



LIMITACIONES A LOS PODERES DEL PRESIDENTE DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

Rama del Derecho: Derecho Comercial.	Descriptor: Sociedades Mercantiles.
Palabras Claves: Presidente, Poderes, Administración y Representación, Sociedad Anónima, Representación Judicial y Extrajudicial, Junta Directiva, Asamblea de Socios.	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 30/05/2014.

Contenido

RESUMEN.....	2
NORMATIVA.....	2
Representación Judicial y Extrajudicial de la Sociedad Anónima.....	2
DOCTRINA.....	2
Poderes del Presidente de la Sociedad Anónima	2
Relación Entre el Pacto Social y la Voluntad de la Asamblea	5
JURISPRUDENCIA	6
1. Fundamento y Alcances de los Poderes del Presidente, Frente al Consejo de Administración y Asamblea de Socios.....	6
2. La Representación Judicial y Extrajudicial del Presidente de la Sociedad Anónima.....	11
3. Limitaciones a los Poderes de Administración y Representación del Presidente de la Sociedad como Miembro de la Junta Directiva	12
4. Funciones del Presidente de la Sociedad Anónima y la Emisión de Poderes.....	13
5. ¿Es Posible Aplicar Limitaciones a los Poderes de Representación y Administración que Ostenta el Presidente de la Sociedad Anónima?.....	19

6. Representación Judicial y Extrajudicial del Presidente de la Sociedad y Poderes que Ostenta..... 22

RESUMEN

El presente informe de investigación reúne información sobre las **Limitaciones a los Poderes del Presidente de la Sociedad Anónima**, para lo cual se aporta el artículo 182 del Código de Comercio, el cual establece las potestades de representación tanto judicial como extrajudicial que ostenta el presidente de la sociedad anónima, mismas que son desarrolladas por la doctrina y jurisprudencia en el sentido de que el mínimo de potestades otorgadas por la ley no pueden ser válidamente limitadas por la sociedad, junta directiva, asamblea de accionistas, ni por el pacto constitutivo de la sociedad.

NORMATIVA

Representación Judicial y Extrajudicial de la Sociedad Anónima

[Código de Comercio]ⁱ

Artículo 182. La representación judicial y extrajudicial de la sociedad corresponderá al presidente del consejo de administración, así como a los consejeros que se determinen en la escritura social, quienes tendrán las facultades que allí se les asignen.

(Así reformado por el artículo 2º de la ley Nº 7201 de 10 de octubre de 1990)

DOCTRINA

Poderes del Presidente de la Sociedad Anónima

[Certad Maroto, G]ⁱⁱ

[P. 6] 5. Dando por un hecho indiscutible la necesaria presencia del presidente en una asamblea de socios para su viabilidad, y considerando su naturaleza jurídica como la de una figura autónoma dotada de poderes propios, podemos ahora enfrentar con menor incertidumbre el argumento de los poderes presidenciales.

Es cierto que el laconismo de la ley al respecto no ayuda, pero nosotros creemos que algún elemento de ella puede extraerse: el Código ofrece como únicos elementos el **presidir** la asamblea, del artículo 168, y el **firmar el acta**, del artículo 174.

Ante todo se hace necesario fijar las pocas nociones ciertas e indiscutibles con que contamos.

Nos parece indiscutible la afirmación que entre los poderes presidenciales de dirección de la asamblea está incluido el respeto a la ley y al pacto social, de tal manera que la asamblea no puede acordar válidamente, aunque fuere por unanimidad, la ejecución de actos o procedimientos contrarios a la ley y al reglamento. De ahí que podamos considerar de manera pacífica como perfectamente anclada una función de¹ control de legalidad.

Se suelen dividir los (eventuales) poderes del presidente en **ordenadores**, aquellos dirigidos al regular desarrollo de la asamblea, y en **decisorios**, aquellos dirigidos a decidir sobre la participación de los socios, esto es, sobre la discusión y la votación.

Como ya hemos sugerido líneas atrás, el artículo 168 habla de que el presidente **preside** la asamblea. De la generalidad de este término puede inferirse o la existencia de un poder indefinido de la ley y remitido al pacto social o la existencia de un poder derivado de la asamblea misma.

[P. 7] Para FERRI, el presidente, ante el silencio de la ley, tiene poderes ordenadores y la asamblea puede modificarlos conjuntamente con las medidas por él tomadas¹.

Este reconocido autor italiano sostiene que esos poderes ordenadores que tiene el presidente se los atribuye la propia ley. En realidad, el término **presidir**, considerado genérico, tiene un significado propio: dirigir, estar al frente de la asamblea². Es la ley misma, entonces, con la *ratio* de garantizar un correcto funcionamiento del órgano deliberativo, la que le atribuye al presidente ciertas prerrogativas que reflejan el principio inspirador del control de legalidad. Es éste el contenido mínimo previsto por la ley y que es dejado implícito por ella misma para que el pacto social, o la misma asamblea, dentro de los límites que se verán, pueda dilatarlo o reducirlo (sin que pueda suprimirlo por estar precisamente impuesto por la ley).

¹ Gluseppe, *Le società* en Trattato di Diritto Civile dirigido por Giorgio VASSALLI. Vol. 10º, Tomo III, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Turín, Italia, 1971, p. 601.

² Para el citado Diccionario de la Lengua Española presidir significa "*tener el primer puesto o lugar más importante o de más autoridad en una asamblea, corporación, junta... Predominar, tener una cosa principal influjo...*".

En el ámbito de esta función inderogable se incluyen los llamados poderes ordenadores, que son, como dijimos, aquel conjunto de atribuciones conexas al correcto desarrollo de la asamblea (como, vgr., declarar abierta o clausurada la sesión; poner en discusión los varios *ítems* que componen el orden del día de la convocatoria; conferir la palabra a los socios que quieran intervenir y moderar el debate; sacar a votación las distintas propuestas de los asambleístas, o rechazarlas si fueren *contra legem* o no estuvieren comprendidas en el orden del día; proclamar el resultado de las votaciones; firmar el acta levantada).

Entre los llamados poderes decisorios tenemos: verificar la legitimación de los socios para participar e intervenir en la asamblea; establecer la modalidad de las votaciones; excluir del voto al socio que, por alguna circunstancia, no pudiere ejercer ese derecho; disolver la sesión. En relación a estos últimos un sector doctrinario ha dudado si descienden o no directamente de la ley.

Antes de proceder a examinar los poderes que han dado lugar a más dudas, consideramos útil destacar la conveniencia de que el pacto social o el estatuto especifiquen, de la mejor manera posible, los poderes y atribuciones del presidente dentro del marco de la ley. Por su parte la asamblea puede, dentro de los límites

legales y estatutarios establecidos, decidir por los casos no contemplados por este último, confiriéndole al presidente otros poderes contingentes.

En síntesis, se consideran poderes del presidente aquellos atribuidos a éste por el pacto o por el estatuto social con el límite mínimo de garantía del correcto desarrollo de la asamblea, poderes de carácter ordenador, así como otros de tipo decisorio eventualmente concedidos por esos dos instrumentos sociales. En caso de silencio del pacto y del estatuto la competencia es de la misma asamblea que puede votar, caso por caso, la concesión de ulteriores poderes al presidente. En este supuesto, siendo la asamblea soberana (art. 151), puede revocar esos poderes otorgados en el curso de la misma reunión.

6. Nosotros consideramos que al presidente le corresponden también, ante el silencio del pacto social y del estatuto, algunos poderes decisorios, todo dentro de ciertos límites para no caer en una dictadura presidencial.

Tales poderes decisorios, para ser confiados al presidente sin una deliberación específica, deben responder a la exigencia de legalidad y del correcto funcionamiento de la asamblea. Dentro de estos se hallan, indudablemente, el poder de controlar la regularidad de la convocatoria y el de vigilar la subsistencia de los quorum.

Serías dudas suscitan, por el contrario, el poder de impedir la participación en la asamblea de personas no legitimadas -por ejemplo, socios que no han presentado o

efectuado el depósito de sus títulos o certificados accionarios- y el de excluir de las votaciones a quienes no tengan ese derecho.

En cuanto al primero de esos poderes -participación de no legitimados-, FERRI se lo niega al presidente para conferírsele a los administradores ¹⁴. La mayoría de la doctrina, por el contrario, considera la competencia del presidente por el hecho de que él debe garantizar el respeto a la ley para la dirección de la asamblea, lo que debe prevalecer ante el juicio contrastante de los administradores ¹⁵.

Relación Entre el Pacto Social y la Voluntad de la Asamblea

[Certad Maroto, G]ⁱⁱⁱ

7. A la luz de los postulados doctrinales hasta aquí citados se pueden hacer algunas reflexiones.

La figura del presidente, además de ser imprescindible, tiene relevancia respecto al poder de garantía a los fines de una correcta formación de la voluntad social.

