UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE LAS AMERICAS

FACULTAD DE DERECHO

ANALISIS JURIDICO SOBRE LA IMPUGNACION DE ACUERDOS EN ASAMBLEAS DE SOCIOS EN LAS SOCIEDADES ANONIMAS

CARLOS DIAZ ARROYO

Contenido

Contenido

CAPITULO I: INTRODUCCION 5

Planteamiento del Problema 5

Objetivo General 7

Objetivo Especifico 7

Justificación 8

Antecedentes 11

Proyecciones 16

CAPITULO II: MARCO TEÓRICO 18

Sociedad Anónima 18

Socios 23

Clases de Asambleas 27

Las Asambleas Extraordinarias 29

Asambleas Mixtas 31

Limitaciones de la Asamblea de Accionistas 32

Convocatoria 32

Órgano de Fiscalización 36

Tipos de Fiscalización: 36

Consejo de Administración o Junta Directiva 38

Derecho de Asistencia y al Voto en las Asambleas Generales 42

Constitución de la Asamblea 43

Conducción de la Asamblea 44

Discusión y Deliberación en las Asambleas. 45

Acta de Asamblea 46

Deliberaciones de las Asambleas de Accionistas 47

Deliberación como un Acto Unilateral. 48

Deliberación de Acto Simple 48

Protección de Minorías 49

Derechos Individuales de los Socios 51
Derecho a Dividendos y Utilidades 52
Derecho de Transmisibilidad de Acciones 53
Derecho al Voto 54
Derecho del Socio de Hacerse Representar. 55
Derecho a la Cuota de Liquidación 55
Derecho de Receso 55
Derecho de Información 57
Derecho a la Convocatoria 58
Derecho Aplazar la Votación 59
Derecho a Pedir Responsabilidad de los Administradores 59
Exigencia de Mayoría Reforzada 59
Derecho de Impugnación de los Acuerdos Sociales 60
Derecho de Suscripción Preferente. 61
Nulidades de los Actos y Acuerdos de las Asambleas de Accionistas 62
Nulidad de los Actos y los Acuerdos de las Asambleas de Accionistas en las Sociedades Anónimas 64
Derecho de Impugnación 67
CAPITULO III: MARCO METODOLOGICO 84
Enfoque de la Investigación 84
Diseño de la Investigación / Método 85
Muestra de la Investigación 86
Variables o Unidades de Análisis 86
Instrumentos 87
Procedimientos para la Recolección de Datos 88
Métodos de Análisis 88
Capitulo IV: Análisis de Resultados 89
Capítulo V: Conclusiones y Recomendaciones 122
Referencias 128
Libros 128
Jurisprudencia Nacional 129
Juez 1 139

POR TANTO 154
Juan Carlos Brenes Vargas 154
Jzj 154
Juez 1 154
Tribunal Segundo Civil Sección I 155
Contenido de Interés: 155
Texto de la resolución 157

CAPITULO I: INTRODUCCION

Planteamiento del Problema

A través del presente trabajo de investigación lo que se pretende es analizar es si la normativa que regula el régimen impugnatorio sobre los acuerdos societarios tomados en las asambleas de socios de las Sociedades Anónimas son suficientes o están acorde para satisfacer los derechos de los socios disidentes.

En Costa Rica, los accionistas se reúnen en Asambleas de socios y en ellas deliberan y toman acuerdos mediante el voto de mayoría a los cuales quedan sometidos en forma obligatoria.

El régimen impugnatorio de los acuerdos sociales tomados en las asambleas de socios de las Sociedades Anónimas tienen un interés particular debido a su naturaleza jurídica ya que en principio solo se puede impugnar los acuerdos que se toman por las causales establecidas en el código de comercio de las cuales nos remite el numeral 176 de dicho cuerpo normativo por lo cual es importante y más adelante se irán desarrollando dichas causales.

En nuestro Código de Comerciolos supuestos de impugnación de los acuerdos de asambleas están regulados en los artículos 176 y 178, los cuales establecen a grandes rasgos que serán producto del cambio en la convocatoria y celebración de la junta, también por que se viole el orden público, la moral y las buenas costumbres, además que se violen los estatutos de la sociedad y los derechos de algún accionista

El articulo 176 limita al socio disidente a la interposición de causales de Nulidad sobre los acuerdos societarios tomados en las asambleas de socios en los supuestos de que la asamblea no fue convocada por el órgano competente o en forma diferente a las previstas en la ley o el pacto social, que la asamblea fue celebrada fuera del lugar donde la sociedad tenga su domicilio o del lugar previsto en el pacto constitutivo o constituida sin

el quórum exigido por ley,siendo que se dejan por fuera, causales como las podrían serNulidad por Exceso de Poder, causales por conflicto de intereses, regulación por grupos de control, debería ser una lista abierta, no se debería limitar los mecanismos de defensas de los socios minoritarios ya que todos los conflictos podrían ser casuísticos.

El régimen de nulidad está previsto mediante de los artículos 835y 836 del Código Civil la cual es normativa no especializada de materia mercantil y afecta susceptiblemente los derechos de las minorías toda vez que el régimen impugnatorio en materia Civil está más orientado a conocer contratos bilaterales entre las partes los cuales rigen algún tipo de contra prestación entre las mismas.

El artículo 178 del Código de Comercio señala que la causa de anulabilidad sería la transgresión de alguna de las cláusulas del pacto constitutivo de la sociedad y sus modificaciones, en su caso cualquier acuerdo que se llegue sería nulo.

Se analizará con énfasis en el derecho Comercial, la normativa que regula los acuerdos societarios,sin dejar de lado los aspectos civiles, se requiere analizar a la luz de la normativa en que se regula la adecuación de lanulidad a anulabilidad que sean aplicables para cada caso en concreto y ver la efectiva tutela del derecho comercial.

El presente estudio trata de responder a la siguiente interrogante, ¿Resulta suficiente y está bien establecida la normativa comercial vigente en Costa Rica, relacionada con la impugnación de los acuerdos sociales dentro de las Asambleas de Socios en las Sociedades Anónimas, en tutela de los socios disidentes?

Objetivo General

Analizar si la normativa que regula el régimen impugnatorio de los acuerdos societarios en las sociedades Anónimas garantiza la efectiva solución de los conflictos sociales y el debido proceso en tutela de los derechos de los socios disidentes.

Objetivo Especifico

Definir la naturaleza jurídica de las Sociedades Anónimas.

Analizar el régimen impugnatorio de los acuerdos societarios de las Sociedades Anónimas.

Advertir las afectaciones jurídicas de los socios disidentes por los acuerdos tomados en las Asambleas de socios.

Justificación

Por medio dela presente investigaciónrelacionadocon el tema sobre la Impugnación de Acuerdos en Asambleas de Socios en las Sociedades Anónimas se pretende analizar si la normativa que regula el régimen impugnatorio sobre los acuerdos societarios tomados en las asambleas de socios en las sociedades anónimas es suficiente o esta acorde para satisfacer los derechos de los socios disidentes, además podrán establecer los diferentes criterios que se dan para potencialmente ir desarrollando este examen jurídico sobre este tema de gran relevancia.

Una de las mayores incógnitas acerca de la presente investigación, consiste en cuál es la importancia para conocer y estudiar a fondo lo relacionado sobre la impugnación de los acuerdos de socios dentro de las sociedades anónimas y es que el presente análisis se justifica por la relevancia que revisten Sociedades Anónimas dentro de nuestro desarrollo social, siendo en gran parte un pilar importante de la economía de nuestro país ayudando a solventar las necesidades y carencias, tanto de las personas como del Estado como tal y que se podrían ver perjudicadas a raíz de afectaciones de socios minoritarios o terceras personas afectadas por los acuerdos tomados por mayoría.

Las Sociedades Anónimas están conformadas por diferentes tipos de órganos los cuales son el Órgano Administrador o Junta Directiva y el Órgano Fiscalizador y por último, pero el más importante de todos, el órgano supremo que se conoce como Asamblea de Socios el cual está conformado por personas físicas o jurídicas que son los dueños de las acciones y se encargarán de la toma de decisiones con el fin de alcanzar el giro comercial por el cual se constituyó la sociedad.

Cabe cuestionarse sobre cuál es la mayor inquietud acerca de este tema y nace como consecuencia de que en nuestra legislación comercial no se encuentra regulada de manera correcta, ya que es insuficiente, no se establecen algunas causales que podrían ser de importancia que se lleguen a tutelar para la protección de los socios disidentes, además que la normativa aplicable al tema sobre la Impugnación de los Acuerdos de Asambleas de Socios en las Sociedades Anónimas, nos remite a la normativa del Derecho común, entendiéndose ésta como la legislación Civil, misma que lo que regula son acuerdos de contratos bilaterales entre las diferentes personas y no acuerdos de mayoría o unánimes tomados por el órgano supremo de toda sociedad anónima como lo sería la Asamblea de Socios que podría estar afectando los derechos de los socios disidentes.

Se muestra, además una gran necesidad de abarcar este tema debido a que los acuerdos o nulidades acordadas en este tipo de Asambleas tienen un carácter coactivo hacia el resto de socios minoritarios,que no votaron a favor de dicho asunto o estaban ausentes durante la votación, siempre y cuando se les haya convocado a estos de la manera debida que exige nuestro Código de Comercio.

Una de las grandes preguntas acerca de esta investigación es si alguna persona o un grupo determinado se podría ver beneficiado en relación si es o no provechosa la investigación y es que se analizará y recopilarán las normas, jurisprudencia y doctrina de autores nacionales e internacionales para así poder descifrar si en realidad que la normativa que regula el régimen impugnatorio de los acuerdos societarios en las sociedades Anónimas garantiza la efectiva solución de los conflictos sociales y el debido proceso en tutela de los derechos de los socios disidentes, y que a través de esta investigación se lograra definir si en caso de afectación de algún grupo de socios cuáles serán las consecuencias, además de los remedios jurídicos para poder interponer una defensa adecuada en contra del presunto perjuicio.

Por otra parte podrá prexistir la interrogante en relación en cuanto si es de importancia poner en proceso un trabajo de investigación sobre este tema, y respondiendo a esta incógnita,se podrá determinar que sí es de suma relevancia llevar a cabo este análisis

debido a todo la conveniencia social que tiene este tema en desarrollo por el gran auge que ha tenido este tipo de personas jurídicas como lo son las Sociedades Anónimas, en nuestra Nación, que inclusive fortalecen diferentes campos económicos como la hacienda de nuestro país.

Esto podrá servir para establecer las herramientas jurídicas, además de conocer sus falencias y poder mantener siempre una armonía o control a lo interno de la sociedad a la hora de la toma de diferentes acuerdos, así como en el momento cuando se intente realizar impugnaciones de convenios específicos.

Con el desarrollo del presente proyecto de investigación se podrá dar respuesta a si las causales contempladas en el régimen impugnatorio de los acuerdos societarios son suficientes o contemplan todos los supuestos relacionados con los conflictos sociales y si el procedimiento establecido en la normativa responde necesariamente a la tutela jurídica de los derechos de los socios disidentes, generando recomendaciones tendientes a la modificación de la normativa impugnatoria, la inclusión de causales no contempladas y el esbozo sobre la propuesta de un procedimiento especial.

El régimen impugnatorio en el derecho Civil en Costa Rica posee una amplia variedad de problemas prácticos a la hora de alegarlos, por lo que mediante el desarrollo de esta tesis se irán viendo las diferentes posibilidades de cómo alegarlas, así como los vacíos normativos y la dificultad de aplicar las normas a las cuales remite el Código de Comercio y de este modo tener una forma para la resolución de posibles conflictos.

Mediante la obtención de toda la información que ha sido recolectada se tratará de confirmar la teoría que nos planteamos acerca de si la normativa que regula el régimen impugnatorio de los acuerdos societarios en las sociedades Anónimas garantiza la efectiva solución de los conflictos sociales y el debido proceso en tutela de los derechos de los socios disidentes, delimitar sobre una posible, imperfecta e ineficiente normativa, en relación con este tema que dicho sea de paso como se ha ido desarrollando, se aplicaría la normativa relacionada a la impugnación de acuerdos de la nulidades del Código Civil.

Por todos estos puntos expuestos es que se determina la importancia de la presente investigación, que iremos desarrollando a partir de recopilación de normativa,

jurisprudencia, entrevista que se aplican para los acuerdos tomados por las Asambleas de Accionistas de las Sociedades Anónimas, en la cual se podrá definirla naturaleza jurídica de las Sociedades Anónimas, se podrá analizar el régimen impugnatorio de los acuerdos societarios de las Sociedades Anónimas y se podrán advertir las afectaciones jurídicas de los socios disidentes por los acuerdos tomados en las Asambleas de socios,

Antecedentes

Es de suma importancia empezar por el desarrollo histórico del Derecho Comercial, que sirve de base para delinear lo que puede ser en el futuro.

El comercio, como forma de actividad y supervivencia humana, ha existido desde los tiempos más antiguos, en las diferentes tribus han que existido personas que se dedicaban al intercambio de bienes y servicios, de modo que se constituye en su principal medio de vida, estas personas son los comerciantes.

Empero de lo anterior, esta rama del derecho no surge con el comercio mismo, sino más adelante, lo que demuestra que el comercio y el Derecho Comercial, no han compartido hasta el día de hoy la misma finalidad.

Derecho Romano

El Derecho Romano fue condescendiente, se logró ajustar a las necesidades sociales, sin embargo no regio para las actividades comerciales de los extranjeros, quienes no lograron llegar a formar propiamente un círculo cerrado de comerciantes.

En archivos antiguos es posible encontrar especies de contratos mercantiles, contratos de compraventa, prestamos prendas, además de la costumbre comercial.

El encargado de regular el tránsito mercantil era el pretor peregrino, quien era flexible y equitativo, resolvía caso por caso polémicas relacionadas con asuntos mercantiles.

Se dice que en la época del Derecho Romano, no se conoció expresamente un Derecho Mercantil, si no que este se acoplo al Derecho Privado común que existía en la época.

Edad Media

En esta edad se desarrolló un sistema comercial más subjetivo, se establece que nace producto de la Revolución Industrial del siglo XII, en donde agarra auge la economía urbana y comercial.

Emerge como respuesta a las necesidades de los comerciantes, que se agrupaban por medio de corporaciones las cuales forjaban el crecimiento de la riqueza, no existía una verdadera autoridad que lo regulara lo cual favoreció el desarrollo de la creación del derecho en esta época.

Como se indicó a falta de pretor peregrino que resolviera los conflictos por medio del Derecho Civil, que era sumamente formalista en relación a la actividad comercial y prohibía la estipulación de intereses, favorecía a los deudores, además de que no resolvía las disputas de manera rápida y ágil, se creó el llamado derecho usual que se fundamentaba en los usos y costumbres de los comerciantes inscritos en las corporaciones y que posteriormente se incorporarían en los estatutos de estas.

También se creó la figura del cónsul, quienes serían los encargados de resolver contiendas que se pudieran originar en las relaciones comerciales, justificados por criterios de equidad, informalidad de contratos, tutela de créditos y cumplimiento de obligaciones.

El Derecho comercial, aflora como un derecho diferente al Derecho Civil, no solo en sus fuentes sino también en su jurisdicción y uniformidad.

Se crearon elementos jurídicos de gran transcendencia como letras de cambio, quiebras, contratos de seguros, contratos a favor de terceros, entre otros.

Renacimiento

Se da a partir del siglo XVI, en el nacen nuevos mercados, así como el origen de los estados Europeos, estos hacen que el derecho mercantil evolucione, se deja de prescindir

de la metodología de las corporaciones y se enfoca en los actos de comercio, por medio de las llamadas ordenanzas.

Estas se fundamentan en las costumbres de los comerciantes, misma que rigen hasta el día de hoy, el derecho comercial paso a ser regulado por el estado.

Nacieron 2 ordenanzas de suma importancia y estas fueron la ordenanza del comercio terrestre de 1673 y la del comercio marítimo de 1681, ambas ordenanzas de origen francés, la primera establecía que todo acto que involucrara una letra de cambio era un acto de comercio, sin importar si alguna de las partes fuera o no comerciante.

En 1737, en España se crearon las ordenanzas de Bilbao, que tuvieron efectividad hasta la creación del Código de Comercio de 1829, estas lo influenciaron de gran manera así como la regulación comercial de América.

El problema con estas ordenanzas era que no definían que es un acto de comercio, ya que históricamente el derecho comercial ha regulado el comercio propiamente dicho, además de la producción mercancías, los seguros, la banca, prestaciones de servicios entre otras actividades, como acto de comercio se entiende todo aquel que está regulado por el legislador.

En esta época surgen las Sociedades Anónimas, las bolsas de comercio y se perfeccionan los contratos de seguros.

Revolución Industrial

Se dio en el siglo XIX, se confía en la razón como la fuente creadora del derecho, y cambio la manera de producir bienes y servicios e impulsa la labor bancaria, en esta revolución de sustituyeron las ordenanzas por los códigos.

El acto de comercio, se convierte en doctrina,se utiliza como parámetro que determinan la metería mercantil.

Reunificación del Derecho Privado

En el siglo XX, se reunifico el derecho privado, en este los países que lo unificaron conservan un único código civil que incluye las disposiciones mercantiles, acoplando la normativa civil a materia mercantil, actualmente se rige por medio del sistema dualista en el cual existe y rige por medio del Código Civil y el Código de Comercio.

Además se dieron promulgación de leyes especiales mercantiles, dejando de lado el Código Civil Unificado, a este fenómeno se le ha llamado descodificación del Derecho Mercantil generando descoordinación del derecho mercantil.

La Nueva LexMercatoria, La Constitución Económica y las Nuevas Figuras Comerciales.

A mediados del siglo XX a partir de la globalización, el Derecho Comercial, vio nacer la lexmercatoria, originada, por los comerciantes, quienes resuelven los conflictos no solo en órganos jurisdiccionales, sino además también por medio del arbitraje.

En esta época se crearon organismos internacionales de derecho comercial como el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, la cámara de Comercio Internacional, entre algunas otras, en cada país el Derecho Comercial se enmarca dentro de la llamada constitución económica y al cual también colabora en caracterizar el derecho fiscal y laboral.

En las últimas décadas, se han creado figuras contractuales de gran relevancia como el lesing, factoring, engineering, el derecho comercial está en periodo de transición, en el cual se mesclan institutos de la época de la revolución industrial, con elementos actuales.

Evolución del Derecho Comercial en Costa Rica

Como fue señalado párrafos más atrás, la primera legislación mercantil que rigió en Centro América y Costa Rica, se dio por medio de las Ordenanzas de Bilbao, misma que fueron aprobadas por el Rey Felipe V, en 1737, con base en estas se nombró un Diputado Consular, que se encargaría de conocer los conflictos mercantiles.

Las Ordenanzas de Bilbao, estuvieron vigentes en Costa Rica, hasta 1841, cuando se promulgo el Código General del Estado de Costa Rica, mismo que no poseía disposiciones que rigieran el Derecho Comercial, a falta de esta regulación en 1847 se emitió una ley la cual pretendía regular estos asuntos mercantiles y a las Sociedad Económica Itineraria, cual se conformaba por cafetaleros y comerciantes, pero que nunca se llegó a ejecutar.

Fue hasta el 22 de Julio de 1853 en el gobierno de Juan Rafael Mora, que se promulgo el primer Código de Comercio, mismo que era una copia del Código de Comercio Español de 1829, adaptado a las necesidades propias de nuestro país, el cual establecía a los comerciantes inscribirse provincialmente, además de la creación de tribunales de comercio, mismo que se reformo y entro a regir los juzgados Especiales de Comercio en cada una de las provincias.

Un Siglo después del código de 1853, se promulgo el Nuevo Código de Comercio, mediante la Ley número 2797 del 4 de Agosto de 1961, mismos que tuvo muchas críticas y nunca llegó a regir, finalmente en su lugar se creómediante la Ley 3284 del 30 de Abril de 1964, que entro en vigencia el 1 de junio de ese mismo año, este código tomo como modelo el código de comercio de Honduras.

Antecedentes de la Investigación

Como antecedentes de la presente investigación se encontró la tesis de la Universidad Internacional de las Américas, año 2009, de la postulante a Licenciada en Derecho Jenny Lucrecia Vargas Truck, titulada “Propuesta para reducir el aumento diluyente del capital social en las sociedades anónimas y sus posibles remedios” misma en las cuales no indica cuál será su objetivo general y ni los específicos, pero que toma temas en general de las sociedades anónimas y que en sus conclusiones establece que para asuntos relacionados con las Sociedades Anónimas, se aplica normativa tanto del derecho Comercial como de la rama del Derecho Civil, además que los plazos para la impugnación de acuerdos es tan corto que podrían consolidarse a pesar de los defectos.

Otro de los antecedentes que se encontró a nivel nacional es la tesis de la Universidad de Costa Rica, del año 2012, del postulante a Licenciado en Derecho Alberto

Víquez Garro, con el título de “La Impugnación de Acuerdos de Junta Directiva en las Sociedades Anónimas Costarricenses por parte de los socios minoritarios, análisis jurisprudencial, normativo y su solución en el Derecho Comparado”, en la cual se estableció como objetivo general analizar el desarrollo histórico de las Sociedades Anónimas para determinar con exactitud las limitaciones y funciones de la Junta Directiva, estudiar los medios mediante los cuales los socios podrían anular sus acuerdos, analizando los derechos de los socios minoritarios dentro de una Sociedad Anónima en la actualidad. Para esta investigación, se utilizó un enfoque cualitativo. Entre sus conclusiones se establece que existen muchas trabas para solicitar la responsabilidad de los administradores de la sociedad, además de que los acuerdos de las juntas directivas no se encuentran bien regulados, además de que se establece una propuesta para reformar algunos artículos del Código de Comercio.

Proyecciones

Como tópicos generales con la presente tesis se busca conocer todos los aspectos fundamentales que tengan que ver con toda la estructura como están compuestos las sociedades anónimas, sus órganos, funciones principales, formas de composición y su jerarquía de un órgano en relación con otro, además de analizar si la normativa que regula el régimen impugnatorio de los acuerdos societarios en las sociedades Anónimas garantiza la efectiva solución de los conflictos sociales y el debido proceso en tutela de los derechos de los socios disidentes.

Entre las principales metas se pretenden alcanzar, con la presente investigación, es dar a conocer que en nuestra normativa no se encuentra bien regulado los asuntos concernientes a las impugnaciones sobre acuerdos de juntas directivas, mismos que podrían causar perjuicios a socios que sean minoría disidente o a las ausentes, además de definir la naturaleza jurídica de las Sociedades Anónimas, analizar el régimen impugnatorio de los acuerdos societarios de las Sociedades Anónimas y advertir las afectaciones jurídicas de los socios disidentes por los acuerdos tomados en las Asambleas de socios.

Además de analizar los aspectos sobre la nulidad de los acuerdos que nos establecen los artículos del Código de Comercio en relación con los presupuestos determinados por el Código Civil, que la misma normativa comercial es la que remite para que sea conocida por el derecho común.

En esta tesis, además se pretende conocer las facultades que tengan las minorías disidentes así como los terceros afectados por algún acuerdo, para interponer alguna impugnación sobre algún acuerdo en el cual puedan ver sus intereses afectados, así como sus expectativas de derecho.

Este estudio se considera que es totalmente viable debido a la importancia social que revisten las sociedades anónimas en nuestro país, las cuales, a su vez, son grandes generadoras de fuentes de empleo, así como las más poderosas contribuyentes a nuestro fisco, que podrían ver afectado su orden o existencia debido a las disconformidades entre los accionistas o inclusive como anteriormente se ha indicado con terceras personas, ya sean físicas o jurídicas que se puedan ver sus intereses disminuidos.

Entre las inquietudes que se plantean está en conocer la forma de poder proceder a interponer una Impugnación sobre los Acuerdos de las Juntas Directivas, saber más específicamente los remedios procesales y la aplicación de la normativa tanto mercantil como la Civil que podría ser aplicada, saber la capacidad, legitimación, plazos y todos los asuntos procesales que competan en relación a este tema en específico.

CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

En este segundo capítulo se abordará los temas teóricos por medio de los elementos más importantes que le competen a esta tesis mediante palabras claves que extraemos del título de esta tesis como los que se irán detallando a continuación, como lo serían, Sociedad Anónima, Asamblea de Socios, Impugnación.

Sociedad Anónima

Después de haber realizado un repaso a lo largo de toda la historia de las Sociedades Anónimas es de suma importancia tener la forma más clara posible, el concepto de sociedad, cada uno de los órganos que la componen, que para efectos nuestros, será a la Sociedad Anónima, dándole para efectos de la presente investigación relevancia al que se conoce como órgano supremo el cual es la Asamblea de Accionistas.

Para ir adentrarse a este tema tan complejo se tendrá que conocer la definición de esta persona jurídica la cual va ser el centro de nuestro objeto de estudio, por lo que se podrá ir delimitando por medio de los siguientes conceptos de diferentes doctrinarios, los cuales establecen lo siguiente:

> "… es el tipo de sociedad mercantil cuyo capital está dividido en acciones y en la que únicamente responde su patrimonio del cumplimiento de las deudas sociales" Según Sánchez Calero (1994) p 298

Otra de las corrientes nos establecen que

> … La sociedad anónima está concebida como un instrumento jurídico destinado a la realización de grandes empresas. Fundamentalmente, esta sociedad es una entidad creada para movilizar los ahorros de grupos numerosos de personas. Presupone así, la existencia de muchos accionistas los cuales a menudo cambian. Por esa razón, es imposible que los socios la administren, directa y personalmente; de ahí surge la necesidad de que

> existan ciertos órganos que se encarguen del manejo de los asuntos sociales Oreamuno Blanco Rodrigo,1960, p 117

Además se aportará otra definición de éste tipo de sociedad mercantil la cual la define como

> "La sociedad anónima es la sociedad de tipo de capitales, en oposición a la sociedad de personas, y podemos definirla como la que existe bajo su nombre, con un capital social que se divide en acciones, que puede negociarse por títulos negociables, y que está compuesta exclusivamente de socios que solo son responsables por el pago de sus acciones" Gonzalez Fallas Jorge, (1998) p 103.

De las dos definiciones anteriores queda claro cuáles son los conceptos, pero aun así se considera que es más atinada la corriente del autor Gonzales Fallas, esto debido a que aparte de la definición que él hace, da diferentes elementos como lo es el capital social, además que explica que las acciones que poseen los accionistas podrán ser fácilmente negociadas y trasmisibles de algún socio a una tercera persona interesada en adquirirlas. Complementándola con la segunda definición indica una situación de gran relevancia y es que este tipo de figura mercantil es la más elegida por los empresarios para el desarrollo del comercio.

Se establece, también, que la Sociedad Anónima es una sociedad de capitales, compuesta por tres elementos los cuales son el elemento personal, patrimonial y formal con nombre propio y que se divide en acciones su capital, estas acciones pueden ser negociables y están compuestas únicamente por los socios que son los responsables por el pago de las acciones, se caracterizan porque existen bajo nombre propio, los socios o accionistas tienen responsabilidad reducida al pago de sus aportaciones, las cuales se dividen en acciones que pueden ser negociables y traspasadas.

El contrato mediante el cual se suscribe una sociedad es totalmente diferente a los demás, es un contrato especial, es plurilateral, en el cual varias personas participan, y adquieren derechos y obligaciones en igualdad de condiciones, en nuestro Código de

Comercio está regulado en los artículos del 18 al 24, en los cuales están establecidos los requisitos de la constitución del pacto social.

A la hora de hablar de una sociedad anónima se debe de entender que ésta es una organización de mínimo 2 personas y conjunto de bienes preordenado y coordinados, para alcanzar un fin productivo, mediante el ejercicio en común de una actividad económica, actuada mediante aportes dados por los socios, de los cuales se desprenden las acciones.

De la anterior definición cabe resaltar y explicar que cuando se indica que es una organización de personas y bienes, significa que las personas son los socios y los bienes el capital social que al inicio es patrimonio de cada persona que conforma la sociedad y luego se convierte en capital social.

Se dice que es preordenada y coordinada con la meta de alcanzar un fin productivo: el fin productivo se convierte en el propósito medio para conseguir el fin último que es la obtención de ganancias.

En su nacimiento la sociedad asume un rol de un acto o contrato, pero durante su vida ésta asume un aspecto de relación, es decir, una forma de organización, al inicio es un contrato, pero durante su existencia es una organización

> "1) Mientras en el contrato bilateral el contenido de la prestación (cosas, servicios, derechos de la propiedad, de disfrute, etc) es lo que caracteriza cada tipo de contrato, la clase y el contenido de la prestación es diferente en el contrato de sociedad.
> 2) En el contrato de sociedad no hay contra prestaciones porque el acreedor de la prestación no es el consocio, si no la sociedad, la ganancia es producto del negocio y no equivalente de la prestación.
> 3) Por la misma razón, las prestaciones no ingresan en el patrimonio de los otros contratantes, si no en el fondo social.
> 4) Las prestaciones no deben ser equivalentes, puesto que no están motivadas por una contra prestación, sino por la consecuencia del fin común. Los contratos bilaterales representan una oposición; el contrato de sociedad

> represente una comunidad o solidaridad de intereses…" Garrigues, Joaquín (1987) Curso de Derecho Mercantil, p 26.

Por medio de la definiciónse puede relucir lo mencionado anteriormente de que el concepto como tal de que la sociedad es un contrato no es del todo correcto, si no que al buscar fines comunes más bien encajaría en una organización de personas en la cual quieren obtener finalidades concretas y específicas que logran alcanzar y cubrir sus necesidades.

Según la sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en la resolución de las dieciséis horas treinta y cinco minutos del veintiocho de marzo del año dos mil uno, señala cuáles son los cuatro elementos que deben conceptualizar esta sociedad,estos son A) La naturaleza contractual del acto que le da vida a la sociedad, B) La estructura que va poseer la sociedad, C) El tipo de actividad que va desarrollar la sociedad y D) El ánimo de los Socios.

> *"Resulta claro que para constituir una sociedad, ésta supone la unión de esfuerzos por dos o más individuos con miras a desarrollar una determinada actividad susceptible de procurarles una ganancia partible. En ese evento, el derecho ofrece la posibilidad de canalizar tal aspiración en forma adecuada y justa para ellos, así como para los terceros, a través del contrato societario. De conformidad con los principios inspiradores de este instituto jurídico, tres son sus elementos integradores, a saber: una pluralidad de personas involucradas en la actividad; una comunidad de bienes, dinero o industria, destinados a la realización del fin pactado, y el acuerdo de repartir las ganancias. A dichos elementos precisa añadir otro de vital importancia, cual es la voluntad de unión, el ánimo de los contratantes de correr una suerte común, la cual implica riesgos y desventajas. Trátase de una disposición anímica, conocida como "affetiosocietatis" o "animus contrahendaesocietatis", la cual entraña una convergencia de intereses; una coordinación funcional de prestaciones*

> *dirigidas a la obtención del fin común propuesto. He aquí las características de la sociedad en términos generales."*

La Sociedad Anónima tiene una organización interna en la cual la persona jurídica se va ir desarrollando a través de órganos con los cuales va empezar a operar, estos son La Junta de Accionistas, El Consejo de Administración y el Órgano de Vigilancia, el primero que mencionamos por la gran mayoría de doctrinarios es considerado como el órgano supremo de la sociedad, deliberante y de mayor poder conformado por todos los accionistas.

El Consejo de Administración es un órgano necesario dentro de toda sociedad anónima, y es necesario, se encarga de los actos de administración y dirección de la sociedad y tendrán la representación judicial y extrajudicial de la sociedad, además de responsabilidad en caso de no actuar diligentemente.

Órgano de Fiscalización es como una especie de ojos de la asamblea, ejerce el control sobre acciones u omisiones de alguien o un conjunto de personas, es el órgano de mayor importancia dentro de la organización de una sociedad anónima y su principal misión o finalidad es controlar los actos del órgano administrativo, inicialmente fue creado en Alemania y, posteriormente, fue adoptado en Francia, hasta que poco a poco se fue desarrollando en muchos otros países, con el fin principal de salvaguardar intereses ajenos.

Queda claro que existen tres elementos principales para que exista una sociedad mercantil los cuales son el elemento personal, patrimonial y formal, además una actividad que, por lo general, es lucrativa y una formalidad registral.

> "cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos se obligue a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes y servicios, participando de los beneficios y soportando las perdidas" Fernando Mascheroni, 1993, Sociedades Anónimas, p 29

Socios

Según el artículo 140 del Código de Comercio se entenderá como socio al inscrito como tal en los registros de accionistas, y de conformidad con el artículo 120 del mismo cuerpo normativo, la acción es el título mediante el cual se acredita y transmite la calidad de socio. Las acciones comunes -también llamadas ordinarias- otorgan idénticos derechos y representan partes iguales del capital social. Está prohibida la emisión de acciones sin valor.

Según la sentencia del Tribunal Segundo Civil Sección Primera, en el voto 38 de las 10:20 del 21 de enero del 2009, establece que

> VI.- EN CUANTO A LA LEGITIMACIÓN AD CAUSAM ACTIVA DE LA PARTE ACTORA. Conforme al orden de los agravios, considera esta cámara que el primer aspecto que debe ser dilucidado acá es el de la legitimación ad causam activa. La recurrente alega que la parte actora carece de legitimación para interponer esta demanda, debido a que nunca acreditó su condición de accionista de la sociedad "Cabinas Río Mar de Dominical sociedad Anónima". Indica que los numerales 140 y siguientes y 261 del Código de Comercio disponen los requisitos para acreditar esa condición, lo cual solo era posible mediante la exhibición del asiento de registro de accionistas donde conste la propiedad de las acciones (legitimación) y la tenencia del título (titularidad).(El destacado no es del original)

Por lo anterior, se tiene que indicar que la legitimación para ser socio se adquiere todo aquel que se encuentre inscrito en el libro de registros de accionistas, o que posee el título que lo respalde como tal.

Además, la sentencia del Tribunal Segundo Civil en su voto 317 de las 10:10 del 31 de agosto del 2005, establece que:

> V. ...respecto al punto en discusión, debemos tener claro, que uno de los derechos con los que cuenta todo accionista, es el de cuestionar los acuerdos sociales, en los supuestos que señala la ley y previo cumplimiento de los correspondientes requisitos (artículo 178 del Código de Comercio), de ahí

que, en lo que concierne al ejercicio de acciones de nulidad de Asambleas de Accionistas

, la legitimación activa para su interposición está reconocida a aquellas personas que ostenten la condición de socios conforme lo dispuesto en el artículo 180 del Código de Comercio. Es decir, únicamente los accionistas son los legitimados para interponer una acción de nulidad. En lo que respecta a la acreditación de socio, este Tribunal, Sección Segunda, en el voto número 186 de las 9:50 horas del 30 de mayo del 2003, dispuso: "Lo referido al tema de la adquisición, acreditación y transmisión de la condición de socio de una sociedad anónima debe entrelazarse conforme a lo preceptuado en los ordinales 120 y 140 del Código de Comercio. El primer ordinal determina en lo que interesa que la acción es el título mediante el cual se acredita y transmite la calidad de socio. Por su parte, el ordinal 140 establece que la sociedad considerará como socio al inscrito como tal en los registros de accionistas, si las acciones son nominativas; y al tenedor de éstas, si son al portador. Del engarce de los citados textos legales no se evidencia que resulte -contra lege- la posibilidad de adquirir acciones sin que éstas existan en su materialidad -o sea que no hayan sido impresas-. Adviértase al efecto que el ordinal 120 determina los efectos jurídicos atribuidos por la Ley a una acción referidos a la acreditación y transmisión de la calidad o condición de socio. Más que una definición de lo que debe entenderse por una acción, el citado artículo alude a los atributos que el ordenamiento reconoce al titular de una acción de una sociedad anónima conforme a los términos descritos. Por su parte el artículo 140 ibídem, regula la forma en que se reconoce la condición de socio respecto al emisor -sociedad emisora del título accionario-, donde se establece que la sociedad reputará como socio al inscrito como tal en el libro de accionistas en el caso de acciones nominativas. En esta última disposición se resalta lo relativo a la existencia de un Registro de accionistas que como es propio en materia registral en general, sabido es, de conformidad con los principios informadores de ese derecho en particular, se tiende a la protección de la

> buena fe del tercero como la piedra angular dimanante para su protección dentro del sistema. Por ende, la norma aludida determina en términos generales que según los datos del registro de socios, el que aparece como accionista se reputará como tal en relación al emisor y respecto a terceros.

La impugnación tiene por finalidad obtener revocación de la decisión tomada anteriormente y ésta podría ser total o parcialmente de conformidad con la molestia de la minoría disidente o ausente.

Asamblea de Socios

Otro de los elementos que se deben desgranar es el de la Asamblea de Socios ya que éste es el otro componente fundamental de la presente investigación, al ser este órgano el que decide el curso por el cual debe seguir la sociedad anónima, por lo que se aportará diferentes definiciones acerca de ella:

> La asamblea de accionistas es el órgano deliberativo, necesario y no permanente de la sociedad anónima, consistente en la reunión de accionistas, debidamente convocados por el órgano de administración o de fiscalización, congregados en una estructura de carácter colegiada que, basada en el principio de la mayoría, trata y toma decisiones obligatorias para la sociedad sobre las materias de su competencia específica incluidas en el orden del día.Roitman Horacio, Aguirre Hugo, Chiavassa Eduardo, 2009, Manual de Sociedades Comerciales, pag 764

Otra de las corrientes acerca de las Asambleas de Socios es la siguiente

> (…) una reunión de accionistas que ha sido debidamente convocada a fin de adoptar por mayoría unos acuerdos sobre asuntos de su competencia, que obligan al conjunto de accionistas de la sociedad, hayan o no asistido, y estén o no de acuerdo con la decisión adoptada. Escribano Bellido Carlos, 1984, Todo Sobre Sociedades Anónimas

En estas dos corrientes hay que inclinarse más sobre la establecida por Roitman Horacio, Aguirre Hugo, Chiavassa Eduardo, por cuanto establece más, específicamente, los detalles de cómo operan y su existencia debido a que indica su permanencia, forma de integración y la manera como se van a deliberar las decisiones tomadas.

Con estas definiciones de los elementos fundamentales de la presente investigación será mucho más fácil la compresión en términos generales de estos, además de que es fundamental conocerlas por la importancia que adquieren dentro de las Sociedades Anónimas.

A continuación, se irán desarrollando otros aspectos de gran importancia para este estudio, además de que se adentrará en aspectos más generales de estos que acabamos de definir con el fin de fortalecer este capítulo.

Como se indicó anteriormente para los efectos que nos interesan hay que enfocarse más a fondo en conocer el órgano de Consejo o Asamblea de Accionistas que lo se definirá tomando en consideración el numeral 152 del Código de Comercio como el órgano supremo de la sociedad y que emiten su voluntad colectiva en las materias de su competencia, además este mismo artículo señala que las facultades que la ley o la escritura social no atribuyan a otro órgano de la sociedad, serán de la competencia de la asamblea.

Este órgano, es la autoridad superior, de las sociedades, en cuanto a su competencia expresan la voluntad colectiva de lo que les compete, su función es llevar la sociedad en relación a lo que la mayoría de los accionistas haya decidido, en teoría siempre salvaguardando los intereses de la sociedad y sometiendo a todos los accionistas a las decisiones tomadas, a menos de que los acuerdos tomados sean ilegítimos y contrarios a los intereses sociales.

Las Asambleas de Socios, por lo general, son órganos colegiados conformados en muchos casos por gran cantidad de socios, se señala que es un órgano cien por ciento soberano, con una función totalmente deliberativa.

De muchas de definiciones dadas por la doctrina se podría extraer nuestro propio concepto de Asambleas de Socios el cual es el órgano principal dentro de la sociedad,

totalmente deliberativo el que no es permanente ya que únicamente se agrupa cuando sea convocado por algún otro órgano y que por medio de la mayoría se encarga de la toma de decisiones de carácter coactivo que le dará el rumbo por seguir a la sociedad.

En los casos en que las sociedades están conformadas por una cantidad grande de socios, la única forma que se podría lograr reunirlos para que intervengan en los asuntos de la empresa es por medio de las convocatorias a las Asambleas de Accionistas, logrando la interacción entre los socios y los otros dos órganos que, también, conforman a las sociedades, de ahí la importancia a las asambleas de accionistas ya que es materialmente imposible que subsista una sociedad en la cual no está presente al menos en sus convocatorias este órgano.

Entre las principales características de las Asambleas de Socios se pueden desmembrar las siguientes, toma decisiones fundamentales de la sociedad, no es un órgano permanente, ya que solo puede reunirse cuando ha sido convocada, o bien, cuando esté presente la totalidad del capital social sin previa convocatoria, inhabilidad de representar a la sociedad ante terceros, no puede asumir su representación ya que ésta solo se realiza a través del órgano de administración, tiene autonomía limitada, salvo en el caso de asambleas totalitarias, ésta debe dedicarse a discutir exclusivamente los temas dentro del orden del día.

La gran diferencia de otros órganos, la asamblea de socios no depende de los otros para funcionar, ya que se trata de la voluntad social de los accionistas o propietarios de la sociedad.

Clases de Asambleas

Se establece en el artículo 153 del Código de Comercio que en nuestro país existen dos tipos de Asambleas, las cuales son Generales y Especiales, las primeras de subdividen en Asambleas Ordinarias y Extraordinarias.

Asambleas Ordinarias.

En este tipo de asambleas los accionistas se reúnen una vez al año, a partir de tres meses de que se computa el ejercicio económico o cierre del año fiscal.

Facultades de las Asambleas Ordinaria

1) Contraponerse a los asuntos incluidos en el orden del día.
2) Discutir, aprobar o improbar sobre los informes de resultados del ejercicio anual que presenten los administradores y tomar las medidas que consideren necesarias.
3) Establecer la entrega de utilidades conforme lo indique la escritura social.
4) En caso de ser necesario, nombrar, revocar, los nombramientos de los administradores y de los funcionarios del órgano de vigilancia.

En las Asambleas Generales tendrán una participación la totalidad de socios, las Especiales, solo por socios que posean derechos especiales o particulares, en estos no es necesario la asistencia y participación de todos los socios si no únicamente un grupo determinado. En las asambleas ordinarias establece el artículo 155 del Código de Comercio que se podrán tratar o discutir cualquier tipo de asunto siempre y cuando no sean:

a) Modificar el pacto social;

b) Autorizar acciones y títulos de clases no previstos en la escritura social;

c) Los demás asuntos que, según la ley o la escritura social sean de su conocimiento, ya que estos asuntos están reservados para ser tratados en Asambleas Extraordinarias.

Los temas que de pretenden debatir en las asambleas ordinarias se tienen los siguientes:

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

a) Discutir y aprobar o improbar el informe sobre los resultados del ejercicio anual que presenten los administradores, y tomar sobre él las medidas que juzgue oportunas;

b) Acordar en su caso la distribución de las utilidades conforme lo disponga la escritura social;

c) En su caso, nombrar o revocar el nombramiento de administradores y de los funcionarios que ejerzan vigilancia; y

d) Los demás de carácter ordinario que determine la escritura social

Si nos remitimos al artículo 155 éste nos señala que el plazo para la celebración de las Asambleas Ordinarias será como mínimo una vez al año, dentro de tres meses después del cierre fiscal, en los cuales, además de los asuntos incluidos en el orden del día, se deberá tratar los anteriormente señalados.

Las Asambleas Extraordinarias

Son aquellas Asambleas las cuales se celebran para resolver cualquier tipo de situaciones siempre y cuando le corresponda la competencia al Órgano de Socios, puede reunirse en cualquier momento y que, por lo tanto, puede o no celebrarse

En relación con las asambleas extraordinarias, se tocarán temas como lo son

a) Modificar el pacto social;

b) Autorizar acciones y títulos de clases no previstos en la escritura social; y

c) Los demás asuntos que, según la ley o la escritura social sean de su conocimiento.

La gran diferencia entre estos tipos de Asambleas se da en la competencia y el objeto por tratar en cada una de éstas, en Costa Rica nuestra normativa permite la celebración de Asambleas mixtas, en los cuales se pueda tocar temas, tanto de Asambleas Ordinarias como Extraordinarias.

En este tipo de Asambleas Extraordinarias se tocarán temas como los que nos establece el artículo que se mencionará a continuación.

Estas Asambleas están reguladas en el artículo 166 que establece que “En una misma asamblea se podrán tratar asuntos de carácter ordinario y extraordinario, si la convocatoria así lo expresare.”

> Para unos, la distinción de la asamblea, en ordinaria y extraordinaria, se hace en relación a la época de la reunión; para otros, la competencia de las asambleas es la base para distinguir unas de otras; no ha faltado quien, sobre el criterio de la normalidad o anormalidad de la reunión, trate de hacer una separación entre una y otra asamblea; y alguno más aventurero, ha considerado que no es la asamblea sino la materia a tratar la que debe considerarse como ordinaria o extraordinaria.Vásquez del Mercado Oscar, 1971, Asambleas de Sociedades Anónimas, p 26.

Dándonos esta definición una de las diferencias entre asambleas ordinarias y extraordinarias, tomando en cuenta aspectos como el momento cuando se celebren estas u otros como tipo de temas por tratar en el orden del día.

> "La distinta calificación de ordinarias y extraordinarias no está en relación con la materia a tratar, sino al tiempo de la convocatoria, debiéndose las primeras, convocar, por lo menos, una vez al año, dentro de los cuatro meses siguientes al cierre del ejercicio social y las segundas cuando sea necesario acordar sobre las materias del art. 2365."Brunetti Antonio, 2001, Sociedades Mercantiles, p 363.

Establece este otro autor que la clasificación radica en el momento cuando sean convocadas.

En la escritura de constitución de la sociedad se señalará cuál es el órgano o la persona dentro de la sociedad que se encargará de realizar la convocatoria a los diferentes tipos de asambleasy a falta de disposición expresa se realizaráésta por medio de publicación en La Gaceta, la persona que haga la convocatoria será la encargada de señalar el orden del díapor tratar.

Todas las Asambleas de accionistas deben reunirse en el lugar que indique la escritura social, o en el lugar del domicilio social de la sociedad, ante de la convocatoria se debe.

Asambleas Mixtas

Este tipo de Asambleas es aquella en las cuales se realizan la ceremonia de la Asamblea Ordinaria y Extraordinaria en una sola cesión, de modo que se evita de esta manera que, posteriormente, se tenga que realizar la convocatoria para la celebración de las asambleas en diferentes oportunidades.

Cabe destacar que en relación con el aviso de convocatoria se debe indicar a los socios que se tocarán asuntos, tanto de Asambleas Ordinarias como de Extraordinarias, si no se indica no se podrán examinar temas Ordinarios y Extraordinarios, en cuanto al quórum de asistencia se tendrán que celebrar por la mayoría de socios que sea exigida.

Este tipo de Asambleas pese a que no indican el nombre se encuentra regulado en el numeral número 166 del Código de Comercio que expresamente establece.

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

Asambleas Especiales

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

Del artículo anteriormente mencionado se puede establecer como definición que las Asambleas Especiales serán aquellas en las cuales solo participarán los socios que tengan derechos específicos concedidos de derechos exclusivos, en relación con asustons que no se tendrán que tratar con los demás socios.

Según lo establecen estos autores lo importante de estas Asambleas Especiales se delimita a un grupo de accionistas con derechos específicos o preferentes que tratarán asuntos que únicamente los podría ya sea para bien o para mal afectarlos o beneficiarlos a ellos mismos.

El artículo 121 del Código de Comercio da la facultad para autorizar y emitir una o más clases de acciones que otorgarán derechos diferentes a determinados accionistas

> "ARTÍCULO 147.- Cuando existan diversas clases o categorías de acciones, cualquier proposición que tienda a eliminar o modificar los privilegios de una de ellas, deberá ser aprobada por los accionistas de la categoría afectada, reunida en asamblea especial."

De modo que las Asambleas Especiales deberán aprobar las decisiones tomadas por las Asambleas Generales que puedan estropear alguna clase de acciones preferentes o especiales.

Limitaciones de la Asamblea de Accionistas

El poder de este Órgano Supremo de la sociedad no es ilimitado.

En nuestra legislación se establecen los limites como lo son, según el artículo 181 del Código de Comercio que imponeun límite a la Asamblea de Accionistas que deriva de la existencia del órgano de administración, al que la ley le encarga la función de administrar y representar judicial y extrajudicialmente a la sociedad en todos los actos comprendidos en el objeto social, siendo este último el único delegado de realizar estas funciones sin que la Asamblea de Socios pueda intervenir.

Convocatoria

La convocatoria está regulada en el Código de Comercio, específicamente, en el numeral 158 del mismo que claramente establece lo siguiente:

> ARTÍCULO 158.- La asamblea deberá ser convocada en la forma y por el funcionario u organismo que indica en la escritura social, y a falta de disposición expresa, por aviso publicado en "La Gaceta".
>
> Se prescindirá de la convocatoria cuando, estando reunida la totalidad de los socios, acuerden celebrar asamblea y se conformen expresamente con que se

> prescinda de dicho trámite, lo que se hará constar en el acta que habrán de firmar todos.

Se debe convocar por la forma, funcionario u órgano que se indique en el pacto social o por medio de la Gaceta, por medio de los requisitos formales, la convocatoria es requisito necesario para la legítima constitución de la Junta, de manera tal que sin convocatoria no puede celebrarse legalmente lajunta de accionistas.

Por tanto, para que la Asamblea de Accionistas sea legítima debe ser anticipadamente convocada, de lo contrario no tendría valor alguno.

De conformidad con la sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, voto 00682, de las 10:45 horas de 20 de setiembre del 2006, se define la convocatoria como:

> "(…) consiste en el llamado o cita a los socios para que concurran a un determinado lugar, en un día y hora previamente señalados para conocer asuntos relacionados con el ente societario."

Las acciones de convocatoria tienen gran importancia, como se analizó sin la convocatoria no habría junta así sea que se encuentren todos los accionistas juntos, ni se podrá llegar al análisis para la toma de decisiones, en otras palabras esta reunión sin la convocatoria previa jurídicamente seria irrelevante.

En Costa Rica, según el numeral 171 del Código de Comercio, está establecida la doble convocatoria, esto, tanto para las Asambleas Ordinarias como para las Extraordinarias, ya que en estas asambleas no habría ningún inconveniente de celebrarse, si en la primera convocatoria no se alcanzó el quórum obligatorio para llevar a cabo la asamblea y así de esta manera poder alcanzar los acuerdos necesarios que fueron sometidos a votación.

La convocatoria de segunda instancia se tendría que realizar de manera conjunta con la convocatoria a la asamblea de primera instancia, si para la primera no se alcanzó el quórum necesario, la persona encargada o el órgano competente tendrá que notificarles a los accionistas que se va abrir la cesión de segunda instancia para su asistencia y se tendrán

que cumplir con todas y cada una de las formalidades que exija la ley en cuanto a forma y plazos establecidos.

Es de suma importancia que se establezca y se indique que es una convocatoria de segunda convocatoria y no se podrá alterar el orden del día establecido ya que si se altera se tendría a convocar a una nueva asamblea desde la primera convocatoria.

> "ARTÍCULO 164.- La convocatoria para asamblea se hará con la anticipación que fije la escritura social, o en su defecto quince días antes de la fecha señalada para la reunión, salvo lo dicho en los artículos 159 y 161.
>
> En este plazo no se computará el día de publicación de la convocatoria, ni el de la celebración de la asamblea. Durante este tiempo, los libros y documentos relacionados con los fines de la asamblea estarán en las oficinas de la sociedad, a disposición de los accionistas.
>
> Si en la escritura social se hubiere subordinado el ejercicio de los derechos de participación, al depósito de los títulos de las acciones con cierta anticipación, la convocatoria se hará con un plazo que permita a los accionistas disponer por lo menos de una semana para practicar el depósito en cuestión."

Si por alguna circunstancia está reunida la totalidad de los socios y todos están dispuestos a celebrar la asamblea, renuncian al trámite de convocatoria se celebrará la misma, únicamente se requiere la firma de todos los socios aceptando la celebración además se tendrá que indicar la hora y el lugar en donde realizó la reunión.

En el caso de que los administradores no quieran hacer la convocatoria, o pasan 15 días a partir de que se le hizo la solicitud, los interesados en realizar la convocatoria tienen el derecho de a expresar la petición al juez competente, siguiendo siempre los lineamientos o trámites correspondientes.

Anticipación de la Convocatoria

En el pacto social va estar determinado la hora y fecha cuando se va realizar la asamblea, si ésta no está señalada, en el término de quince días entre la convocatoria y la fecha para la reunión, excepto que la convocatoria haya sido a solicitud de la minoría de socios o sea hecha por un juez, en estos supuestos se dará un plazo de anticipación, para contar este plazo de anticipación, no de tomar en cuenta el día de la publicación de la convocatoria ni el día de la celebración de la asamblea.

El fin que se busca con este plazo de anticipación es que los socios tengan a su disposición los documentos y libros concernientes con la finalidad de la convocatoria para su previo estudio.

Esto se logra gracias al orden del día está regido en el artículo 163 del Código de Comercio y del cual se puedé definir que la agenda que establece la persona encargada de realizar la convocatoria a la Asamblea de Socios y que establece todos los asuntos por tratar para que entren en discusión y así se delibere si serán o no aprobados.

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

El orden del día debe ser totalmente específico, puntual, de manera que deberá incluir cada uno de los asuntos que deberán discutir, deliberar y aprobar en la asamblea de accionistas, de forma que no se produzca ninguna confusión ya que esta va limitar la competencia de la asamblea.

La relevancia del orden del día se da por las situaciones que se detallarán a continuación:

Define la competencia material de asamblea, de manera que una vez que se hayan establecido los temas por tratar en la asamblea de socios estos no podrán sufrir cambio alguno, serán totalmente nulos aquellos acuerdos sobre convenios que no fueron señalados, la cual sería una causal de impugnación.

Establece un fuero de protección para los accionistas, los pone en conocimiento de los temas por tratar en la asamblea que fueron convocados e impide actuaciones maliciosas y de mala fe entre socios ausentes o presentes.

Se da un derecho de información ya que los socios antes de la asamblea pueden tener acceso total a toda la documentación y los libros a fines a los temas por tratar.

El orden del día podrá ser redactado por el presidente, secretario, órgano de vigilancia, accionistas, quienes podrán indicar aspectos que consideren relevantes a tratar durante la celebración de la asamblea.

Órgano de Fiscalización

Este Órgano es de mucha importancia dentro de la sociedad ya que se va encargar de controlar los actos del Órgano Administrativo, siendo ésta su finalidad primordial, la raíz de la palabra es fiscalizar la cual se refiere al control de acciones u omisiones de una o un grupo de personas. Es llamado “El Ojo de la Asamblea”.

La tarea de este órgano consiste en analizar las actividades para verificar si cumple o con las normativas vigentes y los acuerdos tomados que tendría que seguir la sociedad, este, es un órgano permanente dentro de toda sociedad.

Tipos de Fiscalización:

Dentro de nuestra normativa existen dos tipos de fiscalización los cuales son interna y externa.

Como fiscalización Interna se debe entender que es aquella que corresponde a los fiscalizadores que integran un órgano de forma permanente e independiente de los administradores para la vigilancia de una actividad administrativa.

La forma de fiscalización Externa, va más allá de la sociedad, ésta engloba el control que tiene el Estado sobre las sociedades anónimas, por medio de leyes, normas, es

unamanera que utiliza el Estado para regular que todas las sociedades tengan un mismo orden y sigan las mismas normas a fin de mantener una vigilancia sobre éstas.

El Fiscalizador es la o las personas a quienes se les encomienda la función más importante para la sociedad anónima que es salvaguardar de intereses ajenos de los socios.

Quedan excluidos para ejercer las funciones fiscales quienes conforme con la ley estén inhabilitados para ejercer el comercio, los que desempeñen algún otro cargo dentro de las sociedades y las cónyuges de los administradores o parientes consanguíneos, y afines hasta segundo grado. Además de toda persona que tenga interés contra puestos a los fines de la sociedad, se tendrán que abstener desempeñar funciones en este cargo, bajo pena de ser sancionados por danos y perjuicios.

Las funciones de los fiscales las establece el Código de Comercio en el artículo 197 que expresamente señala:

> "ARTÍCULO 197.- Son facultades y obligaciones de los fiscales:
>
> a) Comprobar que en la sociedad se hace un balance mensual de situación;
>
> b) Comprobar que se llevan actas de las reuniones del consejo de administración y de las asambleas de accionistas;
>
> c) Vigilar el cumplimiento de las resoluciones tomadas en las asambleas de accionistas;
>
> d) Revisar el balance anual y examinar las cuentas y estados de liquidación de operaciones al cierre de cada ejercicio fiscal;
>
> e) Convocar a asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas en caso de omisión de los administradores;
>
> f) Someter al consejo de administración sus observaciones y recomendaciones con relación a los resultados obtenidos en el cumplimiento de sus atribuciones, por lo menos dos veces al año.

Será obligación del consejo someter al conocimiento de la asamblea general ordinaria los respectivos informes;

g) Asistir a las sesiones del consejo de administración con motivo de la presentación y discusión de sus informes, con voz pero sin voto;

h) Asistir a las asambleas de accionistas, para informar verbalmente o por escrito de sus gestiones y actividades;

i) En general, vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo, las operaciones de la sociedad, para lo cual tendrán libre acceso a libros y papeles de la sociedad, así como a las existencias en caja;

j) Recibir e investigar las quejas formuladas por cualquier accionista e informar al consejo sobre ellas; y

k) Las demás que consigne la escritura social."

Consejo de Administración o Junta Directiva

Como segundo Órgano dentro de toda sociedad está el que se puede definir como el órgano ejecutivo, éste es el consejo de Administración o Junta Directiva, el cual se encarga de la administración de la empresa, ejecutar los acuerdos tomados en junta y estar al frente de la representación de la sociedad. Por medio de éste es que se ejercer la actividad como tal ya que a través de él se establecen las relaciones de comercio entre las empresas y terceros.

Es el órgano que se encarga de la administración, es obligatoriamente permanente y totalmente indispensable para el normal funcionamiento de la sociedad, es el medio por el cual se llevan a cabo las operaciones de la sociedad, como actividades de comercio y todas aquellas que se pactaronen los estatutos sociales de toda sociedad anónima.

El artículo 181 del Código de Comercio nos dice expresamente que "Los negocios sociales serán administrados y dirigidos por un consejo de administración o una

> junta directiva, que deberá estar formada por un mínimo de tres miembros, quienes podrán ser o no socios y ostentar las calidades de presidente, secretario y tesorero. Salvo norma contraria en los estatutos, en la elección de consejeros, los accionistas ejercerán su voto por el sistema de voto acumulativo…"

Entre las obligaciones del presidente se encuentran representación judicial y extrajudicial de la sociedad frente a terceros, voto de calidad en caso de empate, convocar al Consejo a las sesiones y dirigir sus reuniones.

Por su parte, las funciones del secretario se pueden establecer que esta firmar las actas de las asambleas y las del propio Consejo, es el depositario de los libros de actas de Asamblea y del Consejo y del registro de socios.

La función primordial del tesorero radica en la obligado a llevar los libros contables de la empresa o sociedad.

La junta directiva en cuanto a las decisiones que tomesoberanamente, únicamente podrán ser revisadas por la Asamblea de Socios, los trabajos de los miembros de la Junta Directiva, que están establecidos en el Código de Comercio, además de los estatutos sociales de la sociedad.

> Nos señala el artículo 182 del Código de Comercio que "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."

En los artículos que se detallan continuación se muestran algunas de las funciones que ejercen las juntas Directivas, como por ejemplo, las siguientes:

> Establece el numeral 155 del Código de Comercio que deberán "… Discutir y aprobar o improbar el informe sobre los resultados del ejercicio anual que presenten los administradores, y tomar sobre él las medidas que juzgue oportunas"

De lo que se extrae que a estos les toca presentar informes del ejercicio anual de la sociedad dirigida a la Junta de Accionistas.

> ARTÍCULO 158.- “La asamblea deberá ser convocada en la forma y por el funcionario u organismo que indica en la escritura social, y a falta de disposición expresa, por aviso publicado en "La Gaceta"... “El o la administradora señalada en la junta directiva tendrán la obligación de convocar a las Asambleas de Socios, cumpliendo con el protocolo establecido.
>
> ARTÍCULO 168.- “Salvo estipulación contraria de la escritura social, las asambleas ordinarias o extraordinarias serán presididas por el presidente del consejo de administración; y a falta de éste, por quien designen los accionistas presentes; actuará como secretario el del consejo de administración, y en su defecto, los accionistas presentes elegirán uno ad-hoc.”

Que nos permite interpretar que el responsable de presidir la Junta de Accionistas es el presidente de la Junta Directiva siempre que no se designe a otra persona diferente.

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

Esto quiere decir que durante la celebración de las Asambleas de Socioslos administradores tienen la obligación de responder todas las consultas de los accionistas y presentarles toda la información que estimen necesaria.

La Junta Directica será nombrada por medio de las Asambleas Ordinarias en los cuales se nombrarán o revocarán los nombramientos de los administradores o personas que ejerzan la vigilancia, pueden ser socios o no, nombrados a plazo fijo o por el plazo social, y podrán convocar asamblea general.

El nombramiento del Consejo de Administración de las sociedades anónimas se tendrá que inscribir en el Registro Mercantil, esto como lo establece el numeral 235 inciso e del Código de Comercio.

Está totalmente prohibido a algunas personas con altos cargos públicos, ocupen al mismo tiempo cargos en juntas directivas, como representantes o apoderados de empresas privadas, entre otras limitaciones que se detallan en el artículo que se detallará a continuación.

Hablando de las funciones de las Juntas Directivas se puede sintetizar que se encuentra regular el funcionamiento de los libros y escrituras contables, aprobación de balances, función deliberativa, manejar negocios sociales, función ejecutiva, función representativa, entre otras.

La Junta Directiva, como órgano colegiado que es, actúa por medio de la adopción de acuerdos y su posterior ejecución. Para estos acuerdos se requerirá una convocatoria, con la asistencia de los administradores y de la del quórum, todos estos acuerdos serán tomados y validados por elección de la mayoría.

Sus principales características se puede enlistar de la siguiente manera como un órgano colegiado, necesario, permanente y de nombramiento periódico que realiza actos de administración y dirección que poseen la representación judicial y extrajudicial, además que debe asumir responsabilidades, estas responsabilidades se dan cuando el funcionario no cumple con sus funciones, ni con el fin social, actúa negligentemente y ejecuta una mala gestión.

En cuanto a este tema de responsabilidad es importante recalcar que alos administradores no se le pueden atribuir los riesgos a que se somete la empresa, el actor debe demostrar el daño y el incumplimiento, además de cuál era la conducta que debía

llevar a cabo el administrador para no causar el daño y al administrador le corresponde probar los elementos que lo excluyan de la responsabilidad.

Derecho de Asistencia y al Voto en las Asambleas Generales

Según establece el Código de Comercio en el numeral 158, tienen derecho de asistir a las Asambleas Generales entendiendo, tanto las Ordinarias como las Extraordinarias, la totalidad de los socios.

¿Cómo se podría definir si una persona es o no socia de la sociedad? Esto lo podríamos determinar revisando las inscripciones en el libro de registro accionistas, además de que cualquier accionista podría ejercer un mandato para que en la asamblea lo represente otra persona, por medio de un Poder General o Generalísimo, que se puede otorgar a cualquier persona ya sea un particular o un socio.

> Nos establece el artículo 173 del Código de Comercio que en"las asambleas deberán asistir, por lo menos, un consejero, o un administrador y un fiscal de la sociedad; de lo contrario, la asamblea podrá aplazarse por una sola vez, de conformidad con el artículo anterior."

En cuanto al voto lo ejercerán las personas que tengan acciones comunes, el artículo 139 establece que por cada acción común se tendrá derecho a un voto, en la constitución se podrá imponer restricciones de ningún tipo a ese derecho al voto que tengan este tipo de acciones.

El mismo artículo da la posibilidad que en el acto constitutivo, o en futuras modificaciones que se hagan, se vaya limitando el derecho al voto en las Asambleas Ordinarias, a las acciones especiales o privilegiadas, pero ese derecho no podrá privar en Asambleas Extraordinarias que se reúnan para modificar el objeto social, el plazo social, acuerdos de fusión con otra sociedad o establecer el domicilio social fuera del territorio de la Republica, tal y como lo establece el artículo 145 del Código de Comercio.

Constitución de la Asamblea

Dependiendo del tipo de Asamblea que se trate, se requiere de un mínimo de acciones con derecho a voto o de capital para que se considere legalmente constituida.
Nuestra normativa indica los requisitos para el quórum de asistencia y de votación diferentes para las asambleas ordinarias y extraordinarias la diferencia de éstas es la primera y segunda convocatoria.

Por quórum se debe entender como el número mínimo de accionistas o capital que se necesita para que pueda ejercer funciones un órgano colegiado, el que está fijado en los estatutos de ley, en las asambleas ordinarias se considera legalmente reunida en la primera convocatoria deben estar presentes al menos la mitad de las acciones con derecho a voto y las resoluciones solo serán válidas cuando cuente con la mitad de los votos presentes, esta mitad será válida siempre y cuando en los estatutos del pacto social no se establezca una mayoría más elevada.

Por su parte las Asambleas Extraordinarias deberán estar representadas al menos por tres cuartas partes de las acciones con derecho a voto, para que se consideren legalmente constituidas, las resoluciones se tomarán como válidas cuando sean tomadas por más de la mitad de la totalidad de ellas, esto tomando en cuenta el artículo 170 del Código de Comercio.

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

En cuanto a la segunda convocatoria se tendrá válidamente reunida con cualquier tipo de acciones y las resoluciones se tendrán que tomar por más de la mitad de todos los presentes, para esta segunda convocatoria, la normativa no establece un número de quórum

determinado de asistencia, pero si determina uno de votación, que es menor al requerido en primera convocatoria.

Conducción de la Asamblea

Tanto las Asambleas Ordinarias como las Extraordinarias tendrán que ser presididas por el presidente del Consejo de Administración, siempre y cuando no haya otra cosa estipulada en el pacto de escritura social, cuando no se pueda contar con la presencia de este presidente, la asamblea será presidida por la persona escogida por los socios presentes, el secretario será el mismo del consejo de administración y si tampoco se cuenta con su presencia igualmente será a libre elección de los socios presentes.

Analizando lo anterior se puede interpretar que en los dos tipos de Asambleas deben poseer un conductor que direccione el orden de la asamblea, por disposición legal esta persona debe ser el presidente del órgano de administración, a quien le compete llevar el orden del día en la asamblea, y se le atribuye la responsabilidad de resguardar la prudente constitución y deliberación, además deberá realizar un informe detallado de las votaciones realizadas en la asamblea.

El presidente deberá guiar la deliberación, otorgar la palabra a los socios que la soliciten en el momento ideal, pudiendo poner orden en caso de contienda, llevar el control del tiempo por cada tema concreto y deberá descartar todos los asuntos que no fueron incluidos en el orden del día.

En cuanto al secretario de la asamblea le corresponderá llevar un control de todos los accionistas que asistieron a la asamblea, indicar si lo hicieron personalmente o por medio de un representante, indicar el total del capital social de las acciones que tienen derecho a voto, con la necesidad de validar si existe o no quórum, esto por cuanto y se había explicado que para la existencia de quórum se necesita cierta cantidad de socios y capital que estén presentes.

Al validar que se cumplan todos los requisitos tendrá el presidente que hacérselo saber a los socios indicándole que la asamblea está bien constituida y de ahí se toma el punto de partida para la deliberación de asuntos por tratar incluidos en el orden del día y la implementación de acuerdos sociales.

Discusión y Deliberación en las Asambleas.

Cuando se constituyó la Asamblea, se cumplieron todas las formalidades de convocatoria y publicidad, se veló por el correcto orden del día, se confirmó el quórum, se les dio el derecho a la información a los socios, se les dio el derecho de voz y la cantidad de votos correcta, de le debe poner en conocimiento de los accionistas los temas por los que fue convocada la asamblea.

Cada tema estipulado en el orden de día debe ser discutido y estudiado por los socios, a pesar de que la discusión está bajo un control de tiempo no se puede impedir que los socios deliberen correctamente por esta razón, ya que si no se permite la correcta deliberación la asamblea podría ser motivo de impugnación.

Con el derecho a voz, se deberá entender como aquel que ejerce el presidente para con los socios con el cual se les dará una participación activa a estos, pero de manera mesurada con el objetivo de deliberar los temas en tiempo prudencial se debe salvaguardar el uso de la palabra de todos los socios.

Durante la asamblea todos los socios podrán solicitar informes y aclaraciones que estimen debidas en relación con los temas por tratar, con la única excepción que el presidente estime que los datos solicitados puedan menoscabar los intereses sociales, esta excepción no es procedente si la solicitud es proveniente de accionistas que representan al menos el veinte por ciento del capital social, esto, según establece el artículo 173 del Código de Comercio.

El párrafo segundo del artículo mencionado anteriormente señala que se debería hacer constar en actas su petición como los motivos por los cuales le denegaron la información.

Cuando termina la deliberación, el presidente dará por terminada la asamblea, junto con cada punto del orden del día establecido y va someter a elección respetando las reglas establecidas para el quórum de votación establecido para cada asamblea que se trate, ya sea asamblea general de primera o segunda convocatoria.

Acta de Asamblea

De cada Asamblea de Accionistas se debe establecer constancia de éstas, en éstas se plasmarán todas las deliberaciones y resoluciones sociales que se acordaron, esto por razones de seguridad jurídica, este es un documento privado exigido por ley

Según lo establece el artículo 252 del Código de Comercio, el acta debe estar anotada en el libro de asamblea de socios.

En cada acta de asamblea de accionistas quedarán registradas en su libro correspondiente y obligatoriamente deberán ser firmadas por el presidente y el secretario de la asamblea, estos registros quedarán, además respaldados con la documentación correspondiente, tal constancia es importante a los efectos de la legitimación del accionista para impugnar los acuerdos anulables.

El acta debe cumplir a cabalidad una serie de requisitos, entre ellos indicar según el artículo 259 del Código Comercial, el lugar, la horacuando inicio y finalizó la asamblea, fecha de la celebración de éstas, para dar constancia que la asamblea se celebró en el sitio indicado y todo concordado con el aviso de convocatoria, además debe contener las manifestaciones hechas en la deliberación, describir las formas de votación, indicación veraz de las decisiones y detallar el resultado final de las votaciones.

Además es de suma importancia que conste si la convocatoria se realizó simultáneamente para una asamblea ordinaria y extraordinaria, en ella se deberá también constatar de que estuvieron presentes los socios,además del administrador y el fiscal de la sociedad, ya que el artículo 173 establece que en la asamblea deben estar presentes como mínimo un administrador, un consejero y el fiscal.

El artículo 259 del Código de Comercio establece expresamente los requisitos del libro de actas que establece que

"En el libro de Actas, que deberá ser encuadernado y foliado, se asentará la minuta detallada de cada asamblea ordinaria o extraordinaria, consignando:

1) Lugar y fecha en que se celebra la reunión;

2) Número de acciones o cuotas de capital que concurran a la asamblea;

3) Cómputo de votos; y

4) Acuerdos tomados, haciendo constar los votos salvados que se emitan.

Por otro lado, se exigen otros requisitos como los que nos indica el artículo 174 que establece los expresamente los siguientes:

Las actas de las asambleas de accionistas se asentarán en el libro respectivo y deberán ser firmadas por el presidente y el secretario de la asamblea. De cada asamblea se formará un expediente con copia del acta, con los documentos que justifiquen la legalidad de las convocatorias y aquéllos en que se hubieren hecho constar las representaciones acreditadas.

Deliberaciones de las Asambleas de Accionistas

La Asamblea de Accionistas es el órgano más importante de cualquier sociedad, su objeto principal es la deliberación y toma de decisiones, es totalmente inaceptable que los accionistas, los estatutos o el órgano de administración eliminen el debate y les quiten a los

socios el derecho de opinar, ya que como se indicó la Asamblea de Accionistas tienen amplias facultades de decisión ya que ellos determinan la competencia de sociedad.

Existen diferentes tipos de deliberación como los que se irán detallando y explicando a continuación:

Deliberación como un Acto Unilateral.

Según Vásquez del Mercado Oscar 1971, Asambleas de Sociedades Anonimias, p 193 acto unilateral es aquel en el cual interviene una única persona o una colectividad que manifiesta su voluntad en el mismo sentido, con el fin de alcanzar el objeto social de la sociedad, dejando de lado el interés en sídel socio en particular ya que éste sería insignificante.

El Código de Comercio de Costa Rica no exige unanimidad a la hora de ejercer el voto para que se tengan como válidos los acuerdos tomados, lo único que establece es un quórum de votación de tal manera que en la primera convocatoria la decisión de mayoría tomada en la asamblea ordinaria serán totalmente válidas, y no por unanimidad, en el caso de los acuerdos tomados en primera convocatoria por Asamblea Extraordinaria, serán válidos si se logran por más del cincuenta por ciento de las acciones con derecho a voto, igual que lo anterior no se necesita unanimidad en las decisiones, en ambas asambleas, basta con que la decisión sea tomada por mayoría.

Deliberación de Acto Simple

La deliberación es un acto simple en la asamblea debido a que la Asamblea como único órgano es la voluntad de la sociedad, no debemos dejar de lado que si la deliberación es de un único sujeto al final esa voluntad va estar formada por todos aquellos que conforman la asamblea, o sea, la Asamblea de Socios.

Está establecido en nuestra normativa que el Órgano Supremo va expresar la voluntad colectiva, dicha voluntad va estar formada por la voluntad de la mayoría de socios

y no de la de únicamente uno solo, esto nos quiere decir que la deliberación no es un acto simple, pues se necesita la voluntad de la mayoría.

Protección de Minorías

La minoría es aquella conformada por un grupo de socios que no están bajo un fuero de poder social, son los que no tienen peso en la toma de decisiones, tampoco tienen influencia en ellas, por eso es que necesitan más protección, cuanto más grande sea la sociedad, mayor protección necesitará el grupo minoritario frente al grupo de mayor poder.

Se presume que la decisión de la mayoría es la más adecuada para proteger los fines sociales lo que conlleva a que la mayoría se imponga frete al grupo minoritario.

En las sociedades de capital, como lo son las sociedades anónimas, la aprobación de los acuerdos se da en gran medida considerando la cantidad de capital social que aportó cada socio para la constitución de la sociedad lo que es también un riesgo para los grupos minoritarios.

Esto puede tener consecuencias graves ya que un grupo mayoritario controle la sociedad porque posee mayor parte del capital social lo que podría perjudicar los intereses de un grupo minoritario, pero que son socios menos poderosos económicamente, lo que también puede plantear más grande el panorama sobre la protección a grupos minoritarios.

El objetivo del derecho de las minorías accionarias busca limitar a su favor las facultades o poderes de la mayoría si no que lo que quiere lograr es que la mayoría no violente o haga uso desleal de su poder, en perjuicio de la sociedad. En tal caso la protección de la minoría no va ser más que la protección de la sociedad, por medio de ellos mismos.

En el supuesto de que la mayoría por medio de sus decisiones vayan en contra del interés social o solo se benefician ellos mismos se estará en un abuso de las mayorías, que

es equivalente a un abuso de derecho que va en contra de los fines que tiene la ley, la moral, la buena fe y costumbres y la propia ley.

Todo acto que realicen con intención y sobrepasen los límites de un derecho y causen daños a terceros o una contra parte ocasionará a que dé lugar una indemnización y la sanción de medidas judiciales o administrativas que impidan que se siga dando el abuso.

De presentarse algún abuso hay que remitir al artículo 22 del Código Civil ya que el Código de Comercio no tiene ninguna norma que regule estas situaciones.

> ARTÍCULO 22.- La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial de éste. Todo acto u omisión en un contrato, que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice, sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero o para la contraparte, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.
>
> El abuso de la minoría configura al igual que el abuso de la mayoría una especie de abuso de derecho pero cuyas finalidades son diferentes, ya que el primero persigue impedir la obtención de la decisión asamblearia mientras que el segundo busca la adopción de una decisión asamblearia agraviante, aunque en virtud de las disposiciones protectoras de la minoría se podrían producir una inversión de la mayoría, abusando la minoría como mayoría Roitman Horacio, Aguirre Hugo y Chiavassa Eduardo, 2009, Manual de Sociedades Comerciales

De la misma manera que la minoría no debe encontrarse en indefensión por parte de la mayoría, tampoco es bueno para la sociedad que las minorías impidan a los socios mayoritarios el ejercicio de sus derechos e intereses sociales.

Se dice que la minoría es de alguna manera algo sano y positivo para la sociedad ya que la protegen, esta protección se da porque así evitan que las mayorías utilicen su poder de manera desleal y con ello se evita afectar el interés de la sociedad.

Derechos Individuales de los Socios

En Costa Rica, se otorgan algunos derechos a las minorías como lo son derecho de convocatoria, derecho para aplazar la votación, derecho de exigir la responsabilidad de los administradores, derecho de impugnación y exigencia de minorías reforzadas, mismos que a continuación se irán detallando.

Son derechos individuales atribuidos a cada socio, estos son inderogables y no pueden ser violados por la mayoría accionaria, se deben respetar, según Pachecho Guerrero Diego Alonso y Tellini Mora Gustavo, 2008, Tesis, Deficiencias del Sistema Societario Costarricense, establecen que los derechos de los socios se pueden establecer de la siguiente manera:

1) Derecho de una clase, categoría o grupo de acciones que no pueden ser alterados más que por una asamblea especial de los accionistas afectados. Es decir, son derechos que posee el accionista por poseer acciones privilegiadas o de clase.
2) Derechos individuales inderogables, que son los que le permiten al accionista defender sus intereses en la sociedad y que puede ejercer individualmente ante la sociedad, algunos de estos derechos son:

A) Negociabilidad de las acciones y el derecho al dividendo.
B) De impugnar los estados contables.
C) Derecho a la cuota de partición.
D) Derecho de voto.
E) Derecho de intervenir en la administración eligiendo a los administradores.
F) Derecho a ejercitar el receso.
G) Derecho de impugnar los acuerdos sociales tomados en la asamblea de accionistas.

H) Derecho de suscripción preferente.

I) Los derechos de minoría que consisten en la posibilidad que tienen los accionistas de exigir la responsabilidad a los administradores y no aceptar que se les exima de responsabilidad; derecho de pedir investigaciones e información; y derecho de pedir la convocatoria a asamblea de socios.

Derecho a Dividendos y Utilidades

Es un derecho fundamental ya que cuando una persona invierte en una sociedad, lo hace con el fin de acaparar ganancias y van a ser proporcionales a la cantidad de dinero invertido.

Establece el Código de Comercio en relación con este tema lo siguiente:

> "ARTÍCULO 141.- Todo socio tiene derecho a pedir que la asamblea general se reúna para la aprobación del balance anual y delibere sobre la distribución de las utilidades que resultaren del mismo."
>
> "ARTÍCULO 142.- La distribución de las utilidades se hará conforme con lo dispuesto en la escritura social y en el artículo 27 de este Código."
>
> "ARTÍCULO 143.- De las utilidades netas de cada ejercicio anual deberá destinarse un cinco por ciento (5%) para la formación de un fondo de reserva legal, obligación que cesará cuando el fondo alcance el veinte por ciento (20%) del capital social. Si una vez hecha esa reserva, y las previstas en la escritura social, la asamblea acordare distribuir utilidades, los accionistas adquirirán, frente a la sociedad, un derecho para el cobro de los dividendos que les correspondan.
>
> Si el pago hubiere sido acordado en dinero efectivo, podrá cobrarse a su vencimiento en la vía ejecutiva. Servirá de título ejecutivo la certificación del respectivo acuerdo.

> Acordada la distribución de dividendos, la sociedad deberá pagarlos dentro de los tres meses siguientes a la clausura de la asamblea."

> "ARTÍCULO 144.- Los socios recibirán sus dividendos en dinero efectivo, salvo que la escritura social disponga lo contrario."

Es de los derechos más llamativos ya que la obtención de ganancias es el fin primordial de las sociedades, sin embargo, esta obtención de ganancias es circunstancial ya que se deben obtener ganancias, tiene que haber fondo de reserva legal y en el pacto social se establece la forma de la distribución de las ganancias, hasta el momento de estos presupuestos es que el accionista podría empezar a obtener dividendos, en caso de que no se los otorguen podría ir a sede judicial y demandar por violación al pago de su derecho.

Derecho de Transmisibilidad de Acciones

En las Sociedades Anónimas, hay libertad para el traspaso de las acciones, el accionista puede traspasar o negociar éstas con terceras personas.

En nuestro país se puede establecer la limitante de la libre transmisión de las acciones cuando en el pacto social se establece alguna cláusula en la cual se establezca que las acciones debe ser autorizadas a ser transmitidas por medio del Consejo de Administración, si no se establece esta limitante sí tendrán libre tráfico para ser cedidas.

> "ARTÍCULO 138.- En la escritura social podrá pactarse que la trasmisión de las acciones nominativas sólo se haga con autorización del consejo de administración. Esta cláusula se hará constar en el texto de los títulos."

El titular de estas acciones que desee trasmitirlas, deberá comunicarlo por escrito a la administración social, la cual, dentro del plazo estipulado en la escritura social, autorizará o no el traspaso designado, en este último caso, un comprador al precio corriente de las acciones en bolsa, o en defecto de éste, por el que se determine pericialmente. El silencio del consejo administrativo equivaldrá a la autorización.

La sociedad podrá negarse a inscribir el traspaso que se hubiese hecho sin estar autorizado.

Cuando estos títulos sean adjudicados judicialmente, el adjudicatario deberá ponerlo en conocimiento de la sociedad, para que ésta pueda hacer uso de los derechos que este precepto le confiere; y si no lo hiciere, la sociedad podrá proceder en la forma que se establece en los párrafos anteriores.

Lo dispuesto en este artículo no será aplicable cuando se trate de sociedades cuyas acciones se encuentren inscritas en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, y se coticen por medio de una bolsa de valores autorizada."

Derecho al Voto

El derecho al voto lo tendrá cualquier accionista que tenga acciones comunes, este derecho no se podrá restringir ni total, ni parcialmente, en el pacto social, por medio de este derecho los accionistas emiten individualmente su voluntad, complementando la de los demás propietarios y ejerciendo la voluntad colectiva de la sociedad, de ahí que cualquier cláusula que emite ese derecho será nula.

Este derecho es inderogable, personal, que otorga la potestad de influir en la administración de la sociedad, además de tener una participación activa en las discusiones y tener opinión en cuanto a los estatutos sociales

> "ARTÍCULO 145.- Podrán establecerse en la escritura social restricciones totales o parciales al derecho de voto de los títulos o accionistas no comunes, pero en ningún caso se les privará de ese derecho en las asambleas extraordinarias que se reúnan para modificar la duración, o la finalidad de la sociedad, para acordar su fusión con otra o para establecer el domicilio social fuera del territorio de la República."

En las ordinarias no se discrimina ningún tipo de acción ya sean comunes o no, éstas tendrán derecho al voto.

Derecho del Socio de Hacerse Representar.

Por medio de Apoderado General, Generalísimo, o carta – poder, el socio se puede hacer representar ya sea por algún otro socio o un tercero, esto, según lo establece el artículo 146 del Código de Comercio.

Derecho a la Cuota de Liquidación

Este derecho se da cuando la sociedad ha sido liquidada, ésta entrará en proceso de liquidación se le pagará a sus acreedores, el remanente que quede será distribuido entre los socios.

El artículo 201 del Código de Comercio establece como causales de disolución de las sociedades las siguientes:

Las sociedades se disuelven por cualquiera de las siguientes causas:

a) El vencimiento del plazo señalado en la escritura social;

b) La imposibilidad de realizar el objeto que persigue la sociedad, o la consumación del mismo;

c) La pérdida definitiva del cincuenta por ciento del capital social, salvo que los socios repongan dicho capital o convengan en disminuirlo proporcionalmente; y

d) El acuerdo de los socios.

Derecho de Receso

Este es un derecho individual de todos los accionistas, que es inderogable y se les da la facultad por ley a los accionistas disconformes, de retirarse de la sociedad mediante una declaración de voluntad y con el reembolso del valor de sus acciones, lo que se pretende con esto es una buena armonía entre los socios y la sociedad respetando la voluntad de ambas partes.

Este derecho únicamente lo puede solicitar el socio cuando votó en contra de un acuerdo que fue votado positivamente por mayoría de los accionistas, este voto tiene que tener suma importancia para la sociedad.

Los legitimados para solicitar el derecho al receso son únicamente el accionista que votó en contra del acuerdo y se le da el beneficio de la duda al socio ausente a pesar de que tampoco votó en contra del acuerdo

El artículo 32 Bis del Código de Comercio establece cuando los socios tienen derecho a retirarse de la sociedad señalando expresamente que

> Los socios disidentes de los acuerdos de prórroga del plazo social, traslado del domicilio social al extranjero y transformación y fusión que generen un aumento de su responsabilidad, tienen derecho a retirarse de la sociedad y a obtener el reembolso de sus acciones, según el precio promedio del último trimestre, si se cotizan en bolsa, o proporcionalmente al patrimonio social resultante de una estimación pericial.

La declaración de retiro debe ser comunicada a la sociedad por carta certificada o por otro medio de fácil comprobación, por los socios que intervinieron en la asamblea, dentro de los cinco días siguientes a la inscripción del acuerdo en el Registro Mercantil.

Puede ejercer también, el derecho de receso, el socio que compruebe:

a) Que la sociedad, a pesar de tener utilidades durante dos períodos consecutivos, no repartió en efectivo cuando menos el diez por ciento(10%) en dividendos, en cada período.

b) Que ha cambiado el giro de su actividad de modo que le cause perjuicio. En estos casos, la acción caduca un año después de haberse producido la causal.

Para efectos del ejercicio del derecho de receso, las acciones del recedente deben ser depositadas en una entidad financiera o bancaria, o en una central para el depósito de valores, desde la notificación establecida en el párrafo segundo de este artículo.

El valor de sus acciones le será reembolsado al recedente en un plazo máximo de sesenta días, contados a partir de la notificación a la sociedad, en dinero efectivo.

Es nulo cualquier pacto que tienda a entorpecer, limitar o excluir el derecho de receso.

Derecho de Información

Es un derecho de suma importancia, ya que les permite a los accionistas la toma de buenas decisiones para lograr el correcto funcionamiento de la sociedad.

Este derecho cumple una doble función ya que procura el interés personal del socio como el interés de la sociedad, así se podrán acuerpar y tomar las decisiones más adecuadas para poder alcanzar el fin social.

Roitman Horacio, Aguirre Hugo y Chiavassa Eduardo, 2009, Manual de Sociedades Comerciales, señalan como principales características las siguientes:

A) Se trata de un derecho subjetivo interno del socio, que no se puede suprimir.
B) Es instrumental por que constituya una herramienta imprescindible para el correcto ejercicio de los demás derechos de los socios.
C) Es irrenunciable en forma anticipada; sin embargo, podrá renunciar a posteriori y para un caso concreto.
D) Es de interpretación amplia por ser un derecho esencial del socio; consecuentemente, en caso de duda acerca de si se debe o no subministrarse información, debe optarse por concederla en la forma más amplia posible.
E) Cumple una función preventiva y de control en la gestión social.
F) Tutela el interés del accionista y el interés social, porque si los socios poseen toda la información sobre el funcionamiento de la sociedad, podrán tomar las decisiones más acertadas para lograr el objeto social.

Este derecho lo puede ejercer el accionista antes o durante la asamblea, los personeros del órgano de administración están en la obligación de proveer la información requerida, a menos que la información pueda perjudicar los intereses sociales.

Como este derecho a la información establece el artículo 26 que

> Los socios tendrán el derecho de examinar los libros, la correspondencia y demás documentos que comprueben el estado de la sociedad. Si se estorbare en forma injustificada el ejercicio de este derecho, el juez, a solicitud del interesado, ordenará el examen de libros y documentos, a fin de que éste obtenga los datos que necesita.

A solicitud del socio o socios que representen por lo menos el veinte por ciento (10%) del capital social, el juez ordenará una auditoría de la compañía conforme con las normas generalmente aceptadas en contabilidad, por cuenta de los solicitantes. Este porcentaje puede ser disminuido en los estatutos.

El juez designará al efecto a un contador público autorizado o a una firma de contadores públicos autorizados, y fijará prudencialmente el monto de sus honorarios, los cuales serán depositados de previo al nombramiento y girados conforme lo disponga el juez. Iguales derechos tendrán los participantes respecto del gestor, en una cuenta en participación."

Derecho a la Convocatoria

Establece el artículo 159 del Código de Comercio que

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

Cuando hayan pasado dos periodos consecutivos y los administradores no hayan convocado a ninguna asamblea, cualquier socio con al menos una acción podrá solicitar la convocatoria para asamblea ordinaria.

Derecho Aplazar la Votación

> Se encuentra establecido en el artículo 172 que expresamente indica que
> 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.

Derecho a Pedir Responsabilidad de los Administradores

Esta responsabilidad está regulada en el artículo 172 del Código de Comercio, y establece que solo se podrá establecer por acuerdo de la asamblea general de accionistas, la cual designará a la persona que deberá ejercer la acción correspondiente.

Exigencia de Mayoría Reforzada

Una Asamblea Ordinaria en primera convocatoria se tendrá como correctamente reunida cuando estén representadas al menos la mitad de las acciones que tengan derecho a voto y las resoluciones adoptadas solo serán válidas cuando sean votadas por más de la mitad de los votos presentes.

En una Asamblea Extraordinaria en la primera convocatoria se consignará legalmente reunida cuando en ellas estén representadas al menos tres cuartas partes de las acciones con derecho a voto, las resoluciones se tendrán por válidas por el voto del representante más de la mitad de la totalidad.

Derecho de Impugnación de los Acuerdos Sociales

Según el artículo 175 del código de Comercio, las decisiones tomadas en las Asambleas de Socios serán vinculantes para todos, inclusive para socios ausentes o disidentes

> "Artículo 178 Las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas de accionistas serán obligatorias aun para los ausentes o disidentes, salvo los derechos de oposición que señala este Código."

De lo contrario el acto asambleario podría ser nulo o impugnado, la impugnación de los acuerdos sociales constituye un instrumento adecuado para limitar las asambleas, para que no sobrepasen su actuación ni los límites de sus facultades legales.

La nulidad de acuerdos tomados en asambleas de accionistas es sumamente delicada, ya que lo que se podría pretender es la nulidad de la voluntad de la mayoría, de aquí que se diga que es una forma como se protege a las minorías y a la sociedad, que no debe ejecutar acuerdos inválidos.

El artículo 176 del Código de Comercio, establece cuáles serán los acuerdos que pueden ser impugnados, indicando expresamente los siguientes:

ARTÍCULO 176.- Serán nulos los acuerdos de las asambleas:

a) Cuando la sociedad no tuviere capacidad legal para adoptarlos;
b) Cuando se tomaren con infracción de lo dispuesto en este capítulo; y

c) Cuando fueren incompatibles con la naturaleza de la sociedad anónima, o violaren disposiciones dictadas para la protección de los acreedores de la sociedad o en atención al interés público.

El plazo que se les otorga a los socios para ejercer este derecho está regulado en el artículo 177 del Código de Comercio, que expresamente establece lo siguiente:

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

Derecho de Suscripción Preferente.

Este derecho de suscripción preferente, se puede ver reflejado através del artículo 139 Bis, del Código de Comercio que establece que:

> ARTÍCULO 139 bis.- En caso de pignoración de acciones, el derecho de voto corresponde al socio, tanto en asambleas ordinarias como extraordinarias, salvo pacto en contrario, al acreedor pignoraticio en asambleas ordinarias y al socio de las extraordinarias.

Este derecho debe estar regulado en los estatutos de la empresa, tiene como finalidad la emisión de nuevas acciones por parte de la sociedad anónima, esta emisión de nuevas acciones menoscaba directamente el interés de los accionistas más longevos de la empresa, quienes podrían ver reducidos sus dividendos dentro de la sociedad, debido a que las nuevas acciones concurrirán simultáneamente con las antiguas en el reparto de los dividendos, en la reservas y los activos que posea la sociedad en el supuesto de una liquidación.

Como una compensación a este posible daño, nuestra normativa prevé la posibilidad de que se dé un derecho preferente, para que sean los actuales socios de la empresa quienes obtengan las nuevas acciones emitidas, o tener una prioridad para adquirir las acciones de algún otro socio que las quiera transmitir.

.

Impugnación:

Este es otro de los aspectos fundamentales de los que más se entrará a fondo en esta tesis el cual se debe de conocer y explica la doctrina lo siguiente:

> "… idea de luchar contra resolución (…) de combatir jurídicamente su valides o legalidad, en este mismo sentido, de acuerdo con Briceño Sierra, la peculiaridad que singulariza a la instancia impugnativa, es la pretensión de resistir la existencia, producción o los efectos de cierta clase de actos…" Ovelle Favela José (1994) p 226.

Además, se aportará otra definición de impugnación que señala lo siguiente:

> "Impugnar una decisión no es otra cosa que exteriorizar inconformidad respecto a su contenido, con el propósito de provocar su modificación o revocación por considerarlo contrario al espíritu del orden jurídico y lesivo al interés propio" Artavia Barrantes Sergio (2016) p 65.

Por lo que se debe entender la impugnación como un medio de defensa que tienen los accionistas ausentes o disidentes de las decisiones tomadas por las Asambleas de Accionistas. Se caracteriza por ser un derecho potestativo, proteccionista, individual. Tiene por finalidad el interés social, por medio del cual se impide que la mayoría del capital accionario traspase sus límites, cuestionando la autenticidad de los acuerdos, coaccionando a que se desarrollen al margen de los estatutos sociales y las leyes.

Estos conceptos parecen que son atinados debido a que explican que los medios de impugnación son aquellos por medio de los cuales se podrían alegar o interponer en contra de una resolución o acuerdo que afecte los intereses de alguna tercera persona.

Nulidades de los Actos y Acuerdos de las Asambleas de Accionistas

Emitido el voto de mayoría, los acuerdos tomados en las sociedades anónimas son obligatorios para todos los socios inclusive para los ausentes o disidentes.

Según el artículo 176 de nuestro Código de Comercio, los acuerdos o decisiones asamblearias se puedan tener por válidas e inválidas, de aquí la necesidad de definir los casos de invalidez, qué tipo de invalidez afecta y sus consecuencias jurídicas.

El artículo 176 del Código de Comercio nos señala las causales de nulidad y especifica las siguientes:

Serán nulos los acuerdos de las asambleas:

a) Cuando la sociedad no tuviere capacidad legal para adoptarlos;

b) Cuando se tomaren con infracción de lo dispuesto en este capítulo; y

c) Cuando fueren incompatibles con la naturaleza de la sociedad anónima, o violaren disposiciones dictadas para la protección de los acreedores de la sociedad o en atención al interés público.

Además, el artículo 178 amplía las causales indicando que

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

a) Que la demanda señale la cláusula de la escritura social o el precepto legal infringido y en qué consiste la violación;

b) Que el socio o los socios demandantes no hayan concurrido a la asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución; y

c) Que la demanda se presente dentro del mes siguiente a la fecha de clausura de la asamblea

El Código de Comercio no tiene una buena regulación en cuanto a nulidades se trata, aplicables a la asamblea de accionistas, por lo que nos remite a la normativa establecida en el Código Civil, esto es una inconveniente por la diferente naturaleza que

fueron constituidos los actos y acuerdos de Asambleas de Accionistas y los actos y contratos de naturaleza civil, por lo que no se garantiza la efectiva solución de los conflictos sociales y el debido proceso en tutela de los derechos de los socios disidentes

Los principios generales de la teoría de la nulidad, previstos en el Código Civil en relación con las decisiones asamblearias que se toman, pueden ser aplicables en materia de impugnaciones de acuerdos sociales, pero estos principios, tienen que aplicarse solamente en aquello que sea compatible con la naturaleza jurídica del contrato societario y con las deliberaciones de las Asambleas de Accionistas.

Nulidad de los Actos y los Acuerdos de las Asambleas de Accionistas en las Sociedades Anónimas

El fundamento jurídico de las nulidades se puede encontrar en la protección por medio de la condena de nulidad, que otorga el ordenamiento jurídico al orden público y privado, que ha sido afectado por la celebración de actos que no deben ser válidos. Es por esto que existe la necesidad de restaurar el menoscabo sufrido por las partes afectadas en sus propios intereses vulnerados, extinguiendo los efectos jurídicos que tenía que producir para restablecer la situación jurídica al estado inicial antes de la celebración del acuerdo invalidado.

Tipos de las Nulidades

Se define nulidad como aquello que no tiene los elementos necesario para acreditar su valor. Además, también se debe señalar como nulos todos aquellos acuerdos que sean contrarios o violen normas de carácter imperativas, como la afectación a los derechos individuales de los socios.

Del estudio de nuestra normativa del Código Civil se desprende que existen dos tipos de nulidades:

- Nulidad absoluta o relativa

La nulidad absoluta según nuestro Código Civil se da en los actos o contratos cuando falta alguna de las condiciones esenciales para su formación o para su existencia, cuando falta algún requisito o formalidad que la ley exige o que en ellos interviene y cuando se ejecutan o celebran por personas absolutamente incapaces.

La nulidad absoluta puede ser alegada por todo el que tenga interés declararse de oficio por el juez, aunque las partes no la aleguen, no puede subsanarse por la confirmación o ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo, esta nulidad la puede interponer cualquier persona que pueda ver sus utilidades afectadas y además, también se les da la potestad a los jueces de declararla de oficio, no produce ningún tipo de efecto legal.

Por su parte la nulidad relativa y acción para rescindir los actos o contratos, cuando alguna de las condiciones esenciales para su formación o para su existencia es imperfecta o irregular, cuando falta alguno de los requisitos o formalidades que la ley exige teniendo en mira el exclusivo y particular interés de las partes; cuando se ejecutan o celebran por personas relativamente incapaces.

La nulidad relativa no puede declararse de oficio ni alegarse más que por la persona en cuyo favor la han establecido las leyes o representantes; y puede subsanarse por la confirmación o ratificación del interesado o interesados, y por un lapso de tiempo menor que el que se exige

> "La nulidad absoluta ha sido establecida por el legislador en defensa del orden público, para proteger el orden social y las buenas costumbres, y, al contrario, la nulidad es relativa cuando solo está afectado el interés particular de alguno de los contratantes." Nissen (Ricardo). Impugnación judicial de actos y decisiones asamblearias, Buenos Aires, Ediciones Depalma, segunda edición, 1.989, p 7.

Como ya anteriormente se ha indicado todos los acuerdos que sean tomados por la mayoría de los socios en las asambleas de accionistas son de acatamiento obligatorio para los demás accionistas, sin dejar de tomar en cuenta a los socios ausentes o disidentes.

En nuestro Código de Comercio posee una mala regulación y es omiso en cuanto a nulidades se trata en las asambleas de accionistas y lo que nos hace remitirnos al Código Civil, la problemática con esto nace primero en cuanto a la diferente naturaleza de los acuerdos de naturaleza civiles y los actos de las asambleas de accionistas.

El artículo 845 del Código Civil se puede extraer algunos efectos de la nulidad absoluta los cuales podrían ser que si no se ha ejecutado el acto, no se podría exigir su cumplimiento, y por el contrario si se llegó a ejecutar se tendrían que resarcir y restituir las partes lo que recibieron a partir del acto que declaro nulo.

A modo de conclusión, con este tipo de Nulidad Absoluta se puede determinar por causales de origen del objeto ilícito u omisiones de algunos requisitos o formalidades, que la ley exige para validar los actos, estos podrían ser declarados con nulidades absolutas.

De todo lo anterior indica que esta nulidad se da por falta de algún requisito accesorio de los actos procesales y estos son subsanables, este tipo de nulidad solo puede ser dada a solicitud de parte y no se le otorga al juez la potestad de decolarla de oficio, estas nulidades no afectan a terceros y puede ser ratificada, convalidada a petición de parte.

Esta nulidad es subsanable debido a que se produce solo cuando el error es sutil, de ahí que es, por este motivo, que es relativa y solo puede ser declarada a solicitud de parte, a diferencia de la nulidad absoluta que la pueden otorgar de oficio.

Un elemento que diferencia la nulidad absoluta de la relativa es que en esta última es posible subsanar el error y sigue produciendo efectos entre las partes.

Todos los acuerdos viciados son impugnables, lo relativamente nulos toman firmeza al alcanzar el plazo para ser motivo de impugnación. Por su parte los nulos siempre estarán marcados por el vicio, por este motivo la acción puede siempre alegarse en cualquier momento, se establece una incaducidad para la declaración de la decisión del acuerdo que de manera radical se encuentre viciado. Siempre que un acuerdo sea contrario a las leyes serán coercitivamente nulos, y nunca deberán alcanzar firmeza, por otra parte los acuerdos que sean contrarios a los estatutos y lesionen algunos accionistas o los intereses sociales serán anulables.

A pesar de que los acuerdos de asambleas son negocios jurídicos, en la cual se establece la voluntad del órgano supremo de la sociedad por medio de los accionistas, resulta muy complicado aplicarles las nulidades taxadas en el Código Civil de nuestro país.

> Establece Nissen Ricardo, 1989, Impugnación Judicial de Actos de Decisiones Asamblearias “se debe partir de la idea que las asambleas son válidas cuando se han convocado y reunido conforme a la ley, y sus decisiones son adoptadas conforme a la ley o al estatuto y con pleno respeto del interés social”

Por el contrario, si los acuerdos infringen la ley o los estatutos sociales, estos serán inválidos y se les deberá otorgar a los socios el derecho de impugnarlos, este derecho que tiene cada socio de impugnar los acuerdos sociales inválidos establece un mecanismo de defensa de la sociedad.

El instrumento primordial para defender los intereses de los socios se da por medio de la impugnación de los acuerdos sociales

Derecho de Impugnación

Por medio del voto, los accionistascolaboran en la formación de la voluntad social, siempre y cuando no quebranten los estatutos sociales el interés público y la ley. En caso de

que esto suceda, los socios que puedan ver dañados sus intereses o los intereses de la sociedad podrán impugnar dicho acuerdo.

Se establece que el derecho de impugnación no busca favorecer el derecho del socio como tal, sino más bien el interés de la sociedad, debido a que el accionista, específicamente considerado, puede paralizar, mediante las acciones impugnatorias, que esas mayorías utilicen injustamente su poder en daño a la propia sociedad.

Por medio de la jurisprudencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, resolución de las catorce horas y treinta minutos del treinta y uno de agosto del mil novecientos noventa y tres, se expresa la problemática de la aplicación del Código Civil a las Asambleas de Accionistas , que nos remite:

> "Sin ahondar mucho, es manifiesto el error conceptual del juzgador, porque aparte de que resuelve un problema de índole netamente mercantil con normas civiles, le confiere carácter bilateral a un acuerdo de una asamblea de socios que por definición es expresión de una sola voluntad. En efecto, estamos en presencia de un acto de voluntad social, de sentido unitario, que si bien se forma por la concurrencia de varias voluntades, constituye una sola declaración. Mal se puede ver en acto semejante una expresión bilateral si la manifestación es de una sola parte, de la sociedad, que en este caso se expresó a través de su órgano más conspicuo: la asamblea de socios."

A pesar de lo anteriormente indicado ante falta de normativa en el Código de Comercio para los Acuerdos de Asambleas de Socios, el artículo 2 de este mismo cuerpo normativo nos establece expresamente que "Cuando no exista en este Código, ni en otras leyes mercantiles, disposición concreta que rija determinada materia o caso, se aplicarán, por su orden y en lo pertinente, las del Código Civil…"

Retroacción de los Efectos del Código Civil

El Código Civil costarricense establece, en su artículo 844, que "La nulidad absoluta, lo mismo que la relativa, declaradas por sentencia firme, dan derecho a las partes

para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, siempre que la nulidad no sea por lo ilícito del objeto o de la causa, en cuyo caso no podrá repetirse lo que se ha dado o pagado a sabiendas."

Esto es de aplicación a contratos sinalagmáticos, es decir, entre contratos con dos partes, para el caso del estudio central de la presente investigación no debería ser de aplicación por cuanto estamos ante un único órgano colegiado constituido por pluralidad de socios, quienes deliberan para tomar el acuerdo social, pero se trata de una única parte.

En cuanto a la restitución de las cosas al mismo estado en que se hallarían que establece el Código Civil, es fundamental entrar a considerar que las sociedades anónimas tratan con terceros de buena fe, que se podrían ver perjudicados, y no solo ellos, si no se podría perjudicar la misma sociedad, esto podría configurar un ambiente de inseguridad en el tráfico mercantil que afectaría a las sociedades.

Nulidad de los Acuerdos de Asambleas en el Código de Comercio

Análisis de los Artículos 176 y 178

En nuestro Código de Comercio, la Impugnación de Acuerdos de Asambleas de Socios se encuentra regulada en los artículos 176 y 178, los cuales a continuación se van a ir desarrollando detalladamente para la mejor compresión de los están.

El artículo 176 establece que serán nulos los acuerdos donde los siguientes supuestos:

a) Cuando la sociedad no tuviere capacidad legal para adoptarlos;

b) Cuando se tomaren con infracción de lo dispuesto en este capítulo; y

c) Cuando fueren incompatibles con la naturaleza de la sociedad anónima, o violaren disposiciones dictadas para la protección de los acreedores de la sociedad o en atención al interés público.

De la interpretación de este artículo, sobresale un grave error a la hora de redactarlo y es que no se establece el tipo de nulidad que a que se refiere éste, siendo que podría ser nulidad absoluta o relativa, pero por medio de la doctrina los autores han establecido a que

técnicamente se refiera a una nulidad absoluta, por lo que, también, se estaría dejando por fuera el supuesto de anulabilidad.

En relación con lo establecido en el párrafo anterior fundamentan los autores

Dejando de manera aún más clarificada de cuál es el tipo de nulidad a que se refiere la norma en estudio.

A continuación se procederá a ir analizando inciso por inciso del artículo 176, de la siguiente manera:

Inciso A

De éste claramente de extraer que se refiera a la capacidad jurídica que posee la sociedad para adoptar los acuerdos o ser declarados nulos, esto a grandes rasgos lo tiene que relacionar con el objeto social de la misma, establecida en el pacto constitutivo.

En Costa Rica, expresamente solo se encuentran establecidas dos limitantes de la capacidad social por el objeto social, que serían la disolución de la sociedad por vencimiento del plazo social ya que el Código de Comercio establece en el artículo 201, que los acuerdos tomados por asamblea de accionistas de una sociedad en el que el plazo social esté vencido serán nulos. Y segundo la liquidación de la sociedad, establecida en el numeral 209, del mismo Código, que reza que todo acuerdo asambleario que provenga de una sociedad disuelta, en la cual no sea que se vaya nombrar al liquidador, será nulo por falta de capacidad legal para actuar de la sociedad.

Además, otra de las limitantes para la capacidad social en las sociedades es la establecida por los mismos accionistas, en la escritura de constitución del pacto social de la sociedad.

Inciso B) Articulo 176 del Código de Comercio.

Este inciso a lo que se refiera con las infracciones de los dispuesto en éste capítulo sea este el VII, a lo que alude es a los artículos 158, 161, 173, 169 y 170 que se refieren a

los acuerdos que fueron tomados por una asamblea que no fue convocada, o que ésta fue realizada por un órgano no competente, que se haya celebrado fuera del domicilio social o del lugar que se había pactado, a la que no asistió el fiscal de la sociedad, o no estaba completo el quorum requerido por ley, entre otros.

Por las infracciones de cualquiera de estas disposiciones se tendrán que decretar las nulidades respectivas a dichos acuerdos que se puedan ver afectados ya sea solo por una o por varias de estas infracciones.

Inciso C) Articulo 176 del Código de Comercio.

Observando este artículo hay que enfocarse en tres elementos diferentes los cuales son:

1) Naturaleza de la Sociedad.
2) Protección de acreedores de la sociedad.
3) Interés Público.

En este caso la sociedad como persona jurídica es totalmente independiente de los socios, es de aquí que se establece que el interés social va estar por encima de cualquier interés particular de cualquier accionista, con esto será nulo cualquier acuerdo asambleario que aspire complacer los intereses de uno o varios socios por encima de los de la sociedad.

La estructura de la sociedad es un aspecto de suma importancia dentro de su naturaleza jurídica, ésta se divide en tres grandes órganos y cada uno de ellos debe ser respetado. Como en reiteradas ocasiones se ha establecido, el órgano supremo de la sociedad es la Asamblea de Socios, y si ésta quiere anular algún aspecto de los otros dos órganos, se tendrá que decretar la nulidad, al igual si toma decisiones en las cuales no fuere competente.

Otra faceta de su naturaleza es mediante el aporte de todos y cada uno de los socios, así es como nace capital social en el momento de la constitución de la sociedad, es por esta

razón, que se define las sociedades anónimas como sociedades de capital, con una limitante de responsabilidad al aporte de cada socio, en caso de deudas cada uno responderá por el monto de su aporte, en caso de que en la asamblea se amplié esa responsabilidad ésta estaría viciada y se tendría que solicitar su impugnación.

El interés público es sinónimo del orden público, aquí se podría acreditar una nulidad siempre que en las asambleas de accionistas vayan en contra del orden jurídico, cualquier violación a las normas va ser causal de nulidad de la asamblea.

Se determina por medio de los juristas que la nulidad a que se refiere este artículo es nulidad absoluta.

Análisis Artículo 178 Código de Comercio

Establece el artículo 178, del Código de Comercio, lo siguiente:

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

a) Que la demanda señale la cláusula de la escritura social o el precepto legal infringido y en qué consiste la violación;

b) Que el socio o los socios demandantes no hayan concurrido a la asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución; y

c) Que la demanda se presente dentro del mes siguiente a la fecha de clausura de la asamblea."

Este artículo que se refiere a causas de nulidad absoluta, debido a que se establece que la nulidad absoluta es la regla general y la relativa es la excepción.

Análisis de Vicios que causan Nulidad

Los acuerdos de asambleas de accionistas solamente serán legítimos cuando estén en sintonía con los estatutos del pacto constitutivo y las leyes, estos acuerdos solo se podrán imponer a los socios ausentes o disidentes a partir de su validez.

Estos acuerdos estarán viciados con nulidad relativa cuando vaya contraria alguna norma legal coercitiva, y será anulable siempre que altera las cláusulas de los estatutos.

Entre las causales que se encuentran para la impugnación de los acuerdos en las Asambleas de socios en las sociedades anónimas, se pueden dar, tanto por vicios de fondo como de forma y se puedan catalogar como vicios en la celebración de la asamblea, vicios en el contenido de la resolución aceptada, vicios de convocatoria.

Entre los vicios de forma los más comunes son de convocatoria, acta de asamblea, orden del día, quórum de votación, lugar de reunión, quórum de asistencia.

Quórum de Asistencia

Nos establece el artículo 169 del Código de Comercio en cuanto al quórum de asistencia para una asamblea ordinaria que “Para que una asamblea ordinaria se considere legalmente reunida en primera convocatoria, deberá estar representada en ella, por lo menos la mitad de las acciones con derecho a voto; y las resoluciones sólo serán válidas cuando se tomen por más de la mitad de los votos presentes.”

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

En cuanto al quórum de Asistencia para segundas convocatorias, tanto de Asambleas ordinarias como Extraordinarias el numeral 171 establece que “Si la asamblea

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

En estos tres tipos de convocatorias se va designar como encargado de verificar el quórum al presidente de la junta directiva, para convalidar la asistencia se tendrá que formar una lista de los asistentes.

Sin la asistencia requerida de accionistas para que la asamblea se celebre correctamente, ésta no se podría celebrar, es obligatorio contar con los mínimos establecidos, de lo contrario, estaría viciada de nulidad, lo que acarrearía como consecuencia que las decisiones tomadas en las asambleas sean invalidas y e impugnables por los accionistas.

Quórum de Votación

Los acuerdos tomados en las Asambleas solo alcanzarán firmeza si son votados por el número de accionistas establecidos por ley o los estatutos sociales.

Las resoluciones tomadas en Asambleas Ordinarias, que se reúnan en primera convocatoria serán legítimos si son tomados por más de la mitad de los votos presentes, en cuanto a los votos de las asambleas extraordinarias reunidas en primera convocatoria son válidas si se toman por más de la mitad de la totalidad de acciones con derecho a voto.

En cuanto a los acuerdos sociales tomados en asambleas ordinarias y extraordinarias que se reúnan en segunda convocatoria, son válidos si se toman por más de la mitad de los votos presentes.

Vicios de Convocatoria

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

Analizando este artículo el procedimiento de la publicación en La Gaceta solo es adecuado a falta de algún tipo de disposición determinado, queda excluido cuando en la escritura así se disponga, y cuando establezca uno u otro medio de notificación de la convocatoria

En el pacto social es oportuno indicar otras maneras de notificación de la convocatoria, como por ejemplo llamadas telefónicas, avisos verbales personales, correos electrónicos, avisos en las sedes sociales, entre algunas otras.

Si no hay ninguna otra posibilidad de convocar a los socios mediante la forma que ellos establecieron, ahí sí es procedente realizarla de la forma estipulada por ley, la cual da un fuero de protección a los accionistas, además de terceros interesados.

Otra de las causales de nulidad sería debido a que una persona que realizó la convocatoria no tenía la competencia para ejecutarla, por lo tanto se podría solicitar la impugnación de dicha asamblea

Acta de Asamblea

Este tipo de actas están establecidas en el artículo 174 del Código de Comercio éstas se asentarán en el libro respectivo y deberán ser firmadas por el presidente y el secretario de la asamblea. De cada asamblea se formará un expediente con copia del acta, con los documentos que justifiquen la legalidad de las convocatorias y aquéllos en que se hubieren hecho constar las representaciones acreditadas.

Al estar este requisito dentro del Capítulo VII del título I, Libro I, su ausencia acarrearía efectos de nulidad.

Lugar de la Reunión

Tanto la doctrina como la jurisprudencia establecen que la reunión se podrá establecer, tanto dentro como fuera del país, en el domicilio de la sociedad o en el lugar que se determine en la escritura social.

En el anuncio de convocatoria se tiene que indicar expresa y claramente cuál va ser el lugar en donde se va celebrar la asamblea de accionistas, esto con el fin de que no haya confusiones en donde tienen que asistir los socios en la fecha y hora establecida, la falta a este derecho estaría viciando de nulidad la asamblea celebrada.

La afectación a estas disposiciones, le otorga a los accionistas la posibilidad de recurrir los acuerdos tomados en cualquiera de dichas asambleas.

Orden del Día.

Según el artículo 163 del Código de Comercio El orden del día deberá contener la relación de los asuntos que serán supeditados a la disputa y aprobación de la asamblea, y será redactado por quien haga la convocatoria.

Este orden del día se puede relacionar con el derecho de información, en el cual se deberá establecer todos y cada uno de los temas específicos de los cuales se tratara la asamblea de accionistas.

Este orden del día deberá ser comunicado en el mismo momento cuando se realiza el aviso de la convocatoria, está terminantemente prohibido que se modifique ya que les modificaría el derecho a la información a los accionistas y la asamblea tendría que tener vicios de nulidad. Este Orden del día debe ser claro y completo con el fin de que los socios conozcan completamente los asunto que se van a tocar y así ser tener mejor formación para la toma de decisiones, por el contrario un orden del día ambiguo e incompleto les otorga la posibilidad a los accionistas de solicítar la nulidad de los acuerdos.

Vicios de Fondo

Además de los vicios de forma mencionados en el extracto anterior, la nulidad de acuerdos de Asambleas de Socios se podría ver afectados por vicios de fondo, entre los cuales podran indicar los siguientes

Violación a los Derechos de los Socios

Todos los socios tienen derechos individuales, como lo son derecho a la información, derecho a dividendos entre algunos otros, los cuales en caso de violación viciarán de nulidad la asamblea y los acuerdos que se tomen.

En cuanto a las acciones privilegiadas que tienen derechos preferentes de voto en asambleas extraordinarias, impedirles el ejercicio a este derecho, se viciaría de nulidad y se tendrían que impugnar dichas asambleas.

La infracción a en una asamblea de accionistas de cualquiera de los derechos individuales que le pertenezcan a los socios, legitimará a estos para solicitar la nulidad de dichas asambleas.

Análisis Ley 9392, Ley de Protección al Inversionista Minoritario

Esta fue una Ley emitida por la Asamblea Legislativa de nuestro país, entró a regir a partir del 24 de Agosto del año 2016, esta ley viene a reformar los artículos 26 y 189 de nuestro Código de Comercio, además de agregar el artículo 32 Ter a este cuerpo normativo.

Entre los principales cambios que reforman en relación con elartículo 26 es que modificany disminuyen los porcentajesde los activos de la empresa, que antes se establecían de un 20% y pasaron a ser de un 10% para solicitar que se examinen documentos y contratos de las diferentes transacciones que involucren diferentes activos de la empresa, en caso de que se le sea denegado este derecho, el juez a solicitud de parte,

ordenará que se le faciliten los documentos e información a fin de que obtenga la información requerida.

Además, se le agrega un último párrafo que establece que "Para sujetos autorizados en la Superintendencia General de Valores (Sugeval) cuyos valores se hayan inscrito en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, se presumirá que la información que compruebe el estado de la sociedad es aquella de naturaleza pública que divulguen sus administradores, según los requerimientos establecidos por la Superintendencia General de Valores"

De lo anteriormente indicado de las sociedades inscritas y reguladas por la Sugeval, a partir de los informes que establezcan sus libros de registro se tendrán como fuente de información pública hacia terceros del estado en que se encuentre la sociedad, según los lineamentos establecidos por esta Superintendencia.

En relación con el artículo 189 de este mismo cuerpo normativo se reforma y se le agrega el párrafo segundo que reza "Los consejeros y demás administradores están obligados a cumplir con el deber de diligencia y lealtad, actuando en el mejor interés de la empresa, teniendo en cuenta el interés de la sociedad y de los accionistas, y son solidariamente responsables frente a la sociedad de los daños derivados por la inobservancia de tales deberes"

Este párrafo establece los parámetros de responsabilidad a los cuales van a estar subordinados los administradores y consejeros de la sociedad, los cuales van estar sujetos a las obligaciones de diligencia, lealtad y los intereses de la empresa además de que se les establece una responsabilidad solidaria frente sociedad por los perjuicios que se le pueda causar a esta debido a sus acciones y deberes.

Por otro lado, además se agregó el artículo 32 Ter, que establece que todas las figuras sociales establecidas y reguladas por el Código de Comercio, deberán adoptar las políticas de gobierno corporativo y los acuerdos que se tomen en relación con las transacciones que la empresa que involucre ya sea venta, hipoteca o prenda de los activos de ésta, con el gerente general o algunos de los miembros de la junta directiva o partes de

ésta, deberán ser reportadas previamente a la junta por quienes estén involucrados, brindando toda la información que sea de relevancia para las partes de la transacción, las personas que sean parte de la transacción tienen que separarse de la toma de la decisión de la transacción.

Adicionalmente, se tendrá que valorar tomando en consideración al cierre de los activos del mes anterior a la transacción que representen el 10% para proceder a ser aprobados en la junta directiva u órgano equivalente como requisito inicial para la ejecución de las transacciones que involucren los supuestos establecidos en el párrafo anterior, se establece una obligación a los administradores de rendir informe anual sobre los resultados del ejercicio al cabo del periodo fiscal.

Esta ley lo que vino a determinar únicamente es la posibilidad de que cierto tipo de actos o contratos que superen el 10% del capital social tengan que ser autorizados por junta directiva, o por la asamblea de socios, esto más que todo secreo por presiones internacionales, pero se quedó muy corta en cuanto a las reformas que se quisieron tratar de regular.

Consecuencias del Nuevo Código Procesal Civil en relación a la Suspensión de los Efectos de los acuerdos tomados en las Asambleas de Socios.

Como introducción a este tema, se tiene que señalar que antes de la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Civil, del 02 de Octubre del 2018, este tema fue de gran preocupación y relevancia en nuestra legislación, esto se empezó a ir definiendo por medio de la jurisprudencia en su momento.

Con la creación de la reforma a este cuerpo normativo, que entró a regir en nuestros paísa partir del 08 de Octubre del 2018, seestableció en el artículo 89 como medida cautelar la suspensión provisional de acuerdos sociales, condominales y similares, que se da cuando se incurra en una infracción de los derechos legales o convencionales y se puede disponer de la suspensión provisional de los efectos del acuerdo impugnado, para condicionar la ejecución de este acuerdo se tendrá que anotar esta medida cautelar en el registro que corresponda, mismo que al actualmente no se encuentra creado.

Por medio de esta nueva medida cautelar, regulatoria para éste para este tipo acuerdos sociales, los accionistas se podrían ver grandemente beneficiados ya que se podría proteger el patrimonio societario y el valor de cada una de las acciones, que se tomen por medio de acuerdos sociales que se encuentren viciados, através de este numeral lo que el legislador procedió hacer es positivizar, legalizar, la posibilidad de la suspensión inmediata de la asamblea siempre que el socio que la solicite demuestre los requisitos de apariencia de buen derecho, razonabilidad y buena fe.

Anteriormente a este nueva reforma, sin importar que se celebraran asambleas de socios que, evidentemente, estaban viciadas y existía una serie de irregularidades, éstas entraban a surtir efectos de manera inmediata, sin este tipo de medida cautelar se dificultaba mucho la suspensión que querían lograr los socios afectados por los acuerdos tomados, y sería sumamente complicado después de mucho tiempo revertir los afectos del acuerdo indebidamente ejecutado a su estado inicial después de que se resolviera todo el proceso judicial.

En fin, este tipo de medidas cautelares fueron un gran acierto ya que de antemanoofrece esa posibilidad de que se suspendalos efectos de los acuerdos tomados mientras se discute judicialmente esa situación de fondo, ya sea sobre la ilicitud o lo que tiene que ver con el abuso de poder como tal, además situaciones que tiene que ver con circunstancias probatorias de mucha cuidado, desde ese punto de vista le va garantizar a los socios minoritarios o afectados que sus derechos se van a mantener de momento protegidos gracias a la suspensión de los acuerdos, hasta tanto se pueda determinar la posible o no razón que hayan alegado los socios mayoritarios.

Análisis Jurisprudencial:

En el siguiente apartado se irá desarrollando en relación al tema que nos ocupa, sea este Análisis Jurídico Sobre la Impugnación de Acuerdos de Asambleas de Socios en las Sociedades Anónimas, de la jurisprudencia que fue de gran relevancia para el desarrollo de este tema y que nos lo ejemplifico de gran manera, siendo estas las siguientes:

Voto número 38, de las diez horas veinte minutos del veintiuno de enero del dos mil nueve del Tribunal Segundo Civil, Sección Primera, en la cual se alega por parte del actor que se incurrió en una violación en contra de una de las clausulas del pacto constitutivo, el cual establecía que para la venta de alguno de los activos de la sociedad se le tendría que solicitar aprobación al actor de la demanda, por lo que se solicita como pretensión la declaración de Nulidad Absoluta de una Asamblea Extraordinaria de socios en la cual acordó la venta de un bien Inmueble.

En relación a lo anterior nos tendríamos que remitir al artículo 178 del Código de Comercio, mismo que reza que los socios podrán solicitar la nulidad, cuando la demanda señale la cláusula de la escritura social o el precepto legal infringido y en qué consiste la violación, siendo en este caso la cláusula del pacto social que habían establecido sobre la aprobación por parte del actor para la venta de alguno de los bienes de la sociedad.

Otro de los aspectos de gran importancia de esta sentencia es en relación a la falta de legitimación activa que alegan los demandados, indicando que el actor carece de legitimación para interponer la demanda, el actor había aportado el certificado de poseer dieciséis mil acciones de la sociedad a su favor, certificado el cual los demandados no los habían impugnado, por lo que el tribunal de gran manera señala que de conformidad con el artículo 140 del Código de Comercio, se considerara como socio al que se encuentre inscrito como tal en el libro de accionistas cuando las acciones sean nominativas y al que las posea cuando las acciones sean al portador.

Además señala otra posibilidad para ostentar la condición de socio y es inicialmente cuando es fundador de la sociedad, también establece que se da cuando se traspasan o endosan a otras personas en orden cronológico salvaguardando siempre el orden, el libro de accionistas para comprobar la condición de los socios lo tiene que aportar el órgano competente de salvaguardarlo y no el accionista como tal.

Otra de las resoluciones que se utilizaron y fueron un pilar importante para esta investigación fue el voto 317, de las diez horas y diez minutos del treinta de agosto del dos mil cinco, del Tribunal Segundo Civil, Sección Primera, en la cual el actor solicita la nulidad absoluta de una Asamblea Extraordinaria de Socios, ya que alega que él nunca fue convocado a dicha asamblea.

Es de suma relevancia que tengamos claro que la convocatoria la establece el artículo 158 del Código de Comercio e indica que la asamblea deberá ser convocada en la forma y por el funcionario u organismo que indica en la escritura social, en este caso la misma fue convocada por uno de los accionistas pero por medio de una carta poder que le otorgo la presidenta de la sociedad, cuando haya falta de disposición expresa, será por medio de aviso publicado en La Gaceta.

En esta sentencia el actor no pudo acreditar su legitimación activa para la interposición de la solicitud de Nulidad, esto debido a que nunca se inscribió al mismo como accionista de la sociedad en los libros correspondientes, esto por una presunta perdida de los libros a la hora en qué se realizó la negociación de las acciones y que además nunca fue repuesto el mismo, por otra parte nunca emitieron las acciones por lo tanto fue imposible que se las pudieran traspasar debidamente endosadas a su favor.

Al no poder demostrar, ni acreditar su condición de socio, en este caso el actor no pudo hacer valer su derecho a impugnar los acuerdos tomados en la Asamblea Extraordinaria de socios ya que él no estaba reconocido como accionista, ni lo pudo demostrar de ninguna manera.

Establece esta sentencia que la ley reconoce a las personas físicas o jurídicas que figuren como socias, la obligación de solicitar a las sociedades emisoras de las acciones todo lo relacionada con su acreditación, de no acatarse su solicitud, legalmente están establecidos remedios judiciales para que se acrediten, por medio de un proceso autónomo o específico para este fin, en este caso la legitimación activa se tuvo que haber acreditado con anterioridad al momento de la interposición de la demanda.

Cabe destacar que a pesar de que estos votos fueron redactados ya hace algunos años, los mismos siguen vigentes en relación a las causales por medio de las cuales los accionistas puedan solicitar la Nulidad de Acuerdos de Asambleas de Accionistas, ya que todos siguen vigentes debido a que en relación a estos no se ha creado reforma alguna que los haya variado o modificado, por lo tanto ambos votos nos sirven de gran manera para ejemplificar como se alegan y el tratamiento legal que le dan por parte de los tribunales de justicia a la hora de conocer estos asuntos.

CAPITULO III: MARCO METODOLOGICO

En este tercer capítulo se va indicar y desarrollar la metodología con la que se va desarrollar la presente investigación acerca de Análisis Jurídico sobre la Impugnación de Acuerdos en Asambleas de Socios en las Sociedades Anónimas. De una manera amplia de va proceder a describir detalladamente cada uno de los elementos que se desarrollan de manera directa con la metodología de investigación que está en desarrollo, como lo son el tipo de enfoque, la metodología de investigación, tipo, diseño, muestra, unidad de análisis, instrumentos, tipos entré otros detalles.

Enfoque de la Investigación

El enfoque por medio del cual se abordará la presente investigación es un Enfoque Cualitativo, mediante el cual se irá logrando a través de la recolección de datos e información y se irán analizando realidades subjetivas de las partes, que, en este caso, serán los Socios del Órgano principal dentro de las Sociedades Anónimas, como los son la Junta de Socios, por el tipo de investigación en desarrollono se estarán analizando estadísticas si no que el análisis se dará a partir de la recolección de datos e información que se vaya subministrado y recolectando.

Este tipo de enfoque da la posibilidad de ir analizando los datos antes durante o después de la recolección de la información para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación.

> “Enfoque cualitativo Utiliza la recolección y análisis de los datos para afinar las preguntas de investigación o revelar nuevas interrogantes en el proceso de interpretación.” Según Sampieri, 2014, Métodos de la Investigación.

Diseño de la Investigación / Método

El diseño de la presente investigación será por medio de la Investigación / Acción que es aquella que se da cuando la problemática de una comunidad o grupo de personas necesita ser solucionada, lograr un cambio y ser resuelta. Esta se desarrollaráa través de entrevistas a personas especializadas en nuestro tema de investigación.

El objetivo este tipo de diseño y es el fin por el cual fue elegido es por forma de la resolución de conflictos que van sucediendo a diario, y así generar mejores maneras con las cuales ir resolviendo estos problemas estructurales e ideológicos como lo son los de los socios dentro de una sociedad anónima.

> El diseño se caracteriza por una primera etapa en la cual se recaban y analizan datos cuantitativos, seguida de otra donde se recogen y evalúan datos cualitativos. La mezcla mixta ocurre cuando los resultados cuantitativos iniciales informan a la recolección de los datos cualitativos. Cabe señalar que la segunda fase se construye sobre los resultados de la primera. Finalmente, los descubrimientos de ambas etapas se integran en la interpretación y elaboración del reporte del estudio. Se puede dar prioridad a lo cuantitativo o a lo cualitativo, o bien otorgar el mismo peso, siendo lo más común lo primero (CUAN). Un propósito frecuente de este modelo es utilizar resultados cualitativos para auxiliar en la interpretación y explicación de los descubrimientos cuantitativos iniciales, así como profundizar en éstos. Ha sido muy valioso en situaciones donde aparecen resultados cuantitativos inesperados o confusos. Cuando se le concede prioridad a la etapa cualitativa, el estudio puede ser usado para caracterizar casos a través de ciertos rasgos o elementos de interés relacionados con el planteamiento del problema, y los resultados cuantitativos sirven para orientar en la definición de una muestra guiada por propósitos teóricos o conducida por cierto interés.

> Este esquema posee las mismas ventajas y desventajas del diseño anterior.”Sampieri, 2014, Métodos de la Investigación, pag 554

Muestra de la Investigación

La muestra de la presente investigación se hará por medio de una entrevista a cuatro diferentes personas que sean especialistas en el ámbito jurídico en el tema de Sociedades Anónimas, posteriormente, se estará indicando cuáles serán los expertos en el tema que estarían colaborando con la presente investigación, para así exponer sus diferentes puntos de vista realizar una retroalimentación y hacer un análisis entre la información que se ha ido recopilando con la opinión de los expertos y así ir dilucidando la presente tesis.

Variables o Unidades de Análisis

“para efectos de esta investigación se utilizaron unidades de análisis utilizados por el escritor ROBERTO HERNANDEZ SAMPIERI basado en su libro métodos de investigación”

Este apartado se desarrollará tomando en cuenta cada uno de los objetivos específicos, tomando cada uno de estos como una unidad de análisis, verificando el propósito que pretende cumplir con cada uno de ellos.

Objetivos de la Investigación	Unidad de Análisis
Definir la naturaleza jurídica de las Sociedades Anónimas	Nacimiento y desarrollo de las Sociedades
Analizar el régimen impugnatorio de los acuerdos societarios de las Sociedades Anónimas.	Normativa relacionada con régimen impugnatorio
Advertir las afectaciones jurídicas de los socios disidentes por los acuerdos tomados en las Asambleas de socios.	Afectaciones de grupos minoritarios.

Instrumentos

El único instrumento mediante el cual se desarrollará la presente investigación va ser mediante una entrevista estructurada, la cual le va dar la posibilidad al investigador de hacer una serie de preguntas a especialistas en el tema de Sociedades Anónimas, que abrirá el portillo para realizar un análisis de resultados más a fondo del tema sobre la Impugnación de Acuerdos en las Sociedades Anónimas.

Se comentaran las características de las entrevistas cualitativas:

1. El principio y el final de la entrevista no se predeterminan ni se definen con claridad, incluso lasentrevistas pueden efectuarse en varias etapas. Es flexible.

2. Las preguntas y el orden en que se hacen se adecuan a los participantes.

3. La entrevista cualitativa es en buena medida anecdótica y tiene un carácter más amistoso.

4. El entrevistador comparte con el entrevistado el ritmo y la dirección de la entrevista.

5. El contexto social es considerado y resulta fundamentalpara la interpretación de significados.

6. El entrevistador ajusta su comunicación a las normas y lenguaje del entrevistado.

7. Las preguntas son abiertas y neutrales, ya que pretendenobtener perspectivas, experiencias y opiniones detalladas delos participantes en su propio lenguaje.Sampieri, 2014, Métodos de la Investigación

Procedimientos para la Recolección de Datos

Como ya se tiene bien definido el diseño sobre el cual se basará la presente investigación de conformidad con nuestra hipótesis y nuestra problemática de estudio se procederá a explicar cómo es que se ha estado realizando la recolección de datos e información sobre los atributos, variables y conceptos de las unidades de análisis.

Para la presente tesis los datos se han ido hasta el momento obteniendo atreves de investigaciones en Códigos, leyes, doctrina de diferentes autores y otras tesis, todos estos han sido recolectados en diferentes bibliotecas y tratando siempre de encontrarlos en relación a temas relacionados con los que se ido desarrollando en este trabajo final.

Otra forma de la que se tomará como fuente de información es través de entrevistas de algunas personas especialista en el tema de las Sociedades Anónimas quienes a partir de su expertis darán sus puntos de referencia y una mayor explicación para extender nuestro panorama y asíobtener mayor criterio a partir de los temas centrales que se enfoca la presente investigación.

Métodos de Análisis

Como método de análisis de datos se utilizará el **método de factorización** propuesto por Roberto Hernández Sampieri en su libro Métodos de la investigación sexta

edición y el método seleccionado tiene como inicio el analizar los objetivos específicos que obedecen al objetivo general y son los que dicta el investigador para debe explorar, y estos nacen posteriormente al planteamiento del problema. De cada objetivo específico y los cuales ya tienen contenido teórico dentro del marco teórico, se extraen las unidades de análisis, las cuales son palabras claves, o fracciones del objetivo específico la cuales se procederán a categorizar y describirse para, posteriormente, ser interpretadas para responder a la pregunta planteada en el planteamiento del problema, en el primer capítulo.

Capitulo IV: Análisis de Resultados

Por medio del presente capitulose va a discutir los resultados de la presente investigación, esto con base en el tipo de enfoque que utiliza, siendo éste el Enfoque Cualitativo, mediante el cual se fue logrando a través de la recolección de datos e información codificada de los Códigos de Comercio y Código Civil costarricenses, además del estudio de otros códigos, leyes especiales internacionales, doctrinaria costarricense e internacional principalmente de autores latinoamericanos, jurisprudencial patria además de entrevistas a personas por medio de preguntas cerradas a especialistas en el tema del presente trabajo de investigación.

El diseño de la presente investigación será por medio de la Investigación / Acción que es aquella que se da cuando la problemática de una comunidad o grupo de personas necesita ser solucionada, lograr un cambio y ser resuelta, en el presente caso a personas que son accionistas minoritarios en las sociedades anónimas y que muchas veces necesitan impugnar los acuerdos sociales acordados, garantiza la efectiva solución de los conflictos sociales y el debido proceso en tutela de los derechos de los socios disidentes. Esta se desarrollara através de entrevistas a personas especializadas en nuestro tema de investigación, el fin por el cual fue elegido es por forma de la resolución de conflictos que van sucediendo a diario, y así generar mejores maneras con las cuales ir resolviendo estos problemas estructurales e ideológicos como lo son la manera de solución de conflictos de los socios dentro de una sociedad anónima.

Entre los especialistas en esta rama del derecho que brindaron las entrevistas podemos indicar que fueron los siguientes:

Gerardo Parajeles Vindas

Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica, Doctor en Derecho de la Escuela Libre de Derecho, Ex juez coordinador del Tribunal Primero Civil de San José, Ex magistrado Suplente de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Catedrático de la Universidad Escuela Libre de Derecho, Profesor de Derecho Procesal Civil de la Escuela Libre de Derecho, Profesor en Maestría de Administración de Justicia Universidad Nacional, Profesor y capacitador del Colegio de Abogados de Costa Rica, Miembro redactor del Código Procesal Civil Oral, Redactor de varias Publicaciones en la materia de

Derecho Procesal Civil, Miembro de la Comisión Civil del Poder Judicial, Miembro de tribunales evaluadores para jueces, Premio Ulises Odio por publicaciones Corte Suprema de Justicia, Reconocimiento al Buen Juez “Fernando Coto Albán” 2010 Reconocimiento por 20 años de dedicación a la judicatura.

Carlos Carrera Castillo

Licenciado en Derecho Universidad de Costa Rica Año 1987, Especialista en Derecho Comercial, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, Año de Graduación: 1991, Profesor de Teoría General del Derecho I y II, de Derecho Comercial General I y II (Derecho Comercial General y Derecho Societario), Derecho Comercial Especial I y II (Derecho Cartular o de los Títulos Valores y Derecho de la Contratación Mercantil), desde el año 1988 y hasta el año 1999, en la Escuela Libre de Derecho de la Universidad Autónoma de Centroamérica (U.A.C.A) y en la Universidad Escuela Libre de Derecho Profesor de Derecho Comercial I, II y III (Derecho Comercial General, Derecho Societario y títulos valores), en la Universidad de Costa Rica, desde el año 1989 hasta el año 1999, Profesor de Derecho Comercial I y II. Director de la Cátedra de Derecho Mercantil de la Universidad Internacional de las Américas, años 1991 y 1992, Profesor de Derecho de la Contratación Privada Mercantil en el Colegio Académico de la Universidad Autónoma de Centroamérica (U.A.C.A), en el año 1999, Actualmente Profesor de Derecho Comercial I y II, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica (1989-2016), Miembro Asesor de Tesis de Graduación y de Tribunales Examinadores de Tesis de Grado para optar al título de Licenciado en Derecho, de la Cátedra de Derecho Comercial de la Universidad de Costa Rica.

Álvaro Hernández Aguilar

Licenciado en Derecho. Universidad Autónoma de Centro América, Diplomado en “Derecho Penal Económico y Empresarial”. Universidad de Sevilla. Centro de Formación Permanente. Sevilla-España, Título de Especialista en Derecho Comercial Universidad de Costa RicaCentro de Estudios de Posgrado, Ciudad Universitaria "Rodrigo Facio".

Mención Honorífica, Título de Doctor en Derecho Universidad Escuela Libre de Derecho, Programa Doctoral Académico en Derecho Comercia, experiencia laboral 1990. Febrero Alcalde de Abangares, Mayo, Alcalde de Cañas, Abril Alcalde de Sarapiquí, Marzo a diciembre, Secretario del Tribunal Superior Primero Civil deSan José, 1991. EneroLetrado de la Sala Segunda de la Corte hasta el mes de julio de 1993, 1993 de julio de 1993 a abril del 2000, Juez TerceroCivil, Trabajo y Agrario de Alajuela, 2000 de abril del año 2000 a febrero de 2006 Juez SegundoCivil de Mayor Cuantía de San José2006Marzo. Juez del Tribunal Primero Civil de San José Presidente del Tribunal a partir del mes de febrero de 2013.

Tomando como punto de partida el Objetivo General que se planteó inicialmente en esta tesis el cual analizar si la normativa que regula el régimen impugnatorio de los acuerdos societarios en las sociedades Anónimas garantiza la efectiva solución de los conflictos sociales y el debido proceso en tutela de los derechos de los socios disidentes, de los conflictos sociales y el debido proceso en tutela de los derechos de los socios disidentes, es que empezaré por realizar el análisis de resultados, mismo que en relación en este objetivo se alcanza a determinar y/o probar que la normativa que regula este tema, no es la más idónea, esta es escueta, omisa, y definitivamente debería ser reformada, ajustarse a la realidad y necesidades mercantiles y proporcionarle algunos mejores mecanismos de defensa a las partes más débiles de las asambleas de accionistas.

De los objetivos específicos se irán analizando cada uno por unidades de análisis individuales, los cuales se estarán detallando a continuación.

Primera Unidad de Análisis: Definir la naturaleza jurídica de las Sociedades Anónimas.

Tabla 1:

Autores	Definición	Regulación

		Propia
Gonzalez Fallas Jorge	"La sociedad anónima es la sociedad de tipo de capitales, en oposición a la sociedad de personas, y podemos definirla como la que existe bajo su nombre, con un capital social que se divide en acciones, que puede negociarse por títulos negociables, y que está compuesta exclusivamente de socios que solo son responsables por el pago de sus acciones"	Código de Comercio está regulado en los artículosdel 18 y Capitulo VII
Garrigues, Joaquín (1987) Curso de Derecho Mercantil, p 26.	"1) Mientras en el contrato bilateral el contenido de la prestación (cosas, servicios, derechos de la propiedad, de disfrute, etc) es lo que caracteriza cada tipo de contrato, la clase y el contenido de la prestación es diferente en el contrato de sociedad.	Código de Comercio está regulado en los artículosdel 18 y Capitulo VII
Sentencia Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, resolución de las catorce horas y treinta minutos del treinta y uno de agosto del mil novecientos noventa y tres	"Sin ahondar mucho, es manifiesto el error conceptual del juzgador, porque aparte de que resuelve un problema de índole netamente mercantil con normas civiles, le confiere carácter bilateral a un acuerdo de una asamblea de socios que por definición es expresión de una sola voluntad. En efecto, estamos en presencia de un acto de voluntad social, de sentido unitario, que si bien se forma por la concurrencia de varias voluntades, constituye una sola declaración. Mal se puede ver en acto semejante una expresión bilateral si la manifestación es de una sola parte, de la sociedad, que en este caso se expresó a través de su órgano más conspicuo: la asamblea de socios."	Código de Comercio está regulado en los artículosdel 18 y Capitulo VII

Por medio de la doctrina investigada y analizado a diferentes juristas se podría empezar por determinar que el contrato por medio del cual se constituyen las sociedades anónimas, son contratos especiales, que se regulan por medio de los requisitos establecidos en el artículo 18 del Código de Comercio, y a partir del Capítulo Séptimo de este mismo cuerpo normativo, son contratos diferentes a la gran mayoría de convenios, en estos hay

una pluralidad de personas que participan y que adquieren iguales derechos y obligaciones llegando a ser una organización con fines comunes.

La gran mayoría de contratos son de carácter bilateral en los cuales las partes se obligan algún tipo de contraprestación, este tipo de convenios sociales representan una única comunidad y los fines e intereses que buscan es en principio para la satisfacción de los objetivos de la sociedad que en tesis de principio va favorecer a todos los socios a la hora de la repartición de los dividendos.

Como se pudo acotar en esta investigación las sociedades anónimas están compuestas por tres órganos los cuales son, Asamblea de Socios, Junta Directiva y el Órgano Fiscalizador, estas decisiones van a ir en función de los acuerdos tomados por el órgano supremo que como se expuso es la Asamblea de Accionistas, estas determinaciones se toman por medio de un acto unilateral debido a que provienen de una única parte, o sea, la Asamblea de Accionistas, éstas se reúnen mediante un acto colegiado, pero la deliberación final y los acuerdos que se toman son producto de las manifestaciones de voluntad de la mayoría de socios, es decir, es una decisión unilateral, la decisión de un único órgano que tratan de alcanzar fines y beneficios en común.

Por medio de la jurisprudencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, resolución de las catorce horas y treinta minutos del treinta y uno de agosto del mil novecientos noventa y tres, se expresa la problemática de la aplicación del Código Civil a las Asambleas de Accionistas, que remite:

El error en esta materia fue abordado por la jurisprudencia de nuestro país la cual explicaba que es manifiesto el error conceptual del juzgador, por esto se tiene que establecer y tener claro que la naturaleza jurídica de las sociedades no es equivalente, similar o exacto a la de los contratos comunes que regula el derecho civil, que en su mayoría son bilaterales y se exigen de una u otra manera algún tipo de contraprestación, por el contrario, lo que se pretenden en estos es el lucro, un fin común, que en tesis de inicio todos los accionistas puedan alcanzar y verse beneficiados.

Por estas razones expuestas se debería catalogar y tener a este tipo de organizaciones regidas por algún tipo de normativa más específica, dirigida a regular la figura jurídica de manera aparte de los contratos civiles ya que son figuras meramente mercantiles, que son mucho más dinámicas y deberían ser más flexibles a las del derecho común.

Segunda Unidad de Análisis:Analizar el régimen impugnatorio de los acuerdos societarios de las Sociedades Anónimas.

Tabla 2

Código de Comercio	Código Civil	Código Procesal Civil
No regula un régimen Impugnatorio, Articulo 2 Código de Comercio, nos remite al Régimen Impugnatorio del Código Civil.	Artículos 836 – 838 Régimen de Nulidad cuando vaya contraria alguna norma legal coercitiva, y será anulable siempre que altera las cláusulas de los estatutos sociales	Artículo 89, en el cual se vienen a regular por medio de medida cautelar, la Suspensión de Acuerdos Sociales, de las Sociedades Anónimas
Vicios Establecidos en el Código de Comercio: Vicios de Convocatoria, Orden del Día, Lugar de la Reunión, Acta de Asamblea, Quórum de Asistencia, Quórum de Votación	Efectos: las acciones vuelvan a ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, podría configurar un ambiente de inseguridad en el tráfico mercantil que afectaría a las sociedades	Efectos: Suspensión, es evitar que se ejecuten decisiones tomadas en asambleas de socios, que fueran impugnadas
Propuesta de nuevas Causales: deberían adherirse nulidades por causales de abuso de poder, por conflictos de intereses, grupos de control, exceso de poder entre otras, nulidades que sean pensadas, una lista números apertus		

Uno de los pilares fundamentales de este trabajo de investigación es en relación con el régimen impugnatorio que podrían utilizar las minorías de socios o como tambiénse le han llamado socios disidentes, estos están desprotegidos del fuero de poder social debido a que se encuentran en contra de las decisiones tomadas en la asamblea, decisiones que

muchas veces los podrían afectar de manera patrimonial y tendrían un menos cabo en sus intereses.

Por medio del derecho de minorías de alguna manera se ha ido tratando de restringir los poderes y facultades de la mayoría accionaria y que esta mayoría no abuse, violente o haga uso desmedido de su poder en detrimento de la propia sociedad, es por esto que anteriormente se explicaba que en la gran mayoría de ocasiones la protección de las minorías de una u otra manera va ser también la protección de la misma sociedad.

A pesar de las grandes falencias que posee la normativa de nuestro en país en relación con la regulación de impugnaciones de acuerdos sociales y protección de las minorías de manera atinada parece que están bien establecidos los derechos que se les otorgan tales como derecho de convocatoria, derecho para aplazar la votación, derecho de exigir la responsabilidad de los administradores, derecho de impugnación y exigencia de minorías reforzadas, mismos que fueron expuestos en esta investigación anteriormente.

Por otra parte parece que los vicios de nulidad que podrían alegar los accionistas establecidos por nuestro legislador que se regulan en el capítulo VII, tales como Vicios de Convocatoria, Orden del Día, Lugar de la Reunión, Acta de Asamblea, Quórum de Asistencia, Quórum de Votación, están muy bien establecidos, estos acuerdos estarán viciados con nulidad relativa cuando vaya contraria alguna norma legal coercitiva, y será anulable siempre que altera las cláusulas de los estatutos sociales.

Es de suma importancia que los accionistas tengan claro que todos los acuerdos viciados son impugnables, los anulables toman firmeza al alcanzar el plazo para ser motivo de impugnación. Por su parte los nulos siempre estarán marcados por el vicio, por este motivo la acción puede siempre alegarse en cualquier momento, se establece una incaducidad para la declaración de la decisión del acuerdo que de manera radical se encuentre viciado. Siempre que un acuerdo sea contrario a las leyes serán coercitivamente nulos, y nunca deberán alcanzar firmeza, por otra parte los acuerdos que sean contrarios a los estatutos y lesionen algunos accionistas o los intereses sociales serán anulables.

La nulidad absoluta, lo mismo que la relativa, declaradas por sentencia firme, dan derecho a las partes para que las acciones vuelvan a ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, siempre que la nulidad no sea por lo ilícito del objeto o de la causa, en cuyo caso no podrá repetirse lo que se ha dado o pagado es fundamental entrar a considerar que las sociedades anónimas tratan con terceros de buena fe, que se podrían ver perjudicadas y no solo ellas si no se podría perjudicar la misma sociedad, esto podría configurar un ambiente de inseguridad en el tráfico mercantil que afectaría a las sociedades y que no se encuentra de ninguna manera regulado en nuestras normativas.

A pesar de todo esto las minorías van a tener la dificultad por poseer una condición frágil a la hora de solución de conflictos debido a la escaza normativa que la regula y que, además esta normativa tal y como se ha señalado remite a otro cuerpo normativo que no está enfocado directamente en la resolución de este tipo de conflictos.

En Costa Rica las listas de causales para alegar alguna impugnación de acuerdos sociales no se deberían limitar, debería ser más amplia, abierta, con demostrar cualquier acto irregular y que ha causado alguna afectación debería ser motivo de estudio, uno de los principales derechos de los socios es el derecho de impugnar los actos y este derecho de ninguna forma se debería ver limitado, deberían adherirse nulidades por causales de abuso de poder, por conflictos de intereses, grupos de control, exceso de poder entre otras, nulidades que sean pensadas, una lista números apertus y que sean más flexibles a la hora que puedan alegarse por las partes más débiles de las sociedades

Todo eso sin menospreciar y dejar de lado las causales que, actualmente, se encuentran vigentes en el Código de Comercio, que como párrafos atrás mencione, me parecen que fueron un acierto en su momento que los legisladores las regularan y señalaran como causales de impugnación.

Por toda esta falta de normativa parece que los socios minoritarios, ausentes o disidentes se podrían ver afectados ante cualquier tipo de conflicto dentro de una Asamblea de Accionistas y que se debería en algún momento reformar y ampliar la legislación que regula este tipo de desacuerdos entre accionistas.

Por todo esto que se ha establecido,se considera que los socios minoritarios y ausentes se verán afectados a la hora cuando quieran alegar causales de impugnaciones ya que las establecidas por nuestros legisladores son escasas y deberían ser ampliadas, además de ser un poco más flexibles.

Un tema sumamente novedoso para nuestra legislación comercial, que ya se estaba utilizando en otros países, llegó con la implementación del Nuevo Código Procesal Civil, específicamente con el artículo 89, en el cual se vienen a regular por medio de medida cautelar, la Suspensión de Acuerdos Sociales, de las Sociedades Anónimas, esto lo que establece es una regulación más ágil por mientras se resuelve la disputa societaria, esta suspensión quedará a partir de su creación anotada en el registro respectivo, para la publicidad registral para terceros interesados.

La principal consecuencia de esta suspensión, es evitar que se ejecuten decisiones tomadas en asambleas de socios, que fueran impugnadas y que mientras son resueltas por un juez puedan causar daños y perjuicios a una parte de los accionistas y que posteriormente, sea imposible en caso de ser revocada la decisión asamblearia retrotraer los efectos ya el daño se encuentre hecho y es imposible su subsanación, regresarlo al mismo estado en que se encontraba, este tipo de medidas cautelares al igual que todas las demás tienen que estar regidas por los principio de apariencia de buen derecho, peligro demora y proporcionalidad.

Es sumamente ventajoso y positivo que en estos momentos se puedan contar con este mecanismo que protege a los socios de acuerdos que fueron viciados y por media de ella se puedan suspender inmediatamente sus afectos hasta que se haya tomado la decisión por parte de un juez de la validez o no de las decisiones acordadas por los socios.

Tercera Unidad de Análisis:Advertir las afectaciones jurídicas de los socios disidentes por los acuerdos tomados en las Asambleas de socios.

Tabla 3.

Vacíos	**Efectos**
Ausencia de una normativa más específica y especializada	Afectación a los socios ausentes y disidentes.
Leyes Especiales	No tienen grandes, efectos, son inoperantes.
Código Civil	Regulan asuntos con una naturaleza jurídica diferente

Por ausencia de una normativa más específica y especializada en relación a la regulación al tema sobre las impugnaciones de acuerdos socialesen nuestro Código de Comercio, es que se ven evidentemente más afectados los socios ausentes y disidentes ya que no poseen las herramientas, ni un ordenamiento oportuno para entrar a conocer sobre los conflictos que se podrían dar y no se podrían resolver efectivamente.

A pesar de que se ha hecho un esfuerzo por crear algunas leyes especiales para regular los intereses del socio minoritario, estas no han tenido gran relevancia ya que de igual manera siguen siendo en gran medida inoperantes y no les han aportado beneficios a los accionistas minoritarios.

La normativa establecida en el Código Civil en relación a la impugnación de los acuerdos sociales no es la más apta para resolver sobre estos asuntos ya que esta se utiliza para conocer nulidades y anulabilidades de contratos sinalagmáticos, los cuales regulan asuntos con una naturaleza jurídica diferente a la de los acuerdos tomados en las asambleas de socios en las sociedades anónimas.

Las declaraciones de nulidad establecidas por la normativa civil ordenarían que se vuelvan las cosas a su estado originario, lo que podría afectar de manera importante a la sociedad, y causaría una alteración en el tráfico mercantil de la sociedad y una gran inseguridad jurídica.

En el derecho positivo costarricense y en la jurisprudencia, se puede concluir que los socios minoritarios en las sociedades anónimas están en una desventaja absoluta en

comparación con los socios mayoritarios, esto por cuanto pueden ser sometidos y abusados por grupos de control establecidos por la mayoría de socios que lo que buscan son sus propios beneficios y no podrán ser protegidos por la legislación actual de manera eficiente.

Ante todas estas falencias los intereses de los socios minoritarios se podrían ver en gran medida perjudicados, por lo que se tendría que esbozar en una serie de reformas y cambios en nuestro Código de Comercio que los regulen de mejor manera y equipare más los intereses a esta pequeña fracción de accionistas.

Cuarta Unidad de Análisis Entrevistas

Para este capítulo es importante y de suma relevancia acotar algunas de las respuestas sobre este tema que en entrevistas se lograron obtener por medio de expertos en Derecho Comercial con énfasis en asuntos societarios, que anteriormente se indicaron, con el fin de lograr el objetivo planteado.

Estas entrevistas se realizaron de manera personal con cada uno de estos profesionales en la materia, en sus respectivas oficinas por medio de preguntas cerradas, de las cuales a continuación se irán detallando las preguntas enseguida de las respuestas brindadas por cada uno de los especialistas.

1) Considera usted deficiente las formas de solución de conflictos – entre socios – en las Sociedades Anónimas, producto de la falta de normativa específica dentro de nuestro código de Comercio en relación a la impugnación de Acuerdos de Asambleas de Socios?¨

Respuesta Gerardo Parajeles Vindas: Bueno yo siempre he creído que los temas societarios en Costa Rica generan un problema y lo digo a veces hasta con la sencillez de q eso es como un matrimonio, cuando la gente entra en discusiones y también depende mucho del tipo de sociedades que sean, sociedades pequeñas, sociedades muy grandes , hay muchas vicisitudes en esto, por ejemplo en una sociedad pequeña de apenas dos socios y a veces los mismos notarios cometen el error de poner a los dos socios fundadores con

50% - 50% es un tema recurrente y complejísimo por que los 2 tienen el mismo poder y cuando se enojan se amarran entre sí, como resolver un problema de esos, ahí no hay acuerdo, ni siquiera se podría celebrar la asamblea, en grandes empresas societarias, ahí el problema de la impugnación es cuando se trata de la minoría, aunque la ley había hecho una reforma al código de comercio, en Costa Rica se había hecho una reforma para disminuir un poquito el porcentaje para acudir a la impugnación y protección hay una ley supongo que parte del desarrollo suyo es basado en la Ley de Protección al Socio Minoritario, aún sigo creyendo yo que está bien que existan leyes que atiendan a la minoría sin embargo, el problema va seguir siendo que la minoría ya tiene una condición un poco precaria en la solución del conflicto verdad porque si no le queda más remedio que vender si no está como en la sociedad pero yo creo q la ley hace un esfuerzo hasta donde sea posible , esa ley me parece interesante maneja conceptos bastante modernos en relación con la minoría pero también hay que tener en cuenta y lo digo también con la experiencia de ex juez que tampoco se puede legislar mucho a favor de la minoría sin respetar los derechos de la mayoría.

Respuesta Carlos Carrera: Si totalmente de acuerdo, me parece que para ubicarnos el régimen de impugnación de acuerdos de asamblea solo hay 4 artículos q son del 176 al 180, y hay 2 de ellos que son de naturaleza procesal, uno que determina el plazo de la prescripción, hay uno que determina el juzgado competente creo q es el 179, a esto podríamos agregar el 175 que es el derecho de oposición de los socios, el derecho que se le concede para impugnar los acuerdos sociales, efectivamente yo no solamente diría que hay ausencia de solución normativa para buscar las formas de superar los diferentes problemas que se presentan en el seno al interno de la sociedad, si no que la que existe es sumamente exigua, sumamente poca y el grave problema es que ante la insuficiencia de normativa nos tenemos que dirigirnos al código civil, y en el código civil lo que vamos a encontrar son las nulidades de los contratos bilaterales o sinalagmáticos, siendo que la sociedad no es un contrato bilateral o sinalagmático entonces estaríamos aplicando la normativa común a un contrato a fin común que pues no se corresponde, por supuesto que le respondo y le resumo en el sentido que no hay normativa para solucionar alternativamente o para buscar una solución uno podría pensar x vía del artículo 18 inciso 19 si regular formas contractuales de definir soluciones o inclusive de someter arbitraje de jueces de derecho o

árbitros arbitradores para que solucionaran eventuales problemas que se puedan presentar dentro de la asamblea.

Respuesta Álvaro Hernández: Los conflictos entre socios es el pan de cada día en materia de sociedades, obviamente que es una situación muy co-sustancial a lo que tiene que ver con la estructura de una sociedad y concretamente con lo que es el tema de conflictos de impugnación de acuerdos o juntas efectivamente la legislación nuestra es muy escueta deja mucho que desear y sería importante que tuvieran unos cambios pronto.

2) En relación con las nulidades, considera usted que es aplicable la normativa del derecho común a este tipo de acuerdos?

Respuesta Gerardo Parajeles Vindas: Mi parecer, es que no, si la sociedad es comercial porque hay que distinguir entre sociedades civiles y sociedades mercantiles, la sociedad civil que es muy poco usada pero ahí está la sociedad civil dentro de los contratos civiles pero la sociedad mercantil no, porque en el mundo moderno el derecho mercantil tiene una dinámica muy distinta al derecho común, las dinámicas el manejo de operaciones comerciales, grandes transacciones, títulos, el mundo se maneja la economía de los países se maneja mucho con sociedades mercantiles, con grandes empresas, gran dinamismo que no se puede entrabar, el derecho común es menos flexible, menos dinámico por la razón lógica de que son estructuras diferentes, más bien yo lo que opino es que las normas mercantiles deben ser interpretadas con un avance que ayude a la economía del país, está pensada para otra estructura, como comentario adicional, no olvidemos que el código civil nuestro es de 1885, aunque es muy visionario, ya tiene más de 130 años con un manejo diferente, el código de comercio es mucho más reciente de 1960 pero su interpretación tiene que ser mucho más dinámica.

Respuesta Carlos Carrera: Si bueno, efectivamente si tenemos que acudir ante la insuficiencia que habíamos señalado, tenemos que acudir al artículo 2 del Código de

Comercio porque este articulo dice que cuando este Código no existen leyes especiales para resolver el conflicto se debe acudir a las del Código Civil, no es la solución mejor que podemos encontrar, pero es la única que tiene nuestro Código entonces tenemos que acudir necesariamente a la normativa del Código Civil, para todo lo que es la parte de la estructura general de las nulidades, porque el código prevela la nulidad de la impugnación pero no tiene una parte general ni regula sistemáticamente la figura, - le pregunto yo si es incompatible la aplicación de los artículos de la nulidad en relación a los temas societarios, Don Carlos Responde – Pues digamos utilizar un término tan fuerte como incompatible no, pero si en cierta alguna medida es extraño que con normas civiles propias de los contratos bilaterales estemos resolviendo impugnaciones de acuerdos societarios que si bien es cierto el acuerdo societario tiene naturaleza jurídica de un negocio jurídico lo cierto del caso es que no deberían aplicarse las mismas leyes, ahora hay resoluciones de la sala primera que han venido haciendo énfasis en esas circunstancia, que con normas civiles se están tratando de resolver asuntos mercantiles, incluso recuerdo un caso que es del 97, en donde se pretendía con normas de Código Civil obligar a un socio, es curioso aquí el proceso era a la inversa no es un socio impugnando un acuerdo de asamblea, si no que era la sociedad tratando de obligar al socio a que cumpliera el acuerdo, vía articulo 692 y esta es una sentencia que de manera bastante diáfana y cristalina dice que esta legislación no resulta aplicable porque se trata de un acuerdo societario que se rige por las normas del código de comercio. La sala sin embargo resuelve atinadamente en el sentido de que no resulta aplicable el artículo 692, sobre todo entendiendo que el acuerdo societario se integra por todas las voluntades de los socios expresada en la asamblea pero es una sola voluntad, entonces no se puede obligar a uno de los socios conforme a la norma del 692 del código civil de cumplir el cumplimiento forzoso de la de la obligación del acuerdo.

Respuesta Álvaro Hernández: Totalmente, hay una referencia expresa del código de comercio cuando se habla que se determinara por las reglas del derecho común, pero hay que entender esa frase de derecho común, entendido como el derecho pre o post codificado el derecho civil como tal, entonces en ese sentido las reglas de patología negocial, lo que tiene que ver con las nulidades absolutas, las nulidades relativas, pues efectivamente han

tenido una evolución importante en el derecho civil pero lógicamente que el derecho de comercio, lo que es el código de comercio tendrá que apoyarse en toda la regulación sustantiva a nivel del derecho privado del derecho civil como tal, y en ese sentido creo que siguen teniendo vigencia esa remisión a las disposiciones del Código Civil.

3) Se podría considerar que en la práctica existen "Grupos de Control" en las Sociedades Anónimas?

Respuesta Gerardo Parajeles Vindas: Lo que pasa es que los órganos de una sociedad están muy bien definidos en el código, verdad, obviamente el órganos supremo que es la asamblea de socios, la asamblea de socios y la junta directiva que lo que hace es prácticamente ejecutar las directrices y el manejo de la empresa pero con el pensamiento y las disposiciones del órgano supremo que es la asamblea general de socios, lo que ocurre es que insisto que la mayoría del código establece la forma de votación, entonces si la ley o el pacto constitutivo establece las formas o reglas de votación para ciertos puntos, el problema es que si la mayoría dice A, la minoría pues, me parece que la impugnación de la minoría no debería ser por la cantidad de votos lo que yo se que debería 7 33….., el problema es cuando las asambleas se hacen en contra de la ley y ahí hay un vicio que los afecta pero más q todo por la forma o por que no se cumplieron los requisitos o no se cumplieron la forma de agendar o no se cumplió algo y les causo alguna indefensión, pero si nos vamos al otro punto, hay directrices de la mayoría se supone que en beneficio de todos incluyendo a la minoría ya sería muy difícil que uno diga hay oficinas meramente de control …….. 8 31 yo pienso mas que el derecho mercantil es mucho de confianza, está basado en la buena fe.

Respuesta Carlos Carrera: Si, totalmente eso se lo puedo asegurar, porque para bien o para mal he sido uno de los litigantes que me ha tocado litigar valga la redundancia en la materia del régimen de impugnación de acuerdos de asamblea en bastantes casos, y en Costa Rica, evidentemente en ciertas sociedades que ya no son sociedades de estructura

cerrada o familiar, si no que han trasvasado esa categoría, no son sociedades abiertas plenamente pero si han trasvasado la categoría, de sociedades cerradas o familiares, hay grupos de control en unos grupos mayoritarios, perdón, grupos integrados por la mayoría de capital social que es lo lógico que se presente, grupos de control que tratan de mantener sus privilegios, pero me ha tocado el caso curioso donde hay grupos de control que se unen, o su único ligamen o capacidad de unificación es para luchar contra un socio, entonces han creado fideicomisos de voto de acciones para impedir, dicen ellos que el socio que tiene la mayor cantidad de acciones sin ser el socio mayoritario de la sociedad pueda acceder, pero si efectivamente en Costa Rica hay grupos de control, donde manejan la sociedad.

En el derecho Europeo ya se prevée como causal de impugnación de los acuerdos de asamblea la nulidad por exceso de poder, cuando hay nulidad por exceso de poder? Cuando se demuestre lo siguiente que existe un grupo de control, y en segundo lugar que ese grupo de control tiene la capacidad suficiente para manejar los acuerdos de asamblea, y que los mismos acuerdos son tomados en beneficio del grupo de control y en perjuicio de las minorías, ya eso se encuentra regulado en el derecho europeo, se llama la nulidad por exceso de poder, le repito que es una forma que en alguna medida de oponerse a la existencia de los grupos de control porque los grupos de control como son una mayoría desde el punto de vista de votación toman acuerdos en beneficio propio y en perjuicios de las minorías, cuales acuerdos pueden ser estos, por ejemplo, en materia de dividendos, en materia de dividendos acuerdan no distribuir utilidades, sin embargo los grupos de control están esquitados en los órganos de la sociedad , como los órganos de gestión, junta directiva, donde ellos se ven beneficiados con dietas altas, vehículos, viajes, etc, entonces no se ven afectados por el no pago de dividendos, siempre están recibiendo, siempre tienen algún beneficio.

Respuesta Álvaro Hernández: Por supuesto que en la práctica hay grupos de control, eso es co-sustancial a cualquier tipo de económica y política, el derecho de sociedades tiene esas 2 vicisitudes, tanto el control y lo económico van de la mano para sacar provecho de las ventajas de ostentar el liderazgo y el control pues tiene lógicamente que ostentar la parte política no, entonces en ese sentido si es claro que ese tipo de situaciones es también totalmente lógico en sociedades, y sobre todo en sociedades activas, sociedades grandes,

que si bien es cierto en nuestro país no tenemos un esquema societario grande como en otras economías pero es claro que efectivamente, incluso en sociedades que conocemos como sociedades cerradas, familiares es muy claro que entre un grupo de hermanos, o etc, hay algún tipo lógicamente de roce y puede haber conflictos de poder y económicos importantes.

4) Interpreta usted que existe en nuestra normativa algunos mecanismos para la protección más específicos de los intereses de las minorías? En caso de estimar que no, cuáles podrían ser algunas recomendaciones?

Respuesta Gerardo Parajeles Vindas: El tema de la ley de protección a la minoría, que reformo unos artículos relacionados con tener derecho y legitimación para pedir libros e información o para impugnarlas las mismas, es un paso muy importante que dio Costa Rica con el manejo de la ley, yo pensaría q además de eso que los órganos de las sociedades sean transparentes y se manejen con mucha …. 9 55 sobre todo y ahora que me pregunta que me parece a mí que en Costa Rica debería corregirse un problema que es muy recurrente, también pues hay muchas sociedades que ni siquiera emiten las acciones entonces si hay sociedades que no emiten las acciones entonces las minorías ni siquiera tiene las acciones para hacer los reclamos porque de acuerdos con los artículos 120y 140 del Código de Comercio uno de los requisitos es tener la acciones e inscribirla en el Registro de Accionistas, si la acción no se ha emitido, después puede llegar a ser un problema, primero hay que tener más con conciencia, las sociedades deberían de tener más orden, estoy hablando, claro hay grandes sociedades que si están en regla con eso pero igual, las sociedades pequeñas si no la emiten ahí empiezan problemas de carácter societario de difícil solución.

Respuesta Carlos Carrera: Mire, lo que le voy a contestar resulta paradójico, antes de las reformas legales que se han dado en los últimos meses y años, en donde no había una regulación que tendiera o procurara la protección del interés de las minorías, antes de esas

reformas, si había mayores defensas u oportunidades de los socios, accionistas o cuotitas de ejercer derechos, le digo paradójicamente, hoy no, le voy a dar 2 ejemplos, 1 la Ley de Protección al Inversionista Minoritario, que reforma el artículo 26 e introduce el 32 ter modifica el artículo 189 y 192 del Código de Comercio, esta ley es nefasta, porque es nefasta, porque en el artículo 26 del Código de Comercio se incorpora una modificación en el sentido que el socio para exigir cierta información a la sociedad requiere de un 10%, antes de la reforma en socio en su calidad de tal sin importar el porcentaje que tuviera era capaz de solicitar esa información a la sociedad, normalmente la sociedad se negaba, pero entonces atreves del mecanismo de la exhibición de libros y documentos que previa el antiguo Código Procesal Civil en el artículo 241 uno solicitaba y en relación al 265 del Código de Comercio uno solicitaba la exhibición de libros y documentos, la mayoría de las veces las sociedades las presentaban, no siempre pero la mayoría de las veces lo presentaban, ese es el primer ejemplo ya le digo, exigirle un porcentaje accionario, por ejemplo en el caso de la nación tener un socio que represente el 10% de capital social es un socio que tenga que tener 10 millones de dólares, ósea, no es normalmente posible que un socio por sí mismo tenga esa capacidad, ósea es hacer nugatorio el derecho a la información, segundo ejemplo, el nuevo código procesal civil, el articulo 89 regula el régimen de impugnación de los acuerdos de asambleas condominios y otras agrupaciones sociales, pero que sucede, para pedir una medida cautelar de la suspensión los acuerdos de asambleas se solicita nuevamente el 10% porcentaje elevadísimo en determinadas sociedades, hay inconsistencias en la legislación cuando lo que se procura es dotar al socio minoritario de instrumentos para acceder o acezar a la información de la sociedad más bien se establecen trabas o requisitos que antes de la entrada en vigencia del nuevo código procesal civil o de la ley al accionista minoritario no se exigían entonces es paradójico repito porque hoy en día el socio tiene más trabas, más inconvenientes que cuando no existía regulación que buscara tutelar la protección del socio minoritario.

Últimamente en Costa Rica por una cuestión del Indi Invistes y ciertas reglas que está exigiendo la Ocde Organización del Comercio, le han obligado a Costa Rica a uniformar a nivel latinoamericano ciertas normas, esa ley de protección al inversionista minoritario se engloba en esa dirección, el Nuevo Código Procesal Civil no, porque es una copia del Español, que inclusive paradójicamente en España e Italia el porcentaje es inferior, es del

5% del que se exige aquí, ósea hay 2 tesis que uno puede manejar en esta materia, hay 2 tesis una ver la perspectiva desde la sociedad y socios mayoritarios, bueno es decir cómo es posible que un solo socio tenedor de una sola acción nos pueda entrabar el funcionamiento de la sociedad hasta que se resuelva este asunto por el fondo pidiendo medidas suspensivas, pero por otro lado tenemos el interés del socio minoritario, en el sentido de bueno, si ya el acuerdo se ejecuta ya no se puede hacer nada, entonces hay una ponderación de intereses a ver cuál interés hay que valorar para ver cuál es el interés que se debe tutelar el interés de la sociedad o el interés del socio minoritario, yo me pronuncio por proteger el interés del socio minoritario evidentemente que si esa es la tendencia por eso a mí no me parece que haya motivo de seguridad jurídica, si usted no quiere que nadie le impugné los acuerdos sociales o que nadie le pida una suspensión de acuerdos sociales, no tenga socios, sea socio único, la ley se lo permite en CR por el 202 una sociedad unipersonal pero si usted admite socios en una sociedad, tiene que garantizar los derechos y uno de los derechos es impugnar los acuerdos, claro si usted le pone un porcentaje tan alto como el 10% es que en sociedades de 10 mil pesos el 10% no sería mucho está bien estamos de acuerdo pero esas sociedades serian del padre, del hijo, de la esposa, es un grupo familiar pero cuando hablamos de sociedades abiertas, ejemplo hace algún tiempo La Nación se quiso des-inscribir de bolsa es una sociedad que participa en el mercado bursátil para eso ocupaba las 3/4 del capital social en una asamblea general ordinaria, celebra la asamblea y aparentemente lo logra con un montón de vicios que se celebraron para determinar la constitución del quorum había algunos de ellos que no estaban satisfechos pues uno de ellos impugna la asamblea y solicita la suspensión provisional de los acuerdos, hoy desde el 2011 La Nación tiene suspendidos esos acuerdos, ya van por 7 años, para La Nación eso es nefasto pero para el socio eso les ha permitido tener el valor de sus acciones en bolsa, porque de 13 pesos que les compro La Nación se los quería pagar en 5, entonces hay ciertas cosas que hay que medir valorar equilibrar entonces yo me inclino por el socio.

Respuesta Álvaro Hernández: Bueno, en cuanto a la protección de las minorías se han hecho 2 reformas legales, la primera que podría ser las más ambiciosa, pero muy poco se conoce que se hizo con la Ley de Mercado de Valores del 90 que reforma el Código de

Comercio y tiene que ver con el voto acumulativo, el voto acumulativo que es la elección de directivos de asambleas, perdón, en asambleas de los directivos, se da la oportunidad de darle una participación más directa a los grupos minoritarios, pudiendo ellos ponerse de acuerdo en bloques, para poder establecer su cantidad de votos por tipo de puesto de manera que entonces si ellos quieren tener un presidente o un vicepresidente pueden tener la posibilidad de unirse para todos tirarle a ese puesto en particular, el problema de esto es que lógicamente que también los socios mayoritarios podrían también tirar sus fichas o sus elementos en los otros puestos, este es un primer elemento en el derecho estadunidense se había incluido, pero no ha tenido en Costa Rica una repercusión importante porque incluso a través de lo que tiene que ver con la constitución de la sociedad ni los notarios tienen conocimiento de lo que es el voto acumulativo, a pesar de que el código de comercio a partir del año 1990 lo contempla y solo dice salvo que los estatutos dispongan lo contrario entonces tendrá que llevarse siempre la elección por el voto acumulativo, pero en la practica la gente ni siquiera se cuestiona que eso existe, otra situación importante fue la última reforma que tuvo que ver con la Ley Nueva esta de protección al Inversionista Minoritario, en primer lugar creo que la denominación es muy infeliz, debería ser a los socios minoritarios, no al inversionista, porque el inversionista es un término muchísimo más relacionado con las grandes sociedades de capital del mercado de valores que cotizan en bolsa por lo tanto debería ser a raíz de nuestra idiosincrasia, relacionado con el socio minoritario, esto lo que vino a determinar únicamente es la posibilidad de que cierto tipo de actos o contratos que superen cierto porcentaje de capital social tengan que ser lógicamente autorizados por junta directiva, o en cierto momento por asamblea de socios, esto más que todo es una cuestión por presiones internacionales pero se quedó muy corta, esta no es la idea, cual es la propuesta que a mi humilde entender hay que insistir mucho, en esta materia hay que entrarle mucho lógicamente a lo que es la gobernanza corporativa, lo que tiene que lógicamente que ver con aquellas propuestas políticas en el sentido de que los estatutos de las sociedades deben contar con una posibilidad de regulación interna de autogobierno ya sea a nivel de estatutos donde puedan amalgamarse las posibilidades de conflicto de intereses y de problemas para los socios que están en una situación de minoría y es entonces en ese sentido es uno de los grandes retos que tiene el derecho societario costarricense que es entonces a darle cabida a que por una cuestión ya de tradición

paulatinamente se puedan establecer regulaciones estatutarias sobre todo a nivel de lo que es el seno interno de la sociedad que ahí se puedan contemplar una seria de normativa reglamentaria o estatutaria, donde se le de protección a estos focos minoritarios y esto no quede como un saludo a la bandera, cuando se está constituyendo la sociedad, el articulo 18 ultimo inciso del Código de Comercio, tiene norma de cierre que establece cualquier clausula o disposición que los socios estimen pertinente y ese sentido es pues eso, es una cuestión donde lamentablemente en Costa Rica se utilizan mucho esos machotes, una cuestión de hacer todos los moldes o contratos societarios iguales, pero en ese sentido es tiene que existir la posibilidad de que los notarios le ofrezcan, ojala especializados en sociedades, le ofrezcan ese tipo de propuestas a los socios para que de ante mano pueden tener una serie de instrumentos para que se le haga frente a todos los conflictos y los conflictos de una sociedad es natural que surjan obviamente que durante la vida de una sociedad van existir puntos de vista distintos, no solo dentro de los socios minoritarios sino también entre los socios mayoritarios y para eso es importante que exista una propuesta regulatoria interna que a ellos lógicamente se les pueda aplicar y puedan arreglar sus diferencias, bajo esas circunstancias porque no todas las situaciones pueden estar contempladas en las leyes y en ese sentido es como una delegación conocido como el pacta sunservanda que el contrato de ley entre las partes a nivel societario.

5) Cuáles podrían ser algunos mecanismos o formas de solución de conflictos a los que podrían asistir las minorías afectadas para velar por sus intereses dentro de la sociedad como por el interés social de la misma?

Respuesta Gerardo Parajeles Vindas: Yo lo que creo es que el problema de Costa Rica y no de Costa Rica, del mundo entero, el problemita es que en Costa Rica lo hemos judicializado todo, cualquier conflicto lo queremos llevar a sede judicial, tampoco estoy diciendo que necesariamente tiene que ser un arbitraje, no necesariamente, por más esfuerzos que incluso como por un Código Procesal Civil Nuevo, aunque el proceso ordinario tenga ahora unas ventajas por ser por audiencias, aun así creo que la sede judicial no es la mejor alternativa repito pensando en que el derecho comercial exige respuestas más

rápidas, el inversionista, el socio, el empresario, necesita respuestas más rápidas y el poder judicial nunca se las va dar, nunca se las va dar en el sentido de la carga laboral, no es que no quiera el Poder Judicial, simplemente no está en sus manos, entonces yo creo y a mí me parece que deberían existir dependencias en Ministerios de Economía, es decir dependencias administrativas que permitan que le resuelvan el problema de entrada, que si después alguien quiere judicializarlo que lo judicialice en virtud de un tema ya resuelto, que si la minoría dice mire tengo un problema lo que quiero es … 12 50 nos liquidaron las acciones o simplemente no nos quieren pagar los dividendos alguna otra cosa no nos quieren dar la información exista algún mecanismo administrativo, competente, con respaldo legal, convicción, y sobre todo credibilidad que puedan resolver estos problemas, gente especialista en la materia, yo repito, soy muy de la corriente de des-judicializar, es decir sacar del poder judicial, bueno donde debe ir, en casos como estos no creo que necesariamente sea el arbitraje, si lo repito que sea un juez de una dependencia administrativa podría ser una oficina adjunta al Ministerio de Economía, de Comercio, o no se buscar alguna oficina que con mucha credibilidad pueda resolver estos problemas de manera más ágil, y que lo que se resuelva pueda llegar al poder judicial a revisarse pero que al menos ya se hayan tomado medidas urgentes de protección, eso sí sin perjudicar el funcionamiento de la empresa, tampoco se le va dar pelota a alguien que por un capricho pueda perjudicar el funcionamiento de la empresa, algo parecido como a la Comisión del Consumidor, eso es una idea que a mí me parece bien.

Respuesta Carlos Carrera: Mire, yo he estado pensando, pero no sé si es más burocrático el asunto que una posibilidad sería crear una Súper Intendencia General de Sociedades Anónimas, en materia de seguros, de entidades financieras, de sugef, sugese, pensiones, ya existen, porque en Costa Rica no existe el control externo, sino solo el control interno que es la fiscalía, que normalmente lo impone el mismo grupo de control, el fiscal que debe controlar a la Junta Directiva es nombrado por el mismo grupo de control que maneja la misma junta directiva, en realidad no hay ningún control, entonces si creáramos alguna superintendencia externa de las sociedades, totalmente objetiva e imparcial donde cualquier socio independientemente de su participación pueda pedirle mire se tomaron esos acuerdos en la asamblea, favor fiscalice que estos fueron tomados y que esta superintendencia tenga opciones de recovar o anular los acuerdos sin tener que ir a vía judicial, trámite sumarísimo

, la otra opción sería que se obligue al arbitraje, la medicación, conciliación y que además, se reforme integralmente el Código de Comercio en materia de sociedades mercantiles y se introduzcan nuevas causales como le decía nulidad por Exceso de Poder me parecería que vendría a resolver estas cuestiones y la nulidad por el conflicto de intereses, esa es otra figura que ya se encuentra regulada en el derecho europeo, que cuando un socio vote en conflicto de intereses respecto del acuerdo que la sociedad debe tomar ese acuerdo debe ser nulo.

Entrevista Alvaro Hernández: Buenos en esos casos es importante recalcar la importancia que paulatinamente han tenido el arbitraje societario, se pueden pensar en sistemas de arreglos por medio de arbitrajes que son posiciones mucho más rápidas, donde inclusive tal vez no sean tan caras, otra situaciones es lógicamente la posibilidad de crear en el Código Procesal Civil que lastimosamente se desaprovecho, actualmente algún tipo de regulación más específica en el derecho de sociedades para poder establecer tipos de incidentes, procesos más rápidos y agiles que le puedan dar una respuesta más o menos eficientes a las diferentes situaciones que se puedan dar en el seno de las Sociedades Anónimas, es muy importante sin embargo tener algo bien claro, si bien es cierto hay que pensar y tener la particular preocupación de los socios minoritarios pues también hay que pensar en la situación de los abusos en el tema del poder, el ejercicio no solo es en relación a los mayoritarios o de control, sino también con los de minoría, entonces si se le dan instrumentos demasiados fuertes, importantes lo que hacen es paralizar las decisiones de la sociedad a veces a cambio de propuestas ilícitas de por debajo que sirven como una especie lógicamente de chantaje, entonces en eso es muy importante contar con una propuesta que ofrezca cierto equilibrio para que los minoritarios puedan controlar a los de arriba, pero que también los de arriba puedan tener cierto margen de actuación, y que no esté sujeto a un tipo de mayorías que sean muy pero muy calificadas porque si no se entraba todo.

6) Además de las posibilidades de impugnación que establece nuestro código de comercio, cuales otros podrían ser motivos para impugnaciones de acuerdos en general, además de los que afecten a las minorías?

Respuesta Gerardo Parajeles Vindas:: Es un poco complicado porque la ley establece las causales de nulidad, el problema ahí es que si no existe causal, debería existir una causal pensada, una causal que sea general pero que siempre vaya con un objetivo de afectar …..15 35 normas en el mismo Código Civil que se pueden aplicar, por ejemplo las normas de todo aquello que sea por abuso, puede ser que la decisión sea abusiva entonces si la mayoría hace algo que afecte a la minoría pero se puede demostrar que es abusivo, irracional, que no había motivo para hacerlo, la mayor opina que quiere, que se yo la mayoría opina construir un edificio pero nadie lo está pidiendo no es necesario, es simplemente gastar la plata por gastarla y afecta a la minoría, a mí me parece que podría pensarse como una interpretación a las causales ya previstas incluir todo aquello que las mayorías hayan decidido pero que sea irracional o desproporcionado y que afecten a las mayorías, tener una lista de causales más amplia, yo diría todo aquello porque me gusta mucho los temas de la teoría del abuso, es decir los derechos no son absolutos, la mayoría no tiene derechos absolutos, que la mayoría de la sociedad piense que por ser mayoría puede dominar no, ustedes son mayoría pero no tienen derechos absolutos tampoco o los que sean mayoría tomen decisiones abusivas e irracionales también pueden ser impugnadas.

Respuesta Don Carlos Carrera: Nulidad por exceso de poder, nulidad por conflicto de intereses, pero usted no debe de perder de vista dos instituciones en cuento llamémoslo así protección de las minorías, aunque no necesariamente sea a las minorías si no la regulación del 32 bis el derecho de receso que es cuando hay una causal del 32 bis, y el socio decide retirarse, eso afecta gravemente a la sociedad, porque tiene que reembolsarle el precio o monto de las acciones que nuestro legislador eligió el patrimonio y no el capital pero bueno, eso es problema del legislador y otra cuestión es que hay decisiones que se toman a lo interno del órgano deliberativo de la asamblea que implican una nulidad del acuerdo societario, por ejemplo yo conozco una asamblea que se reunió para tomar la decisión que una sociedad mercantil no iba perseguir el lucro, y así se aprobó y se inscribió en el registro, definitivamente ahí estaríamos en presencia de la falta de un elemento esencial de la sociedad y ahí se podría pedir la nulidad del contrato societario, son opciones que también quedan.

Respuesta Álvaro Hernández: Yo creo que desde ese punto de vista los del Código de Comercio tienen que seguir vigentes, no deslumbro otro tipo de situaciones, los medio de impugnación tendrían que seguirse cumplimento pero sobre todo es muy importante aprovechar lo que contempla el articulo 89 el Nuevo Código Procesal Civil, que es la posibilidad de la Suspensión de Acuerdos Sociales, Condominales y similares, entonces esta es una posibilidad instrumental, procesal donde lógicamente que lo importante a veces es dar una respuesta rápida mientas se define el conflicto societario y en ese sentido pues una de las formas más importantes es la suspensión provisionales de los acuerdos.

7) En cuanto al conflicto de intereses que pueda tener algún accionista con la sociedad y pueda perjudicar a los demás socios, debería de existir una norma que ante este conflicto se le limite el derecho al voto? Se podría establecer esto como causal para alegar la nulidad o impugnación del acuerdo? Cómo se podría desarrollar?

Respuesta Gerardo Parajeles Vindas: Lo que pasa es que el derecho al voto lo da la condición de socio, la condición de voto en Costa Rica hay una norma que en Costa Rica nadie lo ha usado el famoso 139 bis que lo que permite es desmembrar la acción, repito en principio el derecho a voto no lo puede limitar nada más que su condición de socio, ahora, en caso de conflicto, se tendría que ver de manera interna si se le compra o no la acción o ver cómo se resuelve, lo que se podría, para mi es limitar el derecho a información que pueda tener el socio y lo pueda usar para la competencia, es un tema más bien de competencia desleal, posiblemente, no hay que quitarle el derecho al voto sino más bien de abstenerse y si no podría causar un daño por ser abusivo, están abusando que son la mayoría y tienen conflicto de intereses, pueden decidir entre una empresa que está prestando un servicio y otra, escogen a esta porque tiene derecho, este quiere o tienen conflicto con la otra y desprecian una mejor oferta que les están haciendo.

Respuesta Carlos Carrera: Bueno, ya lo vimos y efectivamente si, vea usted que en materia de conflicto de intereses ya el artículo 32 ter algo dice de una manera muy ambigua muy confusa, porque es cuando se va celebrar una negociación entre la sociedad y el representante legal, aquí los bancos la están extendiendo a todo tipo de negaciones y piden

un acta, el otro caso es el artículo 200 del Código de Comercio pero ese está previsto para el órgano de vigilancia quizás para el órgano menos importante si prevé la prohibición del conflicto de intereses pero no lo prevé para el órgano deliberativo que es el órgano más importante, por supuesto que debería de haber una norma que esblenca y regule el conflicto de intereses, pero que lo regule bien porque en Costa Rica el conflicto de intereses está muy mal interpretado porque se cree que es cuando uno es saprissista y el otro es liguista, obviamente que hay un antagonismo, pero el conflicto de intereses se presenta en el órgano deliberativo si se dan los siguientes requisitos 1) que exista un conflicto de intereses entre el socio y la sociedad 2) q el voto del socio sea indispensable para la toma del acuerdo y 3) que el socio vote es que le cause perjuicio a la sociedad.

Respuesta Alvaro Hernández: Es muy importante a raíz de lo que podrían ser estas normas de Gobierno Corporativo establecer una serie de presupuestos o situaciones predeterminadas donde se pueda consignar de manera expresa diferentes tipos de conflicto de interés, o situaciones no deseables y ante esa posibilidad lo importante es que tanto sobre todo los administradores socios que estén siendo cuestionados o tengan algún tipo de relación con esa situación se les impida participar, porque en ese sentido ofrecería mucha más transparencia y en ese supuesto es muy importante de ante mano insistir y en que lo importante como se viene dando en el derecho comparado es precisamente incorporar diferentes tipos de situaciones en donde podrían entonces los administradores presidentes o demás directivos votar así como también los socios.

8) En el Nuevo Código procesal Civil, artículo 89, se regula la suspensión provisional de acuerdos de asambleas, cuáles podrían ser algunos de los beneficios u efectos que se puedan alcanzar con esta nueva suspensión? Considera que el 10% del capital social que se debe demostrar es muy alto?

Respuesta Gerardo Parajeles: Antes de este Código Nuevo ese fue un tema preocupante y era la jurisprudencia la que empezaba a definir, el miedo que se tuvo siempre fue que la

idea fue q las Medidas Cautelares no pueden ser la petitoria misma solicitud de una nulidad, entonces aquí es si está pidiendo la nulidad de una asamblea si puedo pedir como medida cautelar la suspensión prácticamente estaría obteniendo la pretensión que es que no surta efectos, pero yo creo que lo que el código está haciendo es legalizando, positivizando la posibilidad de la suspensión de la asamblea, siempre tiene que cumplir con los requisitos de apariencia de bien derecho y el peligro etcetc, razonable, hay muchas situaciones que es evidente que la asamblea es viciada, no se convocó, no había el quorum, había una serie de irregularidades muy evidentes que si no se otorga esa medida durante el plazo que se anule si el acuerdo surte efectos inmediatos y no se suspende pueden haber cambio de administradores, apoderados, pueden vender propiedades, pueden hacer una serie de cosas irregulares que después sería más difícil perseguirlas si no se ataca con esa suspensión.

Yo creo que el 10% está por debajo de lo que establece el código de comercio, tampoco puede ser tan bajo porque estamos hablando del 10% sobre el 100% es una minoría del 10% si se pone que fuera cualquiera o menos de eso se pensó en el peligro de que por cualquier capricho se pueda paralizar la empresa y entonces ahí se le daría más poder a una minoría que en un acuerdo bueno, bien tomado, excelente, una minoría simplemente lo impugne, y meta la suspensión y entonces paraliza, entonces eso es como un temor a la minoría, