

DERECHO SOCIETARIO

CLASE NO. 5: LA SOCIEDAD ANÓNIMA

ANEXO RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

RESOLUCIÓN NO. 489-F- 2005

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José a las nueve horas treinta minutos del trece de julio del dos mil cinco.

Visto el anterior recurso de revocatoria con nulidad concomitante interpuesto por la parte actora, contra la resolución de esta Sala N° 001086-F-04 de las 9 horas 15 minutos del 24 de diciembre del 2004.

Redacta el Magistrado Solís Zelaya

CONSIDERANDO

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

**DERECHO SOCIETARIO.
CLASE NO. 5: LA SOCIEDAD ANÓNIMA.**

**ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES**

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*

- 3 -

DERECHO SOCIETARIO.
CLASE NO. 5: LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

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

**DERECHO SOCIETARIO.
CLASE NO. 5: LA SOCIEDAD ANÓNIMA.**

**ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES**

otorgado poderes suficientes para actuar. El legislador costarricense le otorgó poderes amplísimos, omnímodos, por ello, no es posible que los socios, en el pacto social, le limiten esas facultades. Entenderlo de esta forma conculca los principios rectores del Derecho Mercantil de seguridad y celeridad en las transacciones comerciales. En conclusión: el legislador quiso que el órgano representativo tuviera los suficientes poderes para hacer actuar a la persona jurídica que representa. Ergo, cualquier limitación establecida en el pacto social debe tenerse por no puesta. Ahora bien, el numeral 182 del Código de Comercio, en su segunda oración, prevé la posibilidad de que los socios designen en el pacto social, además del presidente, a otros representantes, a quienes sí se les puede imponer limitaciones.

IV. En el sub-júdice, la parte actora demandó a la empresa Inmobiliaria los Jardines Sociedad Anónima, representada por su presidente don Mario Eduardo Pérez Cordón (folio 44). Don Mario Eduardo, en la condición dicha, la contesta (folio 97). Por tanto, a tenor de lo consignado en los dos apartados anteriores, al ser él quien ostenta la representación judicial y extrajudicial de esa sociedad, ha sido bien representada en esta lite. Consecuentemente, se impone revocar el auto de esta Sala número 1086-F04 de las 9 horas 15 minutos del 24 de diciembre del 2004 (folio 640). En aplicación del principio constitucional de justicia pronta y cumplida, así como de los procesales de celeridad y economía procesal, este Tribunal conocerá el recurso de casación formulado por el presidente de las empresas actoras de la siguiente manera.

V. Las sociedades anónimas Centro Cars, La Parisiana, Inmobiliaria DAFJU, Grupo Censa e Inversiones Dama A.A. son accionistas de la empresa Inmobiliaria Los Jardines S.A.. Por medio de aviso publicado en La Gaceta número 244 del miércoles 20 de diciembre del 2000, se convocó a los accionistas de esta última a una asamblea general ordinaria. Conforme se anunció, dicha reunión se llevó a cabo el día 22 de marzo del 2001 en el Club Cariari, Casa Club, en segunda convocatoria, a las 18 horas. Fue presidida por el señor Mario Pérez Cordón. La agenda, según la convocatoria, comprendió: punto I: informe del Presidente; punto II: estados financieros; y, punto III: asuntos varios ordinarios. En el acta correspondiente, se indicaron los nombres de 56 personas físicas y jurídicas acreditadas como accionistas y/o representantes de acciones. Para el registro y acreditación de acciones se habilitaron horas del día 21 de marzo del 2001. Únicamente compareció el representante de las indicadas empresas accionistas, Danilo Camacho Benavides, quien no se registró a título personal; en cambio, sí lo hizo y acreditó un total de 480 acciones, distribuidas de la siguiente manera: 1) de la compañía Grupo Censa S.A.: 21 acciones; 2) La Parisiana S.A.: 302 acciones; 3) Centro Cars S.A.: 3 acciones; Inmobiliaria DAFJU S.A.: 152 acciones; 4) Compañía Embotelladora Centro América S.A.: 1 acción; y, 5) Inversiones Dama AA S.A.: 1 acción. Después de abierta la asamblea, don Mario Pérez Cordón rindió el informe de la presidencia; una vez concluido, fue puesto a discusión de los asociados. Empero, no fue votado. Luego, el señor Camacho Benavides solicitó suspender la asamblea por un plazo de 3 días, al no haber tenido acceso a los libros de accionistas, actas de asamblea y otros documentos, Sin embargo, esta moción no fue votada; por el contrario, la Junta Directiva la rechazó. En la referida Asamblea y, en virtud

DERECHO SOCIETARIO.
CLASE NO. 5: LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

- 5 -

ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

de la gestión presentada por el señor Álvaro Castro, se eligió nueva Junta Directiva. Quedó conformada de la siguiente manera: presidente: Mario Pérez Cerdón; primer vicepresidente: Jorge Méndez Navas; segundo vicepresidente: Gustavo Iglesias Zeller; secretario: Rafael Gutiérrez Badilla; segundo vocal: Julio Berrocal Gólcher; tercer vocal: Adrián Chinchilla Miranda; y, cuarto vocal: Mario Carranza Castro. Como fiscal fue electo el señor Antonio Ruiz Chavarría.

VI. El señor Danilo Camacho Benavides, en su calidad de apoderado generalísimo sin límite de suma de las empresas Centro Cars S.A., La Parisiana S.A., Inmobiliaria DAFJU S.A., Grupo Censa S.A. e Inversiones Dama A. A. S.A., formula el presente proceso abreviado de impugnación de los acuerdos tomados en la Asamblea General Ordinaria de Inmobiliaria Los Jardines Sociedad Anónima, celebrada el día 22 de marzo del 2001. En lo conducente, pretende se declare la nulidad absoluta, e insubsistencia, de dicha Asamblea y de los acuerdos sociales adoptados en forma nula. Ello, por iniciar a las 18 horas 5 minutos del 22 de marzo del 2001, cuando debió comenzar, en segunda convocatoria, a las 18 horas de ese mismo día. También, porque, a pesar de existir quórum de asistencia en primera convocatoria, no comenzó a las 17 horas de ese día. Asimismo, por la omisión de someter a aprobación el informe del presidente de la sociedad Inmobiliaria Los Jardines S.A., en virtud de la exigencia legal. De la misma manera, por existir dificultad injustificada y negación del derecho de información de sus representadas, al no ponerse a disposición de las accionistas los libros legales (de accionistas, de asamblea general, de junta directiva, de diario, mayor, inventarios y balances) y documentos que comprobaran el estado de la sociedad (acciones, legajos de acciones, finiquitos de juicios y otros) en el término de 15 días hábiles. Solicita la nulidad, igualmente, por conculcarse el derecho de información, existiendo exceso de poder de la presidencia de la Asamblea, al haber eliminado, negado y hecho nugatorio el ejercicio del derecho corporativo de petición de aplazamiento de la Asamblea de accionistas, a pesar de que la solicitud efectuada provenía del 25% de las acciones con derecho a voto, al haber sido rechazada de plano, cuando lo correspondiente era acogerla. Pide la nulidad absoluta del acuerdo social de reelección del órgano gestor (Junta Directiva) y del de vigilancia (Fiscal), por violarse la cláusula novena del pacto constitutivo, así como lo dispuesto por el Código de Comercio. Además, por cuanto, de conformidad con el acta de diligencia judicial de exhibición de libros, al 17 de abril del 2001, no se había consignado, en el Libro de Actas de Asamblea General, la efectuada el 22 de marzo de ese año, sea, 26 días naturales posteriores. Una vez firme la resolución en donde se decrete la nulidad de la indicada Asamblea General Ordinaria, pide se envíe mandamiento a la Sección Mercantil del Registro de Personas Jurídicas, ordenándose la anulación de los acuerdos tomados. Peticiona, como consecuencia de lo anterior, se condene a la sociedad demandada al pago de los daños y perjuicios causados, representados por los intereses legales sobre las sumas invertidas en el capital social o los eventuales dividendos dejados de percibir desde el momento de la infracción y hasta el efectivo pago, monto que se liquidará en ejecución de sentencia. El señor Mario Eduardo Pérez Cerdón, como apoderado general de Inmobiliaria Los Jardines S.A., opuso a las pretensiones indicadas las excepciones de falta de derecho, falta de causa, falta de legitimación activa y

www.derechocomercial-cr.com

Esta resolución fue tomada de la página www.pgr.go.cr/scij
El resaltado de partes del texto es obra de la Lic. Ana Lucía Espinoza Blanco.

**DERECHO SOCIETARIO.
CLASE NO. 5: LA SOCIEDAD ANÓNIMA.**

**ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES**

pasiva y falta de capacidad. El Juzgado, mediante auto de las 8 horas del 12 de setiembre del 2001, rechazó de plano la defensa de falta de causa. En sentencia, desestimó las demás. Asimismo, acogió parcialmente la demanda. Declaró nulos los acuerdos tomados por la Asamblea General Ordinaria de Accionistas de la empresa Inmobiliaria Los Jardines Sociedad Anónima, celebrada el día 22 de marzo del 2001, por haberse presentado irregularidades. Dispuso, además, una vez firme la resolución, se anulen los respectivos asientos en la Sección Mercantil del Registro Público de Personas Jurídicas. Le impuso las costas del proceso a la sociedad demandada. El Tribunal revocó lo resuelto. En su lugar, acogió las defensas de falta de derecho y falta de legitimación activa y pasiva. Declaró sin lugar la demanda en todos sus extremos. Condenó a las compañías actoras al pago de las costas del proceso.