Como se vio, la ley no determina específicamente los poderes comprendidos en ese rol, nos parece porque distintas situaciones contingentes pueden llegar a determinar la necesidad de elasticidad de sus funciones.

Para mantener la función de garantía de la que hemos venido discutiendo, el legislador especifica que los socios no se pueden desprender inconscientemente del poder de nombrar al presidente en aquella asamblea a la que el presidente de la sociedad no hubiere asistido, por ser ésta su única garantía de corrección en el manejo de la reunión y, también, de un correcto cumplimiento de las funciones que ese funcionario deberá dirigir. Por eso nuestro legislador no sólo procedió a designarlo ex lege-presidirá las asambleas el presidente del consejo de administración, lo que, en nuestra opinión, es inderogable por los socios- sino a indicar que, en caso de ausencia, el nombramiento lo harán los accionistas presentes en la reunión (y, a nuestro concepto, también puede efectuarse preventivamente en la escritura social³); todo para evitar interferencias externas, particularmente de los administradores.

De aquí se infiere que los denominados poderes del presidente son autónomos y no delegados.

Nuestro ordenamiento jurídico no le concede a la asamblea de socios la potestad de modificar el pacto social sin cumplir con los procedimientos previstos (en asamblea

³ Resulta superfluo recordar que el pacto social, en cuanto confeccionado y aprobado por los socios y modificado en deliberación mayoritaria en una asamblea general extraordinaria, es también expresión de la voluntad de los socios.

general extraordinaria convocada con un orden del día que indique, en forma clara y explicativa, las modificaciones que se proponen). Y esto confirma que también en el caso *sub examine* el consentimiento unánime de los socios no puede revocar los poderes conferidos al presidente cuando provengan directamente del pacto social o del estatuto y no inmediatamente de la misma asamblea. La asamblea no puede contrariar al pacto social ni al estatuto. Esto también confirma, nos parece, la teoría contraria a la delegación por la asamblea de los poderes atribuidos al presidente.

Como última consideración relevante tenemos que el legislador, no obstante la vaguedad del conjunto de las disposiciones que atañen al presidente, ha sido más bien muy preciso en lo que a las modalidades inherentes a su nombramiento respecta. Tal precisión es sintomática de la sensibilidad legislativa hacia las garantías de corrección y de buen funcionamiento de la asamblea, que no serían tuteladas si el nombramiento del presidente se efectuare en base a votaciones o a criterios hetero-determinados, y es indudablemente un símbolo de una precisa y ponderada escogencia legislativa que implica la inderogabilidad de las reglas establecidas para la designación del presidente de la asamblea de socios en caso de ausencia a la reunión del presidente de la sociedad.

Por lo tanto se descubren tres órdenes de disciplina en esta materia: un primero de carácter legislativo inderogable, un segundo, delegado por la ley, y de carácter contractual y, por ende, modificable con los vínculos por ella predispuestos, y un tercero residual sometido a la asamblea ordinaria de socios' que puede revocarlo o modificarlo libremente.

Por todos estos motivos de garantía puestos a nuestra disposición por la ley -aunque de manera parca y poco precisa- se concluye sobre la importancia trascendental de la figura presidencial para la constitución y la manifestación de la efectiva y no condicionada voluntad de la asamblea de socios.

JURISPRUDENCIA

1. Fundamento y Alcances de los Poderes del Presidente, Frente al Consejo de Administración y Asamblea de Socios

[Sala Primera]^{iv}
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. La Representación Judicial y Extrajudicial del Presidente de la Sociedad Anónima

[Tribunal Segundo Civil, Sección I]’

Voto de mayoría:

“III. Tal y como lo analizamos supra, en el pacto constitutivo de la sociedad tercerista, expresamente, se estipuló que la representación judicial y extrajudicial, sería ejercida a través de su presidente y su secretario, debiendo actuar en forma conjunta. El recurrente alega que, de conformidad con el numeral 182 citado, es posible concluir que esa representación puede ser ejercida únicamente por el señor Parada López como presidente, en virtud de su condición de integrante del consejo administrativo de la sociedad. La norma en cuestión establece: ***“La representación judicial y extrajudicial de la sociedad corresponderá al presidente del consejo de administración, así como a los consejeros que se determinen en la escritura social, quienes tendrán las facultades que allí se les asignen”***. (Lo destacado es nuestro). Con respecto a este punto, esta Sección del Tribunal (en el Voto número 075-2007), ha mantenido una tesis similar a la esbozada por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, a través de sus votos 489-F-2005 y, más recientemente en el 656-F-2005, en lo concerniente a la representación judicial y extrajudicial de la persona que ostenta el

cargo de presidente o presidenta de una sociedad. A pesar de que la misma Sala sostiene que la interpretación de la norma en cuestión está sujeta a interpretaciones en uno u otro sentido, en lo que concierne a las facultades de quien ostenta el cargo como presidente o presidenta, se ha decantado por una interpretación amplia en torno a sus facultades de actuación en el plano judicial y extrajudicial, llegando incluso a afirmar que, toda restricción a esas facultades establecidas en el pacto constitutivo, se tienen como no válidas. Al respecto, en el Voto número 656-05, se afirmó "**[...] A sí las cosas, ante la imposibilidad de la sociedad como persona jurídica (Sujeto jurídico ideal) para manifestarse en un plano físico, se ha llegado a la ficción de que la misma se materializa a través de su presidente. Sus actuaciones le serán imputadas por disposición legal, como órgano de la sociedad a quien se le atribuye esa competencia, de ahí que mal se haría en considerársele como un representante, a quien el pacto social puede limitar o condicionar su poder. Así, a pesar de que el artículo citado expone: "La representación judicial y extrajudicial de la sociedad corresponderá al presidente", no debe entenderse como un supuesto de representación como tal, sino de actuación tanto judicial como extrajudicial. Desde esa perspectiva, las restricciones impuestas en los estatutos al presidente no pueden ser válidas...**"

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

3. Limitaciones a los Poderes de Administración y Representación del Presidente de la Sociedad como Miembro de la Junta Directiva

[Sala Primera]^{vi}
Voto de mayoría

"IV. En relación directa con el aspecto planteado, el canon 182 del Código de Comercio señala: "*La representación judicial y extrajudicial de la sociedad corresponde 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*". Sobre el particular, esta Sala indicó, en la sentencia no. 489 de las 9 horas 30 minutos del 13 de julio del 2005: "*... 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.” En el voto no. 108 de las 10 horas 45 minutos del 14 de febrero del 2007, este mismo Despacho agregó: *“En la especie, se ha establecido que el contrato fue firmado por el señor (...), presidente de (...) quien por disposición legal estaba autorizada (sic) plenamente para hacerlo, lo cual despeja cualquier interrogante acerca de la validez de ese acuerdo sustentada en un supuesto problema en la capacidad de quien se obligó, siendo que conforme a lo expuesto, la firma conjunta del tesorero no es óbice para la validez del negocio”.* Aplicable al caso que aquí ocupa, basta con que el presidente de la empresa demandada haya firmado el acuerdo arbitral, para obligar a esa compañía a someterse al arbitraje, sin que sea necesaria la rúbrica del vicepresidente. Así lo ha resultado el Tribunal al denegar la defensa de incompetencia, por lo que procede confirmar su decisión. Con todo, queda expedita la posibilidad de gestionar, a cargo de cualquier interesado, la declaratoria de nulidad, prevista en el canon 67 de la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, como la de falta de competencia, en tanto estime que la decisión puede tipificar en las causales taxativas que allí se contemplan.”

4. Funciones del Presidente de la Sociedad Anónima y la Emisión de Poderes

[Tribunal Segundo Civil, Sección I]^{vii}

Voto de mayoría

"III. El apoderado judicial de la empresa actora Calypso Tours en sus agravios afirma, en lo fundamental, que su representada Calypso Tours Sociedad Anónima no ha renunciado al derecho reclamado en esta demanda, que lo actuado en autos es una estrategia procesal hecha por la parte demandada, utilizando para ello un poder que se había inscrito a nombre de Tomás Lee Larson en la compañía, el cual no se ha podido dar por cancelado, ello en virtud de que el señor Garland Maurice Baker mantiene bajo su poder los libros legales de la empresa.-

Asevera que esta situación -renunciar al derecho reclamado y dar por finalizado el juicio- podría constituir una tentativa de fraude procesal, que en su opinión debe ser prevenido y sancionado conforme al artículo 315 del Código Procesal Civil.-

Agrega que presenta documentación con la que demuestra que el señor Tomas Lee Larson no entiende el idioma inglés y que siempre pide un perito para que se le traduzca o bien manifiesta que el escrito le fue traducido debidamente, situación que echa de menos en el memorial firmado por él en este caso.- Reitera que su representada no ha renunciado en ningún momento al derecho que reclama en esta demanda, por lo que no se puede dar por legítimo el acto que pretende ejecutar en este proceso el señor Lee Larson.- Por lo expuesto solicita revocar la resolución apelada. IV. La gestión hecha en este litigio por el señor Tomas Lee Larson, en su condición de Vicepresidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de la sociedad Calypso Tours S.A. y con la representación judicial y extrajudicial, indicando que: "...RENUNCIO de manera total e irrevocable al derecho de mi representada en este proceso, solicitando dar por terminado el mismo." no es de recibo, porque en el caso de las sociedades anónimas la representación es orgánica y el órgano es únicamente el presidente.- Los demás miembros del consejo de administración o junta directiva son integrantes del órgano, pero no son órganos.-

Interpretarlo así, lo cual no es jurídicamente aceptable, daría lugar a que cada uno actúe como órgano independiente de la sociedad. Conforme a la teoría del órgano es únicamente el presidente de una sociedad quien la puede representar válidamente, tanto judicial como extrajudicialmente, porque de lo contrario se podría dar el absurdo, como ha ocurrido en este caso, que el presidente presente una demanda y el vicepresidente con posterioridad desista o bien renuncie al derecho, lo cual podría generar inclusive un perjuicio a la sociedad, porque renunciar al derecho que una sociedad pretende hacer valer al interponer una demanda, sin indicar siquiera una razón que motive la toma de esa decisión, proviniendo esa gestión del vicepresidente de la sociedad, quien como tal y según ya se indicó no es órgano de la misma, no es una gestión que él pueda realizar válidamente y por lo tanto no está legitimado para hacerla.-

El órgano presidente representa la voluntad de la sociedad y es por medio de él que la persona jurídica obra directamente y por cuenta y en nombre propios, por lo que su función no es la de un representante pues: "...mientras entre representante y representado hay separación, porque cada uno de ellos tiene una propia voluntad y autonomía, entre el órgano y la persona jurídica a la que éste pertenece hay compenetración..." (CERTAD MAROTO GASTON. El órgano representativo en la sociedad anónima. Revista Ivstitia Año 19, N° 217-218 Página 25).-

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

consejeros. El legislador, en la primera oración, de manera clara y sin limitación alguna, le otorga la representación judicial y extrajudicial de la sociedad al presidente del consejo de administración; ergo, no sería racional que, en la última frase se desdijera, otorgándole a los socios la posibilidad de limitársela. La “ratio legis” del artículo en comentario, es que siempre exista un representante de la sociedad anónima que actúe frente a terceros con poderes ilimitados. Evidentemente, esto va en beneficio de ellos, no tener que acudir al Registro Público a verificar si tiene o no poder para realizar determinado acto. Basta con que sea el presidente de la empresa. Lo correcto, por consiguiente, es la segunda tesis: interpretar que la primera frase es independiente de las otras dos, y que, por ende, el pronombre “quienes” únicamente se refiere a los consejeros. II. Por otro lado, el término “representación” utilizado en la primera frase, podría hacer pensar que el legislador costarricense plasmó, en la norma en comentario, la “teoría de la representación”, lo cual, según se analizará de seguido, es equívoco. No resulta de interés abarcar en esta resolución toda la problemática que sobre el tema se ha dado, sobre todo a nivel doctrinal. Sin embargo, sí es oportuno tener presente lo siguiente. De conformidad con la doctrina, la verdadera y propia representación es la denominada directa, es decir, cuando una persona actúa en nombre y en el interés de otra, manteniéndose dentro de límites del poder conferido (la representación indirecta o interposición gestora, consiste en actuar sólo por cuenta de otro, pero en nombre propio). De tal manera que los efectos del acto se producen directa y exclusivamente en la esfera jurídica del representado. Al representante se le considera como una ayuda ocasional o temporal del representado. En consecuencia, éste puede actuar directamente sin aquél. No se puede hablar de representación, según afirma la doctrina, si no es posible identificar a los sujetos (ambos) de la relación. Esto es aplicable a las personas físicas, mas no a las jurídicas. Éstas, como es sabido, no pueden actuar por sí solas. Diversas han sido las teorías esbozadas para explicar su naturaleza y funcionamiento. La doctrina iuris privatista contemporánea, casi de manera unánime, adopta la teoría del órgano, recogida del Derecho Público. De conformidad con esta posición, la persona jurídica, está compuesta por órganos a través de los cuales actúa y se expresa. Se entienden por tales a las personas, o grupos de personas físicas que, por disposición de la ley o del pacto social en ausencia de ésta, están autorizados a manifestar su voluntad y desarrollar la actividad del ente para la consecución de sus fines. De tal manera que, en sus relaciones externas, quien obra es la persona jurídica. III. Como es sabido, el Código de Comercio de Costa Rica, en lo que atañe a la materia de sociedades anónimas, se fundamenta en las disposiciones del hondureño de 1951. En lo de interés, en la exposición de motivos de este cuerpo normativo, se indica lo siguiente: “ SECCIÓN QUINTA De la Asamblea Por ser la asamblea general el órgano democrático de expresión de la voluntad social , era necesario establecer un régimen completo que viniese a suplir las muchas lagunas que se hallan en la regulación establecida por los artículos 347 y siguientes del Código de Comercio de Honduras. Las principales innovaciones que en esta materia se introducen

podríamos enumerarlas en la forma siguiente: 1ª.- La asamblea es el órgano supremo de la sociedad, lo que significa que se encuentra en la cúspide de su organización jerárquica, pudiendo dar órdenes e instrucciones a los demás órganos sin tener que recibirlas de ninguno de ellos. ... SECCIÓN SEXTA Administración y Representación Los escasos preceptos sobre administradores de la sociedad anónima han sido sustituidos por un conjunto orgánico, del que enumeraré las siguientes características. ... 7ª.- Se establecen los órganos secundarios de administración al regularse de un modo preciso la figura de los gerentes; ... SECCIÓN SÉPTIMA De la Vigilancia No existía en el Código de Comercio un órgano de vigilancia adecuado. ... Los socios, individualmente considerados, son órganos de esta función, ya que el derecho individual de cada accionista para pedir la convocatoria de asamblea, el de denunciar las anomalías o irregularidades, el de examinar los documentos y el balance y el de aprobación de éste, son todos típicos derechos de vigilancia y control. ... La asamblea general de accionistas es, como órgano colectivo, el principal órgano de vigilancia y control, puesto que ante ella responden los administradores y comisarios que pueden ser nombrados y revocados por la misma./ Pero además de esto, hacía falta un órgano especializado de vigilancia, que permanentemente controlase la gestión social con independencia de la actuación de los administradores, en interés exclusivo de la sociedad. Este órgano lo constituyen los comisarios ./ El Poder Ejecutivo ha tenido en cuenta la necesidad de establecer las calidades para el desempeño del cargo, de manera que se realce la absoluta independencia de los comisarios frente a los demás órganos de la sociedad. Ha precisado sus derechos y obligaciones y ha establecido con detalle las normas para su nombramiento, y para que en ningún caso falten personas que atiendan la función que la ley señala a este órgano. ... "(Lo subrayado no es del original. " Código de Comercio de 1950 ". República de Honduras. Grupo Editorial GRAFICENTRO EDITORES. Tegucigalpa, Honduras. Julio del 2001). De la anterior transcripción, resulta evidente que el legislador hondureño, en lo que a las sociedades anónimas se refiere, se fundamentó en la teoría orgánica. Por su parte, el Código de Comercio costarricense en el artículo 152 párrafo primero, señala: " Las asambleas de accionistas legalmente convocadas son el órgano supremo de la sociedad y expresan la voluntad colectiva en las materias de su competencia. ... "(Lo subrayado es propio). A la luz de la doctrina, tanto en la legislación hondureña, cuanto en la costarricense, pueden identificarse tres órganos sociales para las sociedades anónimas: 1) órgano deliberativo (asamblea de accionistas, artículos 165 al 200 del Código de Comercio de Honduras; 152 al 180 del Código de Comercio costarricense); 2) órgano gestor (bajo la denominación "De la administración y de la representación de la sociedad, artículos 201 al 230 del Código de Comercio de Honduras; 181 al 192, del costarricense; y 3) órgano contralor o de vigilancia (fiscal o fiscales –o comisarios según la legislación hondureña-, artículos 231 al 239 del Código de Comercio de Honduras; 193 a 200 del costarricense). No obstante lo anterior, en materia de representación, como se indicó en el Considerando I de este fallo, el artículo 182 del Código de Comercio de Costa Rica

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

5. ¿Es Posible Aplicar Limitaciones a los Poderes de Representación y Administración que Ostenta el Presidente de la Sociedad Anónima?

[Tribunal Segundo Civil, Sección II]^{viii}
Voto de mayoría

"III. Ante un caso en que también figuraba como demandada Inmobiliaria Los Jardines Sociedad Anónima, representada por el señor Mario Pérez Cordón, 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, prohiado 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 prohiado 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."

6. Representación Judicial y Extrajudicial del Presidente de la Sociedad y Poderes que Ostenta

[Tribunal Segundo Civil, Sección II]^x

Voto de mayoría

"V. 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. IV. En el sub-júdice, la parte actora demandó a la empresa Inmobiliaria los Jardines Sociedad Anónima, representada por su presidente don Mario Eduardo Pérez Cerdón (folio 44). Don Mario Eduardo, en la condición dicha, la contesta (folio 97). Por tanto, a tenor de lo consignado en los dos apartados anteriores, al ser él quien ostenta la representación judicial y extrajudicial de esa sociedad, ha sido bien representada en esta lite. Consecuentemente, se impone revocar el auto de esta Sala número 1086-F04

de las 9 horas 15 minutos del 24 de diciembre del 2004 ..." En el voto número 1086-F04, que se revoca en el anteriormente citado (489-F-2005), la citada Sala había anulado todo lo actuado y resuelto a partir de un auto que se dictó a las 15 horas 40 minutos del 22 de mayo de 2001, al considerar que el señor Pérez Cordón, al tener facultades de apoderado general, únicamente tenía poderes de administración y por lo tanto no podía representar en juicio a su mandante. Con el voto aquí transcrito queda claro, entonces, que al tenor de lo establecido por el precepto 182 del Código de Comercio el presidente del consejo de administración de una sociedad anónima, independientemente del tipo de poder con que cuente, tiene la representación judicial y extrajudicial de la sociedad y, por ende, puede contestar la demanda y, por supuesto, ser llamado a confesión. Este criterio ya lo había sustentado este mismo Tribunal y Sección en voto número 100 de 14 horas 40 minutos del 31 de marzo de 2004, en un caso en que igualmente aparecía como demandada Inmobiliaria Los Jardines S. A. al señalar: "... Se alega, por parte del Presidente de Inmobiliaria Los Jardines, S.A., que él no podría en todo caso ser llamado a confesar en nombre de su representada por cuanto tendría solamente las facultades de apoderado general, según lo dispuesto por el artículo 1255 del Código Civil. En este aspecto no lleva razón. Aún cuando se limiten las facultades de un presidente de una sociedad anónima en cuanto a los actos de disposición y administración de su patrimonio, ello no afecta para nada su condición de representante legal para efectos judiciales, la cual está conferida de manera expresa por el artículo 182 del Código de Comercio, sin que pueda ser limitada, a los fines que aquí interesan, por los estatutos sociales..." "

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 CERTAD MAROTO, Dr Gastón. (Enero – Febrero 2007). **El Presidente de la Asamblea de Socios en la Sociedad Anónima**. En Revista Ivstitia N° 241-242, Año 21. San Pedro de Montes de Oca, San José, Costa Rica. Pp 6-7.

ⁱⁱⁱ CERTAD MAROTO, Dr Gastón. (Enero – Febrero 2007). **El Presidente de la Asamblea de Socios en la Sociedad Anónima**. op cit. supra nota 2. P. 8.

^{iv} 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.

^v TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN PRIMERA. Sentencia 327 de las catorce horas con cuarenta minutos del treinta de junio de dos mil nueve. Expediente: 07-001415-0180-CI.

^{vi} SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 622 de las diez horas con veinte minutos del veinticinco de junio de dos mil nueve. Expediente: 08-000266-0004-AR.

^{vii} TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN PRIMERA. Sentencia 75 de las nueve horas con diez minutos del veintisiete de febrero de dos mil siete. Expediente: 04-001311-0185-CI.

^{viii} TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia 19 de las trece horas con diez minutos del tres de febrero de dos mil seis. Expediente: 02-000922-0182-CI.

^{ix} TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia 413 de las nueve horas con cinco minutos del dieciocho de noviembre de dos mil cinco. Expediente: 01-000968-0185-CI.