, por lo que su cobro es un derecho de la entidad colectiva y un deber del miembro de ella. Puesto que al constituir una sociedad de esta clase se persigue un fin común, en principio y como cuestión general, todos los socios deben contribuir en lo necesario, -por partes iguales o proporcionales-, a la consecución de ese objetivo. Y cuando para poder lograrlo se requiere un aporte extraordinario para cubrir eventuales prestaciones que no fueron previstas, los socios pueden consentir en contraer compromisos adicionales a favor de la sociedad, con lo que una vez acordados resultan obligados a prestaciones accesorias. El cobro de ellas tiene que ser hecho obviamente por los representantes administradores, y no puede responsabilizarse a quien cumple con esa obligación. El poder de administrar es esencial, porque no podrá plasmarse el ejercicio social que se deriva del contrato si no es a base de la acción del administrador designado. El patrimonio está destinado a la realización de los fines de la sociedad pues las obligaciones que se contraen deben ser satisfechas con sus bienes. Los socios están obligados a las prestaciones prometidas en el contrato, como también a las otras aportaciones convenidas. La medida de las aportaciones está establecida por el contrato social, pero cuando ésta no disponga nada sobre algunas de ellas, los socios pueden convenir en aportar, cuando eso es necesario para la realización del objeto social. El acuerdo tomado en asamblea general en el sentido de ordenar esa contribución voluntaria, que no ha sido objetada ni impugnada, puede presumirse obligatorio y dar fundamento para que, con el propósito de lograr su pago, la sociedad amenace con prohibir los beneficios sociales a los socios morosos. Esta obligación, si no fue expresamente convenida en el contrato social podría no estar dentro de las

aportaciones prometidas, no obstante, si fue acordada por la mayoría de socios ante necesidades imprevistas que la justifican y no fue impugnada por los interesados, pudo dar fundamento a que se acuerde su percepción y a que se sancione al socio que no cumple con el no uso de las instalaciones. La medida se justificaría si la contribución fue convenida, porque no hubo objeciones, o porque se apoya en situaciones que pueden calificarse como eventos extraordinarios acaecidos, que no fueron previstos, y que obedecen a cambio de circunstancias o a motivos de fuerza mayor. Ante esa perspectiva, o se incumplen las obligaciones, o se reduce el patrimonio social, que de continuar disminuyendo produciría la liquidación de la sociedad. Considérese que una situación extraordinaria obliga a tomar medidas de ese mismo carácter porque de lo contrario todo el objetivo propuesto para la sociedad fracasa. Frente a ese cuadro de circunstancias la obligación de colaboración acordada por la mayoría de socios para mantener el regular funcionamiento de la sociedad, debe entenderse que priva y domina por sobre quienes se niegan a hacerlo, porque si un número de personas se ha concertado para lograr objetivos comunes, éstos deben procurarse aún contra quienes se niegan a cooperar a ese bien común, pues no es aceptable que como socio se actué contra los fines de la sociedad (...). Se ha reconocido y admitido que el privilegio de exención de cuotas mensuales de mantenimiento durante diez años consecutivos está concedido, pero que ese beneficio a su vez, no eximía de la obligación de pagar las cuotas o contribuciones de carácter extraordinario, pues éstas son cosa diferente. La distinción entre ambas que se tuvo por cierta, permitió que se reconociera que las extraordinarias fueron acordadas en diferentes asambleas -como extraordinarias-, y debían ser pagadas por todos los socios, que su no pago hacía incurrir en mora, y que era obligatorio satisfacerlo bajo pena de prohibir el ingreso a las instalaciones del club a quienes no lo hicieran (...). Dentro de las facultades de una sociedad está la de regirse por medio de acuerdos tomados en Asambleas Generales de sus miembros, los cuales, son obligatorios y pueden ejecutarse. Ahora bien, si contra el acuerdo tomado no se recurre ni se hace oposición, ni se alega nulidad, la sociedad no incurre en responsabilidad al ejecutarlo. Por consiguiente, si se cumple con este deber, eso no significa que se han desconocido los derechos de los accionistas, y en consecuencia no se pueden considerar violados los textos legales que los tutelan".

V. El fundamento del recurso, y la línea de argumentación sostenida por el recurrente a lo largo de todo el proceso, se centra en sostener la existencia de una acción privilegiada en función del "Certificado de Privilegio" otorgado por la sociedad demandada a la actora. Del análisis jurídico de este documento esta Sala no puede arribar a las mismas conclusiones del recurrente, pues resulta distinta la acción en cuanto aporte representativo de una parte del capital social, y el beneficio derivado de la acción para poder, por su medio, y otros accesorios, disfrutar del patrimonio de la sociedad de la cual se forma parte por medio de la acción. El privilegio otorgado lo fue para eximir al

tenedor de la acción del pago de los costos mensuales de mantenimiento durante un período de 10 años, esto es, quien ostentaba este privilegio, a diferencia del resto de los socios, no estaba en la obligación de pagar por ese concepto mientras todos los demás sí debían cumplir con ese pago. Pero esa prerrogativa, sobre la cual ni la demanda ni las sentencias de instancia han pretendido vulnerar, no puede ser, ni mucho menos interpretarse, como un privilegio que consienta en mutar la naturaleza jurídica de la acción originalmente suscrita. Esto es así porque la acción número 1003 fue emitida desde un inicio como acción ordinaria, común y nominativa, y el certificado de privilegio lo fue única y exclusivamente para eximir de los pagos referidos al mantenimiento mensual del complejo social que es patrimonio de la sociedad, cuyo uso requiere, entre otros requisitos, al haber suscrito una acción de la sociedad propietaria. En este sentido no existe el pretendido error de hecho en cuanto a la apreciación del documento de comentario, pues los jueces de instancia al apreciarlo no han incurrido en equivocaciones materiales o de concepto, desatendiendo su contenido material o negándole elementos de convicción que pudieren derivar de su contenido, pues los jueces han leído e interpretado correctamente el mismo sin extraer de él un concepto distinto del expresado. Siendo así, y no tratándose de una acción privilegiada, no pudo haber violación del artículo 121 del Código de Comercio por falta de aplicación ni tampoco violación de los artículos 153 y 147 del mismo cuerpo de leyes, por lo que no es de recibo la argumentación de la necesidad de una asamblea especial constituida por accionistas privilegiados encargados de definir su propia situación respecto de la sociedad en función del privilegio derivado de sus acciones. Tratándose, como se trata, de una acción ordinaria, el recurrente si bien tuvo el privilegio de estar exento en cuanto al pago de los costos mensuales de mantenimiento, no lo estaba respecto de aquellos otros fijados en asamblea general extraordinaria, los cuales fueron acordados para compensar la situación económica del Club. Si el recurrente no concurrió a dichas asambleas, o si asistiendo su tesis no tuvo éxito, ello en nada altera la situación jurídica suya, pues como parte de la sociedad, los acuerdos a los cuales se llegue por mayoría le son aplicables de pleno derecho, y en ese sentido los reproches planteados según los cuales se le ha impedido incluso el ingreso al Club, ello ha de entenderse en el sentido expresado de que las acciones no solo derivan derechos para quienes las han suscrito sino también obligaciones, y por tal resulta atendible la exigencia de la Administración de impedir el ingreso a quienes no cumplan con todas las obligaciones impuestas para poder disfrutar de dichas instalaciones.

VI. En consecuencia, no existiendo el error probatorio acusado, ni las violaciones normativas planteadas, procede rechazar el recurso con costas a cargo del recurrente."

6. Nulidad de las Determinaciones Tomadas por la Asamblea de Socios Fuera de la Agenda de Convocatoria

[Sala Primera]^{viii}
Voto de mayoría

"IV. No obstante lo dicho, a mayor abundamiento de razones, conviene agregar que el Tribunal mantuvo la nulidad decretada por el a-quo, del acuerdo que reformó la cláusula novena de los estatutos de la sociedad codemandada, pero por motivos diferentes. Esto porque estimó que la respectiva convocatoria a la asamblea general extraordinaria no incluyó, en su agenda, la modificación de esa cláusula, en cuyo caso existe un vicio de nulidad absoluta, de conformidad con lo establecido en los artículos 153, 154, 156 y 158, en relación con los ordinales 163 y 176, todos del Código de Comercio. Esa decisión es acertada, pues, ciertamente, el aviso de convocatoria a la asamblea se restringió a establecer el propósito del Presidente de la Junta Directiva, de reformar dos cláusulas específicas del pacto constitutivo: la quinta y la séptima. De esta manera, los socios convocados adquirieron plena certeza de lo que se conocería en la asamblea, en punto a la propuesta de reforma de los estatutos sociales y; no hubo siquiera referencia a la disposición novena, como para aceptar que, en forma sorpresiva, la asamblea dispusiera también su cambio. Así las cosas, con todo y establecer el aviso, luego de la referencia a la variación de aquellas dos estipulaciones sociales, la posibilidad de conocer de *"otros puntos que los socios sometan a consideración de la asamblea"*, no puede aceptarse, bajo ese pretexto, que dicho órgano tenga facultades irrestrictas de incluir en agenda la variación de otras cláusulas, distintas a las que fueron, de previo, contempladas en ella. De aceptar esa tesis, como lo propugna el recurrente, poco o nada valdría el aviso de convocatoria, cuando concreta los puntos a tratar en la asamblea, en particular, la reforma sólo a esas dos cláusulas, creando, con el cambio de agenda, un estado de inseguridad en los convocados, tanto respecto a quienes deciden no asistir, por estimar que las cuestiones a tratar no les afectan, cuanto de los que acceden al llamado de convocatoria para conocer, precisamente, aquellos aspectos puntuales por los cuales fueron citados. Es definitivo, por otra parte, que el actor encuentra perjuicio con el cambio operado en la cláusula novena, en cuyo supuesto, debió haber sido enterado de ese propósito, con la debida antelación a celebrarse la asamblea general extraordinaria, para que decidiera, según sus intereses, asistir o no. En consecuencia, bien se ha resuelto al decretar la nulidad de ese acuerdo."

7. Facultades de la Asamblea de Accionistas con Respecto de la Acción de Responsabilidad de los Administradores de la Sociedad

[Sala Primera]^{ix}

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 perdidosa.

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 *ibídem* 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).”

8. Convocatoria de la Asamblea General de Accionistas

[Sala Primera]^x

Voto de mayoría

"III. La convocatoria a asamblea de accionistas, consiste en el llamado o la cita a los socios para que concurran a un determinado lugar, en un día y hora previamente señalados para conocer asuntos relacionados con el ente societario. Respecto a la forma que debe revestir ese acto, el precepto 158 del Código de Comercio establece: *“La asamblea deberá ser convocada en la forma y por el funcionario u organismo que se indica en la escritura social, y a falta de disposición expresa, por aviso publicado en “La Gaceta”.* Se prescindirá de la convocatoria cuando, estando reunida la totalidad de los socios, acuerden celebrar asamblea y se conformen expresamente con que se prescinda de dicho trámite, lo que se hará constar en el acta que habrán de firmar todos.”(la negrita no es del original). En este caso, la escritura social no contempla ninguna disposición sobre la forma en que debe realizarse la convocatoria, por ende, se efectuó mediante aviso publicado en La Gaceta número 14 del 23 de julio de 1996, tal como lo autoriza la norma transcrita. Sin embargo, el contenido de ese aviso suscita la controversia, en tanto los juzgadores de ambas instancias estimaron que los acuerdos que modificaron el pacto social en sus cláusulas quinta y sexta, son nulos porque esos puntos no fueron especificados en la convocatoria. Combate el recurrente ese argumento, estableciendo que la convocatoria y el orden del día son dos actos distintos, y que si existe especificidad en el anuncio, pues se indicó en el apartado “2. *La modificación del pacto social.*” Efectivamente, se trata de dos conceptos distintos, tal como lo afirma el casacionista y como lo estableció expresamente el Tribunal, por lo tanto cualquier discusión en torno a ese extremo resulta innecesaria. Ahora bien, lo medular es el nexo o ligamen existente entre estos dos actos. La convocatoria, como ya se dijo, consiste en el llamado que se hace a los socios para que concurran a una asamblea, en un lugar y fecha predeterminados donde debe indicarse los aspectos a tratar. Por otra parte, el orden del día estriba en los temas o agenda, sea, el programa de los asuntos que han de ser tratados en la sesión, o más concretamente como lo establece el numeral 163 del Código de Comercio, *“El orden del día deberá contener la relación de los asuntos que serán sometidos a la discusión y aprobación de la asamblea, y será redactado por quien haga la convocatoria...”* Indefectiblemente, en esa invitación deben mencionarse los asuntos que han de ser tratados, pues los socios requieren estar informados de ellos a efectos de decidir sobre su asistencia, informarse para la discusión y la emisión de su voto, lo cual conlleva a la necesidad de que la convocatoria sea clara, concreta y completa. Tales requerimientos impiden