VII. El señor Camacho Benavides, en su condición indicada, acude ante esta Sala alegando motivos procesales y de fondo. Por este último, invoca quebrantos indirectos y directos de ley. El primero por errores de derecho en la valoración de la prueba. Aduce conculcados los artículos 1256 del Código Civil; 24 incisos d y m, 34 inciso f del Código Notarial; 2, 19, 20, 26, 140, 146, 155, 165, 169, 172, 174, 175, 176, 177, 180, 235, 252, 259, 912 del Código de Comercio; 104, 153, 318 incisos 2 y 3, 330, 351, 368, 369, 370, 371, 377 y 379 del Código Procesal Civil.

CASACIÓN POR RAZONES PROCESALES

VIII. Como primer motivo de disconformidad bajo esta inteligencia, alega el recurrente el vicio de denegación de prueba admisible. Específicamente, señala, el reproche a la sentencia impugnada radica en no tener por confeso al señor Mario Eduardo Pérez Cordón, en su condición de Presidente con facultades de Apoderado General de la sociedad demandada, Inmobiliaria Los Jardines S.A.. Esto, por estimar el Tribunal que “... *las preguntas que contiene el interrogatorio que se presenta no fueron hechas en la forma que prevé la ley en el artículo 342 del Código Procesal Civil y por ende con un interrogatorio así mal formulado, no es factible determinar los hechos que se pretendía se declararan como ciertos con base en la confesión ...*”. Con dicha decisión, acota, se quebrantaron los artículos 114, 338, 342 y 343 del Código Procesal Civil. A folios 493 a 495, asevera, corre el interrogatorio con 39 preguntas formuladas por las actoras al representante legal de la demandada, el cual está firmado por el señor Danilo Camacho Benavides y autenticado por la licenciada Ana Catalina Camacho Chaverri. Las dos firmas se observan claramente en la parte inferior del folio 495. Asimismo, acota el recurrente, según consta a folio 168, tanto él, cuanto su abogada, se presentaron a la diligencia confesional. El juez de primera instancia decidió admitir las preguntas formuladas por escrito y guardarlas en sobre cerrado en el Despacho. Las actoras, alega, en virtud del principio de oralidad, pretendían formular verbalmente el interrogatorio, empero, ante la ausencia del representante legal de la demandada, no pudo practicarse la diligencia. Esto se demuestra con lo solicitado en el escrito de demanda. De conformidad con el artículo 114 del Código de rito, añade, el interrogatorio escrito cumple con la forma estipulada por dicha disposición: fue firmado por él y autenticado por su abogada. Por ello, no se comprende la tesis del Tribunal al indicar que el interrogatorio

- 7 -

DERECHO SOCIETARIO.
CLASE NO. 5: LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

no fue hecho de conformidad con el canon 342 ibídem. Las posiciones contenidas en el cuestionario, arguye, están dirigidas a probar hechos de la demanda, contrario a lo afirmado por el Tribunal. El Ad-quem no precisa los yerros o fallos que formal o sustancialmente presenta el interrogatorio para no ser apto o idóneo a efectos de acreditar los hechos que se pretendía demostrar. La sentencia combatida, indica, padece el vicio de falta de fundamentación y lesiona e infringe el numeral 153 párrafo 1 del Código Procesal Civil. Analizando con detalle el ordinal 342 ibídem, repite, se determina que las preguntas efectuadas son conducentes para acreditar hechos de la demanda. Al denegarse la declaración, se infringió el numeral indicado, al rechazar prueba admisible. Para todos los efectos legales, anota, la confesión del representante legal de la demandada debe ser admitida y analizada con el resto del elenco probatorio, mas no rechazar sin razones jurídicas categóricas y concluyentes, una confesión ficta por supuesta informalidad del interrogatorio. Correlativamente, agrega, se infringieron los numerales 338 y 343 ejúsdem, al no tener por confeso al señor Mario Eduardo Pérez Córdón, a pesar de ser esa la consecuencia o sanción tipificada por el último ordinal, para aquel confesante debidamente citado y con la antelación o plazo de ley, que no comparezca a la diligencia. El llamado a rendir confesión inasistió voluntariamente, sin justa causa. La lógica consecuencia, indica, es que debió tenersele por confeso. Al no haberse resuelto así, concluye, también resultó conculcado el numeral 338 ibídem, el cual dispone el carácter de plena prueba de dicha probanza.

IX. En el Considerando I del fallo recurrido, el Tribunal, al revocar lo resuelto por el A-quo en torno a tener por confeso al señor Mario Pérez Córdón, afirmó: “... *Sin embargo las preguntas que contiene el interrogatorio que se presenta no fueron hechas en la forma que prevé la ley en el artículo 342 del Código Procesal Civil y por ende con un interrogatorio así mal formulado, no es factible determinar los hechos que se pretendía se declararan como ciertos con base en la confesión.- Consecuentemente se revocará lo resuelto en cuanto se declara confeso al señor Mario Pérez Córdón, en su condición de representante de la accionada" Inmobiliaria Los Jardines S.A. "*, y en su lugar no se le tiene como tal ...”. En autos corren dos pliegos de posiciones a evacuar por el señor Pérez Córdón. El primero, en sobre aparte, con veinticinco preguntas; el segundo, a folio 493, con treinta y nueve cuestionamientos. El Ad-quem no indica si lo transcrito atañe a los dos o a alguno de ellos. Sin embargo, con independencia de a cuál se refería, precisa anotar que el numeral indicado por los juzgadores de segunda instancia, dispone: “ **Artículo 342 .- Forma del interrogatorio. (*)/ El interrogatorio será oral. Si la parte proponente no pudiera concurrir a la diligencia, deberá formularlo por escrito, en pliego abierto, o en sobre cerrado que conservará el juez sin abrirlo hasta el acto de la comparecencia./ Cada pregunta deberá referirse a un solo hecho; las preguntas que contengan varios hechos serán divididas por la parte o por el juez, y las confusas aclaradas por la parte./ El juzgador rechazará de plano las preguntas que no sean pertinentes./ Las preguntas no podrán exceder de veinte; si excedieren se reducirán a ese número, a elección del preguntante, y si éste no lo hiciere lo hará el juez, quien, en todo caso, estará facultado para hacer, de oficio, las que considere necesarias para verificar la verdad./ Las preguntas podrán ser o no asertivas. En el primer caso, el interrogado deberá decir si es cierto o no el hecho, en cuyo caso podrá adicionar su respuesta con las explicaciones que crea convenientes; en el segundo supuesto, el interrogado deberá contestar en forma concreta. El juez podrá pedir al interrogado las explicaciones que considere necesarias./** (*) El párrafo cuarto del presente

www.derechocomercial-cr.com

Esta resolución fue tomada de la página www.pgr.go.cr/scij
El resaltado de partes del texto es obra de la Lic. Ana Lucía Espinoza Blanco.

**DERECHO SOCIETARIO.
CLASE NO. 5: LA SOCIEDAD ANÓNIMA.**

**ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES**

*artículo ha sido declarado inconstitucional mediante Voto No. 1018-97. BJ# 58 de 24 de marzo de 1997. Acción No. 2354-96.”. Como puede apreciarse, dicha norma prevé varios requisitos o supuestos para que el interrogatorio formulado resulte válido y eficaz. El juez tiene la obligación de calificar cada pregunta de previo a formularla, para determinar su procedencia. Debe indicar las razones claras y precisas por las cuales no es aceptada, según se colige de lo señalado en el párrafo tercero, lo cual es expresamente dispuesto en el canon 344 ibídem: “**Artículo 344.- Calificación del interrogatorio.** En el acto de la comparecencia, previa calificación de las preguntas, el juez examinará a la parte que haya de absolverlas, sobre cada una de las que admitiere. Si rechazare algunas preguntas, lo consignará en el acta.”. Por ende, indicar que se rechaza el cuestionario por no haberse formulado las preguntas en la forma prevista en el canon 342 ejúsdem, resulta sumamente vago y confuso, lo cual pone en entredicho principios de linaje constitucional como los de tutela judicial efectiva, acceso a la justicia y defensa, pues la parte desconoce las razones por las cuales se le está rechazando la prueba ofrecida, imposibilitándose su defensa en debida forma. No obstante lo anterior, y por lo que de seguido se expondrá, esta situación no conlleva la quiebra del fallo. El párrafo tercero del artículo 598 del Código Procesal Civil, en lo conducente, indica: “La causas de casación por razones procesales sólo podrán alegarse por la parte a quien hubiere realmente perjudicado la inobservancia de la ley procesal que pueda acarrear nulidad. ...” Esta norma está en estrecha relación con lo preceptuado por el canon 197 ibídem, al señalar: “Cuando se trate de nulidades absolutas por existir un vicio esencial para la ritualidad o marcha del procedimiento, el juez ordenará, aún de oficio, que se practiquen las diligencias necesarias para que aquél siga su curso normal. La nulidad sólo se decretará cuando sea absolutamente indispensable su pronunciamiento para evitar indefensiones o para orientar el curso normal del procedimiento. Tampoco deberá prosperar si es posible reponer el trámite o corregir la actuación, sin perjuicio de los demás actos procesales.” (Lo subrayado no es del original). En el sub-júdice, la parte actora no indica cuáles de las preguntas formuladas al señor Mario Pérez Cerdón, ni de qué manera, hubiesen variado el elenco de hechos probados a su favor. Nótese que en la sentencia del A-quo, la cual le fue favorable, ninguno se fundamentó en esa probanza. En mérito de lo expuesto, el presente motivo de disconformidad no resulta de recibo.*

X. Como segundo motivo de disconformidad, invoca el casacionista el yerro de incongruencia, con quebranto de los artículos 99, 153 y 155 del Código Procesal Civil. En el Considerando III de la sentencia recurrida, el Tribunal indica: “... Relacionado con lo anterior y en atención al escrito en el que se formulan los agravios contra la sentencia de primera instancia, la parte recurrente pretende la modificación de varios de los hechos probados de la sentencia, en la forma en que propone y sugiere su redacción, y que “modifique” el considerando de fondo y excepciones y el que rechaza daños y perjuicios, así como el que se refiere a costas y el “Por Tanto” de la sentencia, declarando sin lugar la demanda y con lugar las excepciones opuestas.- Consecuentemente lo que está pretendiendo la parte recurrente es que se “revoque” la sentencia apelada, pues solicita que se resuelva lo contrario a lo que dispuso el Juzgador de primera instancia, por lo que no se trata de una simple modificación ...”. En materia de impugnación, alega, rige el principio dispositivo. Es decir, la parte recurrente señala y limita la competencia funcional del Tribunal, al exponer los motivos y agravios contra el fallo recurrido (artículo 565 del Código Procesal Civil). Este numeral, arguye, en relación con el 99 ibídem, erigen el principio de que el juzgador

- 9 -

DERECHO SOCIETARIO.
CLASE NO. 5: LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

resuelve a petición de parte. Por ello, comenta, el apelante debe expresar la pretensión, a saber: que se “revoque” o “anule” la sentencia. No basta pedir la modificación de la parte resolutive, considerativa o dispositiva, dado que la técnica procesal exige que las peticiones sean claras para que pueda darse una sentencia congruente. En el sub-júdice, asevera, si se confronta la parte resolutive de la sentencia, con los agravios o motivos del recurso de apelación, surge, inequívocamente, el vicio alegado. El Tribunal fue más allá de lo solicitado por la parte recurrente, de manera oficiosa y sin que le esté permitido, dado que en este particular aspecto de los medios de impugnación, reitera, la parte debe proponer los agravios y hacer las peticiones correspondientes. El Ad-quem interpreta que la parte demandada está solicitando la revocatoria de la sentencia. Empero, arguye, de la lectura del memorial o escrito de apelación, visible a folios 518 a 529, no aparece una sola vez la invocación para que la sentencia sea revocada. Solicita que se modifique la parte considerativa y dispositiva; incluso, que se reformen aspectos en que resultó victorioso, los cuales fueron correctamente rechazados por los juzgadores de instancia. No solicitó, en ningún momento, que el fallo fuera revocado. Por ello, indica, no es lícito que el Tribunal supla o subsane, oficiosamente, lo que el apelante no pidió. Ello hace que se dicte una sentencia incongruente; estima, el Tribunal se excedió en sus atribuciones. Si la parte pidió que se modificara la sentencia y se redactara a su mejor entender, acota, los juzgadores de segunda instancia no podían presumir o suponer que la apelante pidiera la revocatoria. Ello implica conceder más de lo rogado. Resolver sin petición del recurrente conculca el artículo 40 ibídem, el cual delimita la competencia funcional del Tribunal. En conclusión, éste comete el yerro apuntado, al conceder cosa diferente a la rogada por el recurrente en los agravios a la sentencia de primera instancia.

XI. En torno al instituto de mérito, esta Sala, de manera reiterada, ha señalado que estriba en la falta de relación entre lo pedido por las partes, no a lo largo del proceso, sino en sus escritos de demanda o contrademanda como en sus respectivas contestaciones, y lo resuelto en el fallo; no porque en éste se decida algo diferente a lo querido por los litigantes, sino porque se omite pronunciamiento sobre algún extremo sometido a debate; se otorga más de lo pedido; lo resuelto no guarda correspondencia con lo solicitado; o porque contiene disposiciones contradictorias. Dicho en otros términos, no hay incongruencia entre las consideraciones de la sentencia y lo resuelto en la parte dispositiva. En relación, pueden consultarse, entre muchas otras las sentencias números 21 de las 15 horas 45 minutos del 12 de enero del 2000; 85 de las 15 horas 35 minutos del 24 de enero del 2001 y 229 de las 11 horas 10 minutos del 31 de marzo del 2004. En el sublíte, a la luz de lo expuesto, el quebranto alegado por el casacionista es inexistente. El Tribunal revocó lo resuelto por el Juzgado, acogió las excepciones formuladas por la sociedad demandada al contestar la demanda de falta de derecho, falta de legitimación activa y pasiva y, en consecuencia, declaró sin lugar las pretensiones formuladas por la parte actora. Ergo, fueron resueltas, aunque en forma negativa a los intereses del casacionista, todas sus peticiones. No lleva razón el recurrente al afirmar que el Tribunal concedió cosa diferente a la rogada en el recurso de apelación formulado por la parte demandada. A folio 529, después de exponer las razones por las cuales no estaba conforme con lo resuelto en los Considerandos I, II, III (hechos probados anteceditos con las letras d, e,

**DERECHO SOCIETARIO.
CLASE NO. 5: LA SOCIEDAD ANÓNIMA.**

**ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES**

f, g, h, i, j), V; incluso, proponer nuevas redacciones, solicita lo siguiente: “*Se debe modificar (sic) el contenido del Considerando VI de la sentencia impugnada, excepto en cuanto rechaza daños y perjuicios (sic), para declarar la validez de los acuerdos de la asamblea de socios de la demandada, impugnada en juicio, declarando la demanda sin lugar por improcedente, y con lugar las excepciones opuestas, modificando en ese sentido el Por Tanto de la sentencia dicha./También se debe modificar el Considerando VII sobre costas, para ponerlas a cargo de la actora.*”. Como se aprecia, el apoderado especial judicial de la sociedad demandada solicita, rechazar la demanda en todos sus extremos y, como contrapartida, acoger las excepciones opuestas al contestarla, imponiéndole a la actora el pago de las costas del proceso. El Tribunal, por su parte, según se indicó, resolvió: “*Se revoca la sentencia apelada en cuanto declara confeso al señor Mario Pérez Córdón, en su condición de representante de la accionada "Inmobiliaria Los Jardines S.A.", y en su lugar no se le tiene como tal.- En lo demás objeto de apelación, se revoca el fallo impugnado y en su lugar se acogen las excepciones de falta de derecho y falta de legitimación activa y pasiva opuestas por la parte accionada y se declara sin lugar la demanda en todos sus extremos, imponiendo el pago de las costas personales y procesales del litigio a cargo de la parte actora vencida.* - “(Lo subrayado no es del original). Resulta diáfano que lo resuelto por el Ad-quem está en estrecha armonía con lo solicitado por la sociedad apelante, al revocar. En consecuencia, al no padecer la sentencia recurrida el vicio recriminado, se impone el rechazo del agravio de mérito.

CASACIÓN POR RAZONES DE FONDO

VIOLACIÓN INDIRECTA DE LEY

XII. Invoca el recurrente, como primer motivo de disconformidad, error de derecho en la valoración de la prueba. En autos, alega, mediante un incidente de documentos extemporáneos, se admitió, como prueba documental complementaria, la resolución número 2001-0995 de las 10 horas 20 minutos del 29 de octubre del 2001, dictada por la Dirección Nacional de Notariado. El Tribunal le negó su valor. Por ello, afirma, quebrantó los artículos 318 inciso 3, 377, 379 del Código Procesal Civil, concernientes a su valor; así como los numerales 24, incisos d), m); 34 inciso f) del Código Notarial; 1256 párrafo in fine del Código Civil; 2, 19, 146, 155 inciso c), 165, 169, 174, 235 y 259 del Código de Comercio. El Ad-quem, en relación con esta probanza, señaló que “*Es de destacar que lo así considerado consta en una resolución, no en una Directriz de la citada entidad y por lo tanto no constituye un lineamiento de carácter obligatorio, como lo prevé el artículo 24 inciso c) del Código Notarial ...*”. Aparte del error material, esta posición, asevera, es equivocada. La Dirección Nacional de Notariado es el órgano competente para emitir pronunciamientos acerca de la función notarial. Desde esa perspectiva, y atendiendo a las atribuciones que la ley le asignó, añade, dicta resoluciones o directrices de alcance general para los notarios y, por consiguiente, para el ejercicio de esa función. No distingue el Código Notarial entre resolución y directriz, como parece entenderlo el Tribunal, imputándole a la segunda un carácter vinculante, mientras que, a la primera, uno ilustrativo o pedagógico. No se debe distinguir donde la ley no lo hace, apunta. Para apartarse del criterio expresado por la Dirección Nacional de Notariado, los juzgadores de segunda instancia, en la resolución combatida, debieron fundamentar su posición y establecer con exactitud por qué le

- 11 -

DERECHO SOCIETARIO.
CLASE NO. 5: LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

negaba el carácter probatorio como documento auténtico que la resolución tiene al amparo del artículo 377 del Código Procesal Civil. Es decir, tenía el deber de sustentar la razón para descartar el elemento probatorio, mas no como se hizo, restándole eficacia probatoria por considerar que se trata de una resolución. En dicha probanza, asevera, se reconoce expresamente la naturaleza jurídica de la carta-poder como un mandato especial. Por consiguiente, en aquellos casos en que el mismo se confiera o conceda para adoptar acuerdos asamblearios de necesaria inscripción en el Registro Mercantil, la Dirección Nacional de Notariado ha vertido el pronunciamiento o criterio jurídico notarial de que ha de otorgarse en escritura pública. La posición de los juzgadores de segunda instancia, de que se trata de una resolución y no de una directriz, además de lo apuntado, concluye, carece de base jurídica, dado que el documento tiene carácter auténtico.

XIII. El presente reproche no resulta de recibo. Ello por cuanto, la probanza aludida, consistente en una certificación notarial de la resolución dictada por la Dirección Nacional de Notariado, número 2001-0995 de las 10 horas 20 minutos del 29 de octubre del 2001, visible a folio 483, contrario a lo afirmado por el casacionista, no configura un informe, según los términos del artículo 377 del Código Procesal Civil. Nótese que fue aportada por la parte actora mediante un incidente de documentos extemporáneos. Configura, más bien, una Certificación Notarial –artículo 110 párrafo cuarto del Código Notarial, en relación con el numeral 369 del Código Procesal Civil-. En consecuencia, la norma sobre su valor es el ordinal 370 ibídem, el cual no fue alegado como conculcado y, en consecuencia, también se omite la indicación de cómo ha sido violado. Esto torna informal el agravio imponiéndose su rechazo. Sin perjuicio de lo anterior, y a mayor abundamiento de razones, es menester apuntar lo siguiente. En primer lugar, el Derecho Mercantil es una disciplina jurídica autónoma, con principios y disposiciones específicas. El artículo 2 del Código de Comercio preceptúa este principio, al señalar: *“Cuando no exista en este Código, ni en otras leyes mercantiles, disposición concreta que rijan determinada materia o caso, se aplicarán, por su orden y en lo pertinente, las del Código Civil, los usos y costumbres y los principios generales de derecho. En cuanto a la aplicación de los usos y costumbres, privarán los locales sobre los nacionales; los nacionales sobre los internacionales; y los especiales sobre los generales.”* En torno al tema de las cartas-poder, esa normativa las regula en los artículos 146 y 912. El primer canon dispone: *“Los accionistas podrán hacerse representar en las asambleas por apoderado generalísimo o general o por carta poder otorgada a cualquier persona, sea socia o no.”* Por su parte, el segundo numeral indica la naturaleza jurídica de esta figura, así como los requisitos de validez y eficacia. En lo de interés dice: *“...La carta-poder es un mandato especial para cada junta, se extiende en papel simple con los timbres correspondientes firmada por el mandante y refrendada por dos testigos, o por un abogado o notario.”* Al ser expresamente regulada la carta poder en el Código de Comercio, a tenor de lo dispuesto en el artículo 2 antes transcrito, no resulta procedente aplicar las normas del Código Civil. Consecuentemente, y al no disponer así la legislación aplicable, en ningún caso deben ser otorgadas en escritura pública. En segundo término, esta Sala comparte el criterio señalado por el Tribunal en el Considerando XIV de la sentencia recurrida, en torno a que el criterio expresado en la indicada resolución por la Dirección Nacional de Notariado no resulta vinculante u obligatorio para todos los notarios. El artículo 24 incisos d) y m) del Código

**DERECHO SOCIETARIO.
CLASE NO. 5: LA SOCIEDAD ANÓNIMA.**

**ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES**

Notarial, ley número 7764 del 2 de abril de 1998, dispone: “*Artículo 24.- Atribuciones. Son atribuciones de la Dirección Nacional de Notariado: ... d) Emitir lineamientos de acatamiento obligatorio, para que los notarios presten servicios a los usuarios en forma eficiente y segura. Las oficinas públicas encargadas de recibir y tramitar los documentos notariales velarán por el cumplimiento de esta disposición. ... m) Resolver las gestiones o cuestiones planteadas respecto de la función notarial, siempre que por ley no le competa a otro órgano.*” Del tenor literal de esas disposiciones, distinto a lo afirmado por el recurrente, se determina que la legislación notarial sí distingue entre una directriz o lineamiento y una resolución. Únicamente las primeras serán de acatamiento obligatorio para los notarios, no así las segundas, que son dictadas para casos específicos. De lo contrario, no tendría lógica la distinción efectuada por el legislador en ambos incisos. En el sub-júdice, como bien lo indicó el Ad-quem, se está ante una resolución emitida por la Dirección Nacional de Notariado, en virtud de la consulta formulada por el licenciado Danilo Camacho Benavides. Ergo, al haberlo entendido de esta forma, no ha interpretado indebidamente el contenido de esa Certificación Notarial. Así lo reconoció expresamente la indicada Dirección en consulta número 31-04 de las 8 horas 20 minutos del 25 de octubre del 2004, al indicar, en lo conducente: “... Finalmente, se hace ver a la consultante, que mediante esta vía se emiten lineamientos que permitan facilitar la interpretación del régimen notarial costarricense, de ninguna forma constituyen criterios oficiales de este órgano que puedan interponerse en un proceso judicial para favorecer la declaración de un derecho en disputa, ni tampoco implica una posición definitiva sobre la conveniencia o no de la construcción literal de una norma vigente, toda vez que esa no es competencia de la Dirección Nacional de Notariado. En los términos expuestos se deja evacuada la consulta planteada.- “En todo caso, en esta misma resolución cambió el criterio externado en la número 2001-0995 de las 10 horas 20 minutos del 29 de octubre del 2001, para indicar ahora que, a la carta poder extendida para efectos de participar en una asamblea societaria no le resulta aplicable lo señalado por el artículo 1256 del Código Civil, particularmente, la reforma introducida al segundo párrafo por el Código Notarial. En lo de interés, se indicó: “... Anteriormente, esta Dirección mediante resolución número 995-2001, de las nueve horas veinte minutos del veintinueve de octubre de dos mil tres, había apuntado que: “...la carta-poder le es aplicable la normativa que regula al poder especial, por lo que al tenor de la reforma al artículo 1256 del Código Civil, esta debe realizarse en escritura pública para un acto o contrato con efectos registrales, pues que de lo contrario no será eficaz para tales propósitos. Los anteriores argumentos son igualmente de recibo cuando se trate de una carta-poder otorgada con el fin de ejecutar mandatos referidos a las situaciones reguladas por los artículos 146, 154, 155 y 156 del Código de Comercio, es decir, para mandatos ejecutados en asambleas de sociedades mercantiles, sean estas generales o especiales, ordinarias u extraordinarias, siempre que sus efectos sean registrales, ya que para otros efectos no sería necesario otorgarla en escritura pública...”, sin embargo, dicho criterio debe variarse pues del análisis realizado se determina que la carta-poder extendida par efectos de participar en una asamblea no requiere su otorgamiento en escritura pública, por cuanto la carta-poder tiene como fin la autorización a un tercero para que participe en representación de un accionista en una asamblea, de ahí que no es este quien decide los acuerdos tomados, motivo por el cual su participación no tiene efectos registrales, si no los acuerdos tomados por la asamblea. ...”

XIV. Como segundo reparo, alega el recurrente error de derecho por cuanto se revocó la confesión ficta del representante legal de la sociedad demandada. De la misma manera, aduce

- 13 -

DERECHO SOCIETARIO.
CLASE NO. 5: LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

dicho yerro por preterición del testimonio del señor Carlos José Carrera Castillo, visible a folios 479 a 482, quien, de manera amplia y detallada, puntualizó los vicios y errores concretos presentados en la asamblea general de accionistas impugnada. El fallo recurrido, acota, no apreció ni valoró la prueba testimonial señalada, a pesar de haber indicado que el litigio se tenía que resolver con otros elementos de convicción. Se infringió el numeral 330 del Código Procesal Civil. El Tribunal no señaló con certeza por qué no le reconocía valor a dicho testimonio. No estableció los criterios para negarle credibilidad y descartarlo. En consecuencia, se conculcaron, además, los cánones 318 inciso 2 y 351 ibídem. El testigo Carrera Castillo, apunta, afirmó que le constaba que el señor Camacho Benavides, en representación de las actoras, y dentro de los 15 días anteriores a celebrarse la asamblea, se presentó a las oficinas de la demandada, solicitando la información que regula y prevé el ordinal 164 párrafo 2 del Código Mercantil, sin que la misma le fuera suministrada (violación del derecho de información). Igualmente, relató que sabía que el casacionista mocionó el aplazamiento de la Asamblea con base en el numeral 172 del Código de Comercio, al tener registrado más del 25% de las acciones presentes en la Asamblea, por no considerarse suficientemente informado de los puntos que se votarían. La Junta Directiva, sin someter a conocimiento la moción planteada, de manera prepotente y abusiva, decidió rechazar de plano esa gestión, quebrantando el artículo 172 del Código de Comercio. Relató el deponente, agrega, que le constaba que en la Asamblea de Accionistas impugnada, sin que hubiesen renunciado a sus cargos, o que tal renuncia hubiese sido aceptada por el órgano asambleario, o que les hubiera expirado o vencido el plazo del nombramiento (artículo 155 del Código Mercantil), los directores y el fiscal fueron reelectos en sus cargos. Dijo, asimismo, que tuvo oportunidad de revisar poderes que fueron registrados y aceptados como válidos para participar en la Asamblea de Accionistas, pudiendo precisar que no tenían fecha de emisión, ni para qué asamblea serían empleados (artículo 912 ibídem). También detalló que no fueron otorgados en escritura pública como lo exige el artículo 1256 del Código Civil. Los anteriores vicios no fueron apreciados o valorados por el Tribunal. No existe pronunciamiento del por qué no tiene credibilidad el testigo indicado y las razones para descartarlo. El Tribunal, concluye, al restarle todo el mérito a esta declaración, al no darle el alcance probatorio que tiene y no acreditar todo lo afirmado por él, violó, por inobservancia, los cánones, tanto respecto al valor, cuanto a la normativa de fondo, sea los numerales 318 inciso 2, 351 párrafo final, ambos del Código Procesal Civil; 2, 19, 20, 26, 140, 172, 175, 176, 177, 180 del Código Mercantil; y, 1256 del Código Civil.

XV. En relación a lo alegado sobre la revocación de la confesión ficta del representante de la sociedad demandada, aparte de lo indicado en el Considerando IX de esta sentencia, resulta informal. Ello por cuanto, no indica las normas sobre su valor probatorio, por consiguiente, tampoco menciona, con el rigor debido, en qué consiste su quebranto. Además, las normas de fondo invocadas como violadas las refiere a la indebida valoración del testimonio del señor Carlos José Carrera Castillo. Por ello, respecto a esa probanza, esta Sala tiene vedado análisis alguno. Por otro lado, en torno la declaración del señor Carrera Castillo, ésta no fue preterida. El hecho demostrado antecedido con la letra 3 “F” tiene como sustento fáctico, entre otras, la

www.derechocomercial-cr.com

Esta resolución fue tomada de la página www.pgr.go.cr/scij
El resaltado de partes del texto es obra de la Lic. Ana Lucía Espinoza Blanco.

**DERECHO SOCIETARIO.
CLASE NO. 5: LA SOCIEDAD ANÓNIMA.**

**ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES**

declaración de don Carlos José. El Tribunal tuvo por acreditado la mayor parte de los hechos que el recurrente invoca como relatados por dicho testigo. Así, en el hecho probado antecedido con la letra “h” se indica lo relacionado con la moción de suspensión o aplazamiento de la Asamblea, al no tener acceso a los libros de accionistas, actas de asamblea y otros documentos, siendo rechazada por la Junta Directiva, sin ser sometida a votación. Asimismo, se tuvo por demostrado en el hecho marcado con la letra “j”, que en la Asamblea de la sociedad demandada, cuyos acuerdos son impugnados en el sub-júdice, se eligió nueva Junta Directiva, en virtud de moción presentada por el señor Álvaro Castro. Por ello, respecto a estos hechos, no se le ha causado perjuicio alguno. Desde otro ángulo, que al testigo le constara que el señor Castillo Benavides, en representación de las actoras, dentro de los 15 días anteriores a la celebración de la referida Asamblea, se presentó a las oficinas de la demandada, solicitando la información que regula y prevé el ordinal 164 párrafo 2 del Código Mercantil, sin que le fuera suministrada, violentándosele de esta manera el principio de información, carece de importancia. Ello por cuanto, como se indicó, en el hecho demostrado antecedido con la letra “h”, se acreditó que el representante de las actoras formuló moción de aplazamiento por esos motivos, la cual le fue rechazada por la Junta Directiva. Además, por cuanto ese motivo de nulidad le fue denegado por el A-quo. Asimismo, respecto a la manifestación de haber revisado poderes que fueron registrados y aceptados como válidos para participar en la Asamblea de Accionistas, pudiendo precisar que no tenían fecha de emisión, ni para qué asamblea serían empleados, amén de no haber sido otorgados en escritura pública. Nótese que el Tribunal lo que hace es aprobar algunos de los hechos tenidos por demostrados sin reparo; e introducirle pequeñas variantes o aclaraciones a otros, específicamente, los identificados con las letras d), e), f), g), h) y j), el cual pasó a ser el i). El único que suprimió fue el marcado con la sílaba i), pero no tiene relación con lo aquí alegado, pues consignaba las omisiones que el juzgador estimó tenía el acta de la Asamblea, aspecto que, como lo indicó el Tribunal, debía considerarse al analizar el fondo del asunto.

XVI. En tercer término, invoca el recurrente error de derecho por preterición del Acta Notarial, levantada por el Notario Público licenciado Carlos José Carrera Castillo el día 22 de marzo del 2001, visible a folios 25 a 27. Dicho fedatario, expresamente, afirma, hizo constar que revisó los poderes, determinando que no fueron otorgados en escritura pública. Esto es corroborado con el acta de exhibición de documentos de folios 181 a 190, la que igualmente se acusa como preterida. En concreto, añade, a folio 184 vuelto, se lee que las cartas-poder fueron extendidas por escrito y en papel común. Además, agrega, algunos mandatos no tenían fecha, ni indicaban para qué asamblea habían sido conferidos, lo cual vulnera el artículo 912 del Código de Comercio. Las normas de valor de dicha probanza, quebrantadas por el Tribunal, indica, son los artículos 318 inciso 3, 368, 369, 370, 371 del Código Procesal Civil. El Tribunal, acota, no obstante su equivocado criterio, según el cual los poderes no han de ser otorgados en escritura pública, señala que “ *los poderes deben tener requisitos mínimos* ”, esto, a propósito de la sentencia de casación citada en el fallo impugnado. Tal requerimiento, apunta, se echa de menos en los revisados por el Notario en el Acta Notarial levantada y por el Juez, en el Acta de Exhibición de Documentos, razón por la cual acusa infringido el ordinal 912 del Código de

- 15 -

DERECHO SOCIETARIO.
CLASE NO. 5: LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

Comercio, el cual señala los requisitos que debe guardar o tener el poder aunque sea otorgado en carta poder simple. La consecuencia o gravedad de la ausencia de requisitos en los poderes, es que el quórum de asistencia y votación se encuentran mal constituidos y, por lo tanto, todos los acuerdos sociales adoptados son nulos, dado que la Asamblea ha sido ilegalmente instalada y, por consiguiente, los acuerdos pactados tienen la misma suerte. En el acta de Asamblea de accionistas, visible a folios 63 a 77, añade, también preterida, no se indica cuáles accionistas, en forma directa, intervinieron, sean personas físicas o jurídicas. Tampoco, cuáles accionistas representados por medio de apoderados, sea por poder especial o carta-poder, lo hicieron. También se omite indicar los votos que representa cada interviniente, sea como accionista o como apoderado. Así lo tuvo por acreditado el Despacho de primera instancia, pero el Tribunal suprimió el hecho demostrado antecedido con la sílaba i). Tal demostración fáctica, arguye, se acredita con toda la prueba preterida o no apreciada por el Ad-quem, aspecto importante, porque tiene estrecho vínculo con la instalación válida de la Asamblea de Accionistas, es decir, con el quórum. Sin quórum, o con uno insuficiente, alega, los acuerdos no se pueden adoptar. Incluso, asegura, los acuerdos sociales adoptados con los poderes cuestionados no superan la denominada “prueba de la resistencia”. En el sub-júdice, reitera, existe abundante prueba con la cual se demuestra que el quórum (de asistencia y votación) no se instaló legalmente, dado que los poderes, en número de 980, supuestamente acreditados ante la Junta de Socios, no reunían los requisitos básicos y de observancia necesarios para ser tenidos como legítimos. La consecuencia, entonces, argumenta, es que si las carta-poderes carecían de validez, el acto asambleario como tal y los acuerdos adoptados en él, son totalmente nulos. Al habérsele negado a los documentos señalados, el valor probatorio que legalmente ostentan por ley, omitiendo tener por acreditado el comportamiento de la demandada, resultan violadas las leyes de fondo que dan base y lugar a que la demanda fuese acogida en todos sus extremos. En efecto, concluye, al resolver el Tribunal de la manera en que lo hizo, violó, por inaplicación, los artículos 1256 del Código Civil, 155, 175, 176, 180, 235 y 912 del Código de Comercio.

XVII. El casacionista alega como normas de fondo conculcadas, según se indicó, los artículos 1256 del Código Civil; 155, 175, 176, 180, 235 y 912 del Código de Comercio, todos por falta de aplicación. Empero, sólo señala, con la claridad y precisión requeridas, en qué consiste la transgresión del último. Los demás sólo los cita, sin darse mayores explicaciones del por qué fueron violados. Por ende, respecto de ellos, a esta Sala le está vedado análisis alguno (artículos 596 párrafo 2do. y 597 párrafo 2do. del Código Procesal Civil). El artículo 146 del Código de Comercio, es la norma específica que regula la posibilidad de los accionistas de hacerse representar en las asambleas por apoderados, ya sea, generalísimos, generales, o bien, por cartas-poder otorgadas a cualquier persona, sea socia o no. En consecuencia, debió señalarse o invocarse como conculcado, por ser el expresamente aplicable a la especie, lo cual no se hizo. Por otro lado, el meollo de lo alegado en el presente motivo de disconformidad, estriba en la indebida valoración del Acta Notarial visible a folios 25 a 27, por cuanto, con dicha probanza, se determina que las carta poderes utilizadas en la Asamblea General Ordinaria de Inmobiliaria Los Jardines S.A., presentan una serie de anomalías. En relación, precisa anotar lo siguiente. Al

**DERECHO SOCIETARIO.
CLASE NO. 5: LA SOCIEDAD ANÓNIMA.**

**ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES**

socaire de los expuesto por la parte actora en el libelo de demanda y su ampliación (folios 44 y 78), tocante a las carta poderes otorgadas, se solicita la nulidad de los acuerdos de la Asamblea indicada, por cuanto éstas fueron otorgadas en papel común y no por medio de escritura pública, según lo ordena el artículo 1256 del Código Civil. En relación, en los hechos vigésimo primero y vigésimo segundo, indicó: “ **VIGÉSIMO PRIMER:** *Conforme consta en el acta notarial levantada al efecto de la Asamblea de Accionistas de Inmobiliaria Los Jardines S.A. celebrada el 22 de marzo del 2001, en la mesa que ocupaba la Junta Directiva y el Fiscal en la Asamblea de Accionistas mencionada, habían varios ampos que contenían las cartas-poder concedidos por los accionistas a los miembros de la Junta Directiva. Por solicitud expresa del suscrito, pedí al Notario que levantaba el acta notarial, que revisara –aunque fuera brevemente- si los referidos poderes se encontraban otorgados en escritura pública, observando que todos lo que pudo revisar no se encontraban en escritura pública y que muchos de ellos ni siquiera tenían indicada la fecha de la asamblea de accionistas, dado que el espacio se encontraba en blanco.* **VIGÉSIMO SEGUNDO:** *Siendo que el nombramiento de directores o Junta Directiva y el Fiscal requiere necesariamente ser inscrito en el Registro Público Mercantil conforme la relación de los artículos 19, 155 inciso c y 235 inciso e del Código de Comercio, ELLO SIGNIFICA QUE ES UN ACUERDO SOCIAL O ASAMBLEARIO CON EFECTOS REGISTRALES, por ende, la representación a través de carta-poder simple y no otorgada en escritura pública como lo manda el artículo 1256 del Código Civil (dado que la carta-poder tiene naturaleza de poder especial), hace que el poder sea nulo y en consecuencia los acuerdos tomados con poderes nulos, provocan como lógica consecuencia la NULIDAD ABSOLUTA DEL ACUERDO DE NOMBRAMIENTO DE LA JUNTA DIRECTIVA Y EL FISCAL, en virtud de haber empleado al menos 980 poderes que no guardan los requisitos establecidos en la ley civil (artículo 1256). Además el acuerdo es nulo y votado en forma negativa, dado que los votos que sí se podían computar por ser válidos y no estar amparados en un poder, caso de las actoras, sumaron 480 votos y por ende, el acuerdo de reelección de la Junta Directiva y el Fiscal, técnica y legalmente se votó en forma negativa....” Congruente con lo anterior, en el acápite denominado “pretensiones”, en lo de interés, solicita lo siguiente: “ **1. LA NULIDAD ABSOLUTA e INSUBSISTENCIA de la ASAMBLEA GENERAL ORDINARIA DE ACCIONISTAS DE INMOBILIARIA LOS JARDINES SOCIEDAD ANÓNIMA Y LOS ACUERDOS SOCIALES ADOPTADOS EN FORMA NULA** , celebrada el día 22 de marzo de 2001... y al haberse empleado carta-poder simple para la toma de decisiones o acuerdos con efectos registrales, como lo fue la elección de la Junta Directiva y Fiscal, que conforme al numeral 235 inciso e del código mercantil (sic) deben inscribirse en el Registro Mercantil, por lo que se incurrió en violación de los artículos 146 del Código de Comercio relacionado con el numeral 1256 del Código Civil, que exigen que los poderes (dentro de ellos, la carta poder que tiene naturaleza de poder especial) debe otorgarse en escritura pública, siendo que al no constar en tal instrumento público los 980 poderes registrados, los acuerdos con efectos registrales así tomados son nulos y en consecuencia procede la nulidad del acuerdo de elección de Junta Directiva y Fiscal./ **La sentencia concretamente declarará en relación con la nulidad absoluta de la asamblea de accionistas de Inmobiliaria Los Jardines S.A. celebrada el días 22 de marzo de 2001, además de lo indicado en el párrafo anterior, lo siguiente:** ... f) Nulidad absoluta del acuerdo social de la reelección del órgano gestor (Junta Directiva) y órgano de vigilancia (fiscal), por infracción y violación de la cláusula noventa del pacto constitutivo e igualmente violación de lo dispuesto en el numeral 155 inciso c) del Código de Comercio, artículos 146 del mismo cuerpo de leyes en relación con el*

DERECHO SOCIETARIO.
CLASE NO. 5: LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

- 17 -

ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

*artículo 1256 del Código Civil, en tanto la Junta Directiva y el fiscal, no se le había (sic) vencido el plazo de nombramiento para el que habían sido nombrados, no hubo renuncia en la asamblea de accionistas y tampoco se le revocaron sus nombramientos, mientras el numeral 155 del código de comercio (sic), **tiene como presupuesto necesario para la elección de los directores y fiscal**, alguno o todos los supuestos o causas de cesación indicados (vencimiento del plazo, renuncia o revocación, también puede ser por muerte, incapacidad sobreviniente, incompatibilidad sobrevenida), los que como quedó demostrado no ocurrieron ninguno (sic), por lo tanto, la reelección de los directores y el fiscal resulta ilegal y en consecuencia debe sancionarse al amparo del numeral 176 inciso b del código mercantil (sic), con nulidad absoluta. Asimismo, como motivo de nulidad absoluta adicional al expuesto en esta petitoria, encontramos que el acuerdo de elección de Junta Directiva y Fiscal, son inscribibles en el registro mercantil con base en el artículo 235 inciso e) del código de comercio (sic), por lo que tienen efectos registrales, razón por la cual, los poderes concedidos por los accionistas en número de 980 acciones, debieron otorgarse en escritura pública, situación que no operó pues se dieron en carta simple, así las cosas los mismos resultan nulos y por consiguiente el acuerdo tomado con fundamento en dichos poderes deviene nulo absolutamente y así debe declararse.”* Los juzgadores de ambas instancias, en sus respectivas sentencias, circunscribieron el análisis de las carta-poderes otorgadas desde la perspectiva indicada por la parte actora, es decir, si debieron o no otorgarse en escritura pública (Considerando V de la resolución del A-quo, folio 509 y Considerando XIV de la del Ad-quem, folio 547 vuelto). A la luz de lo anteriormente expuesto, los argumentos del casacionista, en torno a que las carta-poderes otorgadas no cumplieron con los requisitos indicados en el numeral 912 del Código de Comercio –que no tenían fecha, ni indicación para qué asamblea habían sido conferidos-, no fue debatido en el proceso. Consecuentemente, a tenor del numeral 608 del Código Procesal Civil, esta Sala tiene vedado efectuar análisis sobre tal aspecto. Por otro lado, respecto a si tales documentos deben o no otorgarse en escritura pública, ya fue objeto de análisis en el Considerando XIII de este fallo, por lo que se remite a lo ahí indicado.

VIOLACIÓN DIRECTA DE LEY

XVIII. Bajo este predicado, señala el casacionista, en primer lugar, que el Ad-quem, en la sentencia impugnada, quebrantó por errónea interpretación y falta de aplicación, los artículos 1256 del Código Civil y 146 del Código de Comercio. Ello por cuanto, según afirma, ha prevalecido la tesis según la cual, no resulta aplicable el párrafo segundo del primer numeral señalado, a propósito del otorgamiento de carta-poder o poder especial, para representar a un accionista en una asamblea general de socios. El Tribunal interpreta que no es indispensable el otorgamiento del poder especial en escritura pública. Los juzgadores de segunda instancia, añade, se equivocan al sostener que tal disposición no resulta de aplicación al caso concreto. Se fundamentaron en el precedente de esta Sala número 671-F-02 de las 14 horas del 4 de setiembre del 2002, el cual no resulta aplicable a la especie, pues la situación fáctica ahí discutida, amén del año en que sucedieron los hechos (1994), son diferentes y con importantes efectos y matices. La reforma del artículo 1256 del Código Civil, arguye, fue introducida por el Código Notarial, Ley número 7764, el cual entró en vigencia el 22 de noviembre de 1998. A partir de esa fecha, afirma, se hizo necesario y obligatorio el otorgamiento en escritura pública

www.derechocomercial-cr.com

Esta resolución fue tomada de la página www.pgr.go.cr/scij
El resaltado de partes del texto es obra de la Lic. Ana Lucía Espinoza Blanco.

**DERECHO SOCIETARIO.
CLASE NO. 5: LA SOCIEDAD ANÓNIMA.**

**ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES**

del poder especial con efectos registrales. Antes de esa data, tal requisito de forma no era exigible. Los hechos que sirven de sustento o base al sub-júdice, acota, sucedieron el 22 de marzo del año 2001, sea, en plena vigencia de la reforma de comentario. Por ello, asevera, sí resultaba, para esa Asamblea de Accionistas, en forma indispensable, que el poder (mandato especial) se otorgara en escritura pública, de ahí que, el Juzgado, actuó conforme a derecho, al acoger la nulidad absoluta invocada. En el precedente señalado, agrega, se reconoce el carácter o naturaleza jurídica de la carta-poder como un mandato especial. Por ello, debe analizarse con sumo cuidado, pues, reitera, los hechos ahí analizados ocurrieron en el año 1994, cuando estaba vigente otra normativa. En el año 1998 la legislación en materia de poderes especiales sufrió una modificación total. A partir de ese momento surge, jurídicamente, la obligación de otorgar poderes o mandatos especiales con efectos registrales mediante escritura pública. Se rescata de la sentencia de esta Sala, repite, el haberse reconocido sin ambages la naturaleza jurídica de la carta-poder como un poder especial, por lo cual, debe cumplir las disposiciones previstas en el ordinal señalado del Código Civil. La Dirección Nacional de Notariado, anota, ante consulta de las sociedades actoras, también señaló el carácter de poder especial de las cartas poderes. La sentencia recurrida, asevera, no sólo incurrió en la violación directa, por errónea interpretación de los artículos 146 del Código Mercantil y 1256 del Código Civil, sino también, infringió, por falta de aplicación, los cánones 155 y 235 del Código de Comercio, en tanto ambos disponen la exigencia de inscribir el nombramiento de la Junta Directiva en el Registro Mercantil. Tal acuerdo de nombramiento del Consejo de Administración, arguye, califica dentro de aquellos que deben ser inscritos en el Registro respectivo y, en consecuencia, por lógicas y elementales razones, si el accionista no concurrió personalmente con su voto en la Junta de Socios, para ser representado, debió, necesariamente, otorgarse el mandato especial mediante escritura pública. Por consiguiente, la tesis del Tribunal, en el sentido de que lo inscribible es la escritura de protocolización de la asamblea de socios y no el poder especial, no resiste ningún análisis jurídico, en virtud de que la asamblea de socios es una concatenación de actos, entre los que destacan como esenciales, la constitución del quórum de asistencia y la determinación del de votación. Sin el número necesario de accionistas para que la asamblea delibere (asistencia), indica, ésta no se puede celebrar. Para determinar esto, es indispensable contar con el quórum de asistencia (número de acciones presentes, necesario para que la asamblea delibere válidamente). Sin embargo, éste debe estar integrado de manera válida, es decir, que los socios representados en ella deben haber otorgado su mandato conforme a la ley. Cualquier votación o acuerdo adoptado a través de mandatarios que no estén legalmente investidos, no debe ser tomado en cuenta para crear la “voluntad social”, dado que habría un vicio en la deliberación. La regla, a partir de la entrada en vigencia de la Ley número 7764, sostiene, se modifica. Para representar a un accionista en toda Asamblea General Extraordinaria debe, necesariamente, otorgarse poder especial en escritura pública; mientras que, para Asamblea General Ordinaria, esa exigencia se limita a aquellos casos en que se nombre o revoque el nombramiento de los administradores o los funcionarios que ejerzan la vigilancia. En los demás supuestos del numeral 155 del Código de Comercio, tal exigencia no es necesaria. La participación de un mandatario en una Asamblea de Accionistas, socio o no, para representar un accionista, empleando una simple carta-poder autenticada por abogado o

- 19 -

DERECHO SOCIETARIO.
CLASE NO. 5: LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

notario, en aquellos casos en que se requiera el mandato especial mediante escritura pública, provoca la nulidad del o los acuerdos y, eventualmente, la insubsistencia de la Asamblea de Accionistas (nulidad relativa o absoluta) en los que se haya empleado ese poder inválido, dado que se produce un vicio en la constitución del quórum de asistencia y, por ende, en el de votación. Esta es razón suficiente, asegura, para señalar que, si el representante asiste, participa y vota con un documento inhábil o no idóneo, el acuerdo carece de validez, dado que se afecta el normal funcionamiento de la Asamblea de Accionistas. El Tribunal, insiste, en el fallo recurrido, estima que la carta-poder no tiene efecto registral alguno. Tal conclusión, alega, engloba un razonamiento equivocado que postula, por un lado, desconocer el carácter negocial –contractual- de los acuerdos del mandato especial y, por el otro, introducir un error interpretativo acerca del alcance y significado del mandato especial. El Notario Público, en aplicación del artículo 1256 del Código Civil, teniendo conocimiento que el poder o mandato especial va a tener efectos registrales, debe exigir, como requisito de validez y eficacia, su formalización en escritura pública. Los anteriores argumentos, acota, se refuerzan por razones de seguridad. Es reiterada, arguye, la mala praxis en Asambleas de Accionistas, donde los “grupos de control” enquistados en el órgano gestor, obtienen carta-poderes en blanco de los accionistas, sirviendo esto para que se cometan irregularidades de todo matiz, lo cual está prohibido en otros ordenamientos jurídicos como el italiano. Esto se evita, concluye, con la exigencia de que tal documento conste en escritura pública, pues el Notario, en ejercicio de su función, y la fe pública que imprime al acto, erradica las prácticas viciadas que suceden en las sociedades mercantiles.

XIX. Contrario a lo afirmado por el recurrente, los juzgadores de segunda instancia no tuvieron por acreditado que en la Asamblea de Accionistas de la sociedad demandada se utilizaran cartas-poder; menos, que fueran otorgadas indebidamente, al no confeccionarse en escrituras públicas; tampoco que, los apoderados así designados adoptaran acuerdos con efectos registrales. De conformidad con el sílabo de hechos probados, lo que se demostró, en lo que interesa, fue: “... **(b)** *Mediante aviso publicado en la Gaceta número doscientos cuarenta y cuatro del miércoles veinte de diciembre del año dos mil, se convocó a los accionistas de Inmobiliaria Los Jardines Sociedad Anónima a una asamblea general ordinaria, para conocer de informe (sic) del Presidente, del cierre económico al treinta de setiembre del año dos mil y asuntos varios, a celebrarse en el Club Cariari, Casa Club en primera convocatoria a las diecisiete horas y si no hubiera quórum a las dieciocho horas en segunda convocatoria del día veintidós de marzo de dos mil uno.- (Ver copia de publicación a folio 95).- (c)* *La anterior asamblea efectivamente se celebró y fue presidida por el señor Mario Pérez Cerdón con una agenda que comprendió punto I informe del Presidente, punto II estados financieros y punto III asuntos varios ordinarios.- (Ver copia de acta de asamblea a folios 63 a 77). ... (e)* *A las dieciocho horas del veintidós de marzo de dos mil uno, el presidente de la asamblea Mario Pérez Cerdón dio por abierta la misma, señalando en el acta que al efecto se confeccionó los nombres de cincuenta y seis personas físicas y jurídicas acreditadas como accionistas y/o representantes de acciones.- (Ver copia de acta de asamblea a folios 63 a 77).- (f)* *Para el registro de acciones y acreditación de accionistas se habilitaron horas del día anterior sea el veintiuno de marzo de dos mil uno, compareciendo únicamente el representante de las accionantes, quien no se registró.- (Ver declaración de los testigos María Eugenia Chanto Cruz, folios 126 a 132; Randall Campos Chanto, folios 133 a 137; y, Carlos José Carrera*

www.derechocomercial-cr.com

Esta resolución fue tomada de la página www.pgr.go.cr/scij
El resaltado de partes del texto es obra de la Lic. Ana Lucía Espinoza Blanco.

**DERECHO SOCIETARIO.
CLASE NO. 5: LA SOCIEDAD ANÓNIMA.**

**ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES**

Castillo, folios 479 a 482).- (g) El señor Danilo Camacho Benavides como representante de las sociedades demandantes, registró y acreditó en la citada asamblea un total de cuatrocientas ochenta acciones, distribuidas de la siguiente manera: de la compañía Grupo Censa S.A. veintiuna acciones, La Parisiense S.A. trescientas dos acciones, Cetro (sic) Cars S.A. tres acciones, Inmobiliaria Dajfu S.A. ciento cincuenta y dos acciones, Compañía Embotelladora Centro América S.A. una acción e Inversiones Dama AA S.A. una acción.- (Ver comprobantes en archivo del Despacho).- (h) Después de abierta la asamblea el presidente don Mario Pérez Cerdón procedió a rendir el informe de la presidencia, una vez concluido el mismo fue puesto a discusión de los asociados pero no fue votado, luego el representante de las actoras solicitó suspender la asamblea por un plazo de tres días, por cuanto no tuvo acceso a los libros de accionistas, actas de asamblea y otros documentos, sin que dicha moción fuera sometida a votación de la Asamblea, por el contrario fue rechazada por la Junta Directiva.- (Ver copia de asamblea a folios 63 a 77).- (i) En la Asamblea de comentario y en virtud de moción presentada por el señor Álvaro Castro, se eligió nueva junta directiva, quedando conformada de la siguiente manera: como presidente el señor Mario Pérez Cerdón, como primer vicepresidente Jorge Méndez Navas, como segundo vicepresidente Gustavo Iglesias Sélter, como secretario Rafael Gutiérrez Badilla, como tesorero Gustavo Duque Rojas, como primer vocal Juan Carlos Eisen Belina, como segundo vocal Julio Berrocal Gólcher, como tercer vocal Adrián Chinchilla Miranda y como cuarto vocal Mario Carranza Castro, como fiscal fue electo el señor Antonio Ruiz Chavarría.- (Idem).” El ordinal 416 del Código de Comercio dispone: “ Los accionistas podrán hacerse representar en las asambleas por apoderado generalísimo o general o por carta poder otorgada a cualquier persona, sea socia o no. ” De los anteriores hechos, en especial, el marcado con la sílaba “e”, no se colige el otorgamiento de cartas-poder por parte de los socios para que fueran representados en la Asamblea de la sociedad demandada cuyos acuerdos son impugnados. En consecuencia, de darse el agravio de mérito, configuraría un quebranto indirecto de ley, incubado en un error de hecho o derecho. Al respecto, resulta oportuno indicar que, al no haberse probado la existencia de apoderados de socios con cartas-poder, los juzgadores de instancia no podían, sin incurrir en una defectuosa fundamentación del fallo, hacer mención de tal aspecto. Al haberlo hecho, se repite, el fallo recurrido padece del vicio apuntado, el cual, según lo ha resuelto reiteradamente esta Sala, configura un quebranto indirecto de ley. Por ello el reproche alegado será aceptado de esa manera. Sin embargo, resulta informal. El casacionista omite indicar, con el rigor debido, cuáles son las pruebas indebidamente valoradas, y las razones por las cuales se considera tal violación. Además, en caso de alegarse error de derecho, no se indican las normas de valor, a juicio del recurrente, violadas por los juzgadores de instancia. Tampoco se refiere, con la claridad y precisión requeridas, a los motivos por los cuales considera que han sido conculcadas. En consecuencia, se impone el rechazo del presente motivo de disconformidad. En todo caso, el meollo de lo alegado por el recurrente en el presente motivo de disconformidad, sea, que las cartas-poderes aludidas en el sub-júdice debieron otorgarse en escritura pública, fue objeto de análisis en los Considerandos XIII y XVII de esta sentencia, en especial el primero, por lo cual se remite a lo ahí consignado.

XX. Como último reclamo a la sentencia recurrida, acusa el casacionista violación de los artículos 20, 175, 177, 180 del Código de Comercio y 104 del Código Procesal Civil, por errónea interpretación y falta de aplicación. Ello al haberse acogido las defensas de falta de

- 21 -

DERECHO SOCIETARIO.
CLASE NO. 5: LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

legitimación activa y pasiva opuestas por las sociedad demandada. El Tribunal se equivocó, acota, al acoger dichas excepciones. En realidad sí les asiste legitimación activa a las actoras para demandar la nulidad tanto de los acuerdos sociales, cuanto de la asamblea y, obviamente, la demanda debe dirigirse contra la sociedad demandada. No explica el fallo recurrido, en forma amplia, las razones para acoger las excepciones planteadas. Además, las justificaciones que indica no son útiles o suficientes. Por lo cual, además de infundada (lesionando el artículo 153 del Código Procesal Civil), quebranta los numerales 175 del Código Mercantil y 104 del Código Procesal Civil. El canon del Código de Comercio, apunta, regula uno de los derechos (corporativos o políticos) de los accionistas, pacíficamente admitido como el derecho de impugnación de los acuerdos sociales y/o asamblea. El principio, en materia de asambleas, es que las resoluciones adoptadas son vinculantes y obligatorias para los socios ausentes o disidentes, salvo el caso del derecho de receso (artículo 32 bis ibídem). Sin embargo, añade, se establece como requisito indispensable e indisputable, que los acuerdos se hayan adoptado legalmente, cumpliendo con los requisitos y formalidades que la ley dispone y exige, pues si los accionistas consideran que fueron tomados en forma antijurídica, tienen el derecho de impugnar en la vía judicial, conforme el canon 177 del Código de Comercio. En el ordenamiento jurídico mercantil, sumamente omiso en esta materia, asevera, la legitimación activa para recurrir los acuerdos sociales la tiene el socio o accionista; sin embargo, no aclara cuál socio la tiene, pero, con base en la doctrina nacional y extranjera, amén de la jurisprudencia, se ha interpretado que pueden impugnar los acuerdos de asamblea, los socios ausentes o disidentes de tales acuerdos, quedando vedada esa posibilidad, desde luego, para los que votaron favorablemente el acuerdo, excepto, apunta, en caso de error o que se trate de un acuerdo contrario al orden público. Otro aspecto oscuro de la legislación es el caso del socio presente en la asamblea, pero que se abstuvo de votar. La legitimación activa, añade, surge de un derecho corporativo que tiene el accionista por pertenecer a una determinada sociedad. Es decir, se trata de un derecho consustancial a su condición de socio. Sin embargo, afirma, para poder ejercerlo, no puede haber contribuido con su voto a crear la “voluntad social” viciada. Tocante a la legitimación de las actoras, se nota que votaron de manera negativa todos los acuerdos adoptados en la Asamblea. Incluso, asegura, su representante se reservó el derecho de pedir la nulidad de la asamblea por los vicios que se presentaron en la misma. Entonces, carece de fundamento la resolución del Tribunal, al acoger la defensa de falta de legitimación activa, al no asistirle derecho. Fue acreditado que las actoras, reitera, son accionistas de Inmobiliaria Los Jardines S.A. (artículos 140 y 687 del Código de Comercio o Principio de la Doble Legitimación), que representaron en dicha asamblea 480 acciones y que todos los acuerdos sociales fueron votados negativamente. En consecuencia, indica, se conculcan, por falta de aplicación, los artículos 175, 177 y 180 del Código de Comercio. Los dos primeros por las razones dichas y, el último, por cuanto le confiere el ejercicio de las acciones de nulidad a cualquier clase de socio, en este caso, accionistas ordinarios y nominativos. Los citados numerales no fueron aplicados por el Ad-quem en el fallo censurado, a pesar de ser los que atribuyen y confieren legitimación activa al accionista disidente o contrario, para intentar la acción de nulidad. La legitimatio ad causam, entendida como legitimación en la causa, agrega, es notoria y evidente en el sub-lítem. Las actoras están autorizadas para exigir que se resuelvan

www.derechocomercial-cr.com

Esta resolución fue tomada de la página www.pgr.go.cr/scij
El resaltado de partes del texto es obra de la Lic. Ana Lucía Espinoza Blanco.

**DERECHO SOCIETARIO.
CLASE NO. 5: LA SOCIEDAD ANÓNIMA.**

**ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES**

sus peticiones hechas en la demanda. Así las cosas, argumenta, el Tribunal conculcó el ordinal 104 del Código Procesal Civil, también por falta de aplicación, al tener las actoras legitimación activa para defender su causa, de impugnar los acuerdos sociales. Respecto a la legitimación pasiva de Inmobiliaria Los Jardines S.A., el Tribunal violó los artículos mencionados, puesto que, la parte legitimada pasivamente, para atender la demanda, es la indicada, en virtud del principio de personalidad jurídica, previsto en el artículo 20 del Código de Comercio, norma infringida por falta de aplicación. Cuando se reclama la nulidad de los acuerdos adoptados por el órgano deliberativo (asamblea o junta de socios), en virtud de la teoría orgánica que predomina en el derecho mercantil, debe demandarse a la sociedad y no al órgano o los sujetos que intervinieron en la decisión. Por ello, no se entiende la opinión del Ad-quem, cuando en la sentencia recurrida afirmó: “... *toda vez que esta demanda no ha sido correctamente dirigida contra la parte demandada.*”. Entonces, se pregunta ¿cuál será la parte demandada que debió demandarse? Es obvio, responde, los accionistas, consejeros, o administradores y el fiscal, no pueden serlo, porque los acuerdos son adoptados por la sociedad, en sentido estricto, por la Asamblea de Accionistas, no por los socios o accionistas que individualmente contribuyen a crear la presunta voluntad social. La demanda, concluye, debe encaminarse contra la sociedad, según los artículos 20 y 175 del Código Mercantil y 104 del Código Procesal Civil, infringidos, reitera, por falta de aplicación.

XXI. El Tribunal, en el Considerando XVII de la sentencia recurrida afirma lo siguiente: “**XVII.-** *Se desprende de todo lo expuesto y analizado que la demanda intentada por las sociedades actoras no es de recibo y consecuentemente, en lo que ha sido objeto de apelación, sea, en los extremos de la demanda que fueron acogidos, se revocará el fallo impugnado para declararla sin lugar en todos sus extremos y en cuanto rechaza las excepciones de falta de derecho y falta de legitimación activa y pasiva opuestas por la parte accionada y en su lugar se acogerán, la de falta de derecho, pues la pretensión de la parte actora no ha encontrado amparo en las normas jurídicas invocadas al efecto, la de falta de legitimación activa porque a la actora no le asiste su derecho como tal y la falta de legitimación pasiva, toda vez que esta demanda no ha sido correctamente dirigida contra la parte demandada.-*”. En realidad, según se deduce fácilmente de lo dicho por los juzgadores de segunda instancia, la excepción acogida es la de falta de derecho, respecto de la cual el casacionista no muestra disconformidad alguna. Lo indicado por el Tribunal en torno a las defensas de falta de legitimación ad causam activa y pasiva, como consecuencia de haberse acogido la ya indicada, carece de importancia. El agravio de mérito, en consecuencia, resulta fútil, al no combatirse las razones por las cuales se acogió la excepción de falta de derecho; es decir, el rechazo de todos los motivos alegados por la parte actora como fundamento de la pretendida nulidad de los acuerdos tomados en la Asamblea de Accionistas impugnada de la sociedad demandada. Ergo, se impone el rechazo del presente motivo de disconformidad.

XXII.- En mérito de las razones expuestas, se impone desestimar el recurso de casación formulado, imponiéndole a la parte que lo formuló el pago de sus costas (artículo 611 del Código Procesal Civil).

- 23 -

**DERECHO SOCIETARIO.
CLASE NO. 5: LA SOCIEDAD ANÓNIMA.**

**ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES**

POR TANTO

Se revoca el auto de esta Sala número 1086-F-04 de las 9 horas 15 minutos del 24 de diciembre del 2004. Se declara sin lugar el recurso formulado, con sus costas a cargo de la parte actora.

Anabelle León Feoli

Luis Guillermo Rivas Loaiciga

Román Solís Zelaya

Óscar Eduardo González Camacho

Carmenmaría Escoto Fernández

Rec: 32-04
Kattia