aceptar las vagas referencias “1. *Todo lo relacionado con el artículo 155 del Código de Comercio. 2. Modificación del pacto social,*” ya que no revelan a los socios las cuestiones puntuales a conocerse en la asamblea; y autorizaría la inclusión en la agenda de cualquier cambio al pacto social, impidiéndoles la posibilidad de instruirse sobre aquellos aspectos que resulten de su interés, perdiendo el sentido del aviso de convocatoria cuando refiere a los puntos a tratar en la asamblea. Debe indicarse que contrario a su dicho, no se indicó en esa invitación que se iba a discutir, proponer o acordar estrategias y acciones para reactivar económicamente la sociedad, para cumplir su fin turístico. Evidentemente, el actor encuentra perjuicio en los cambios introducidos al pacto social, por lo que debió ser enterado de tal intención, para que decidiera, de acuerdo a sus intereses, el asistir o no. Así las cosas, bien se ha resuelto al decretar la nulidad de ese acuerdo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 176 inciso b) del Código de Comercio.”

9. Actividad Judicial No Contenciosa y la Oposición a la Convocatoria de Asamblea de Accionistas

[Tribunal Primero Civil]^{xi}

Voto de mayoría

“I. En la resolución recurrida ante la oposición de la requerida Yamber Sociedad Anónima el juzgado aquo dispone dar por terminado este proceso de actividad judicial no contenciosa y remite a las partes a la vía legal correspondiente. Con ese pronunciamiento se muestra inconforme la promovente. Alega que ese procedimiento está previsto para el caso de que los administradores no quieran hacer la convocatoria, es decir, se trata de un caso en que hay una suerte de contención inicial. Expresa que la remisión a la vía correspondiente lo es cuando se opone alguien con derecho para hacerlo, derecho que no le asiste a Yamber Sociedad Anónima, pues su negativa es solo un intento por obstaculizar el ejercicio de un derecho societario fundamental. Expone que lo mismo sucede con la solicitud de auditoria, que está prevista para el caso de que se estorbe en forma injustificada el ejercicio de ese derecho.

II. En el auto apelado el Juzgado aquo decreta la terminación del proceso y remite a las partes a la vía procesal contenciosa. Se sustenta para ello en lo dispuesto por el numeral 821 del Código Procesal Civil, en cuanto dice que tratándose de procesos de actividad judicial no contenciosa, en caso de existir oposición debe remitirse a las partes a uno de los procesos contenciosos. La solución dada por el aquo, no la comparte este Tribunal. El artículo 161 del Código de Comercio dispone: “*En los casos de los dos artículos anteriores, si los administradores rehusaren hacer la convocatoria, o no la hicieren dentro de los quince días siguientes a aquél en que hayan recibido la solicitud, ésta se formulará ante un juez competente para que haga la convocatoria,*

previo traslado de la petición a los administradores y siguiendo los trámites establecidos para los actos de jurisdicción voluntaria.” Hay que destacar que el Código de Comercio rige a partir del 1 de junio de 1964. Desde esa perspectiva, no cabe duda que la remisión que hace a la *“jurisdicción voluntaria”*, lo es a la normativa del Código de Procedimientos Civiles que estuvo vigente hasta el 3 de mayo de 1990. El artículo 708 del Código de Procedimientos Civiles decía: *“Si a la solicitud se hiciera oposición por alguno que tenga interés en el asunto, se hará contencioso el expediente, sin alterar la situación que tuvieren los interesados al tiempo de ser incoado y lo que fuere objeto de él, y se sujetará a los trámites establecidos para el juicio que corresponda según la cuantía...”*. No cabe duda que durante la vigencia de esa legislación, hoy derogada, las disposiciones sobre jurisdicción voluntaria (Artículos 702 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles), tenían como característica que estaban previstas para dilucidar el conflicto y resolver la controversia en el mismo proceso. A esa conclusión se llega si se toma en cuenta que dicho artículo (708) es copia casi exacta del numeral 1817 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1881, respecto de la cual decía la doctrina: *“...en caso de oposición declara contencioso el expediente y lo transforma, con la misma situación personal, en el juicio o proceso que corresponda...”*. (Guap, Jaime, Derecho Procesal Civil, 4ª Ed., Tomo II, Editorial Civiltas, Madrid, 1998, pág. 740). A partir de mayo de 1990, con la promulgación del Código Procesal Civil, desapareció la *jurisdicción voluntaria* y surgió lo que hoy se denomina *actividad judicial no contenciosa*. A partir de ese momento el artículo 821 dice: *“Si a la solicitud se opusiere alguien con derecho para hacerlo, se dará por terminado el proceso, y las partes deberán discutir sus pretensiones en la vía que corresponda. Esta norma no es aplicable al proceso sucesorio ni al divorcio o separación por mutuo consentimiento.”* Surge la interrogante: ¿cuál fue la intención del legislador del Código de Comercio al remitir al proceso de jurisdicción voluntaria? Lo que pretendió fue que la solicitud de convocatoria a asamblea se tramitara y resolviera en el mismo proceso de jurisdicción voluntaria, aunque para ello fuera necesario aplicar normas de los procesos contenciosos en caso de oposición. Esa fue la intención, porque ese era el sentido que tenía la norma procesal civil en ese momento. ¿De acuerdo a lo que dice hoy el numeral 821 del Código Procesal Civil, es posible resolver sobre la procedencia o no de la convocatoria a asamblea de socios en el mismo expediente de actividad judicial no contenciosa? La respuesta debe ser positiva; el principio de acceso a la jurisdicción exige interpretar de esa forma. No se desconoce la doctrina procesal sobre la naturaleza y la razón de la actividad judicial no contenciosa; no obstante, el legislador costarricense no se ajustó en forma estricta a esa doctrina. En nuestra legislación, en algunos supuestos es posible el contradictorio y una resolución de fondo sobre la controversia, aunque se trate de un proceso de actividad judicial no contenciosa. Así lo establece la norma general contenida en el artículo 820 del Código Procesal Civil que establece el procedimiento, en el cual se prevé la práctica de pruebas. El mismo artículo 821 *ibídem*, excluye la terminación del proceso por motivo de oposición en el

caso del proceso sucesorio (el proceso de actividad judicial no contenciosa más contencioso que existe) y del divorcio o separación por mutuo consentimiento. Legislativamente se reconoció lo que la doctrina procesal también acepta: que existen solicitudes de esta naturaleza en que la oposición se presupone y que la remisión al proceso contencioso no es conveniente en los supuestos de oposición implícita. (Véase al respecto, Montero Aroca, Juan y otros, *Derecho Jurisdiccional II* (Proceso Civil. Conforme a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil), 9ª ed., Valencia, Edit. Tirant lo blanch, 2000, págs. 895 a 910). En todo caso es un principio de nuestra legislación, que las normas deben interpretarse según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas (Artículo 10 del Código Civil). Es cierto que el artículo 821 del Código Procesal Civil no excluye la aplicación de esa disposición a un supuesto como el que aquí nos ocupa, sin embargo hay razones lógicas e históricas para entender que así debe ser. La razón lógica es que, presumiblemente, en toda gestión de esta naturaleza, alguna persona se manifestará en contra. La oposición se presume. Si en un caso como el presente concluyéramos como lo hace el aquo la normativa carecería de sentido, pues bastaría la mínima oposición para enervar el derecho a pedir la convocatoria. Como consecuencia de lo que se viene diciendo, se impone anular la resolución impugnada, para que la autoridad competente, atendiendo a lo que consta en el expediente, determine si procede lo solicitado.”

10. La Protocolización del Acta de la Asamblea de Socios

[Sala Primera]^{xii}

Voto de mayoría

"IV. Para su inscripción en el Registro Público, esencial e insoslayablemente, los actos o contratos deben observar ciertas exigencias contempladas en el ordenamiento jurídico, de manera que la ausencia de alguna de ellas, implica la no inscripción del documento contentivo del acto o contrato. Los registradores, al respecto, se encuentran en la obligación de velar porque se haya dado el estricto cumplimiento de todos y cada uno de esos requisitos; caso contrario, por imperativo legal, deben denegar la inscripción del documento correspondiente. En el sublite, la protocolización del acta de asamblea de socios de "Huertas Tropicales Limitada", no se ajustó a lo dispuesto por el artículo 174 del Código de Comercio, pues omitió el Notario indicar la hora y fecha de su celebración, si fue firmada por las personas obligadas a hacerlo, y, asimismo, omitió acreditar su asentamiento en el libro de actas respectivo. Tales pretericiones invalidan y tornan ineficaz la asamblea de comentario e imposibilitan la inscripción del testimonio de la escritura en que fue protocolizada. Según alega el recurrente, en el fallo impugnado, se tuvo por comprobado el incumplimiento de los

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

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.

ⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 3284 del treinta de abril de 1964. **Código de Comercio**. Vigente desde 27/05/1964. Versión de la norma 13 de 13 del 10/09/2012. Publicada en: Gaceta N° 119 del 27/05/1964. Alcance: 27.

ⁱⁱ RODRÍGUEZ ACEVEDO, Arturo y ROJAS CALDERÓN, José Joaquín. (1996). **Lo que Usted debe saber de las Sociedades Anónimas Laborales. ¿Cómo Funcionan?**. Banco Popular y de Desarrollo Comunal. San José, Costa Rica. P 22.

ⁱⁱⁱ SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 732 de las once horas con veinte minutos del treinta y uno de octubre de dos mil ocho. Expediente: 04-000683-0504-CI.

^{iv} SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1011 de las quince horas con cincuenta y cinco minutos del veintiuno de diciembre de dos mil cinco. Expediente: 02-000973-0184-CI.

^v SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 521 de las once horas con treinta y cinco minutos del veintiocho de agosto de dos mil tres. Expediente: 95-101176-0336-CI.

^{vi} TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN PRIMERA. Sentencia 457 de las nueve horas del veintidós de diciembre de dos mil. Expediente: 00-000321-0010-CI.

^{vii} SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 293 de las quince horas con veinte minutos del tres de octubre de mil novecientos noventa. Expediente: 90-000293-0004-CI.

^{viii} SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 328 de las catorce horas con cuarenta y cinco minutos del once de junio de dos mil tres. Expediente: 00-002204-0180-CI.

^{ix} SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 879 de las ocho horas con veinte minutos del catorce de diciembre de dos mil siete. Expediente: 02-100192-0386-CI.

^x SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 682 de las diez horas con cuarenta y cinco minutos del veinte de septiembre de dos mil seis. Expediente: 96-100410-0290-CI.

^{xi} TRIBUNAL PRIMERO CIVIL. Sentencia 443 de las ocho horas con veinticinco minutos del veintiséis de mayo de dos mil diez. Expediente: 09-000198-0184-CI.

^{xii} SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1 de las catorce horas con treinta minutos del tres de enero de mil novecientos noventa y dos. Expediente: 92-000001-0004-NO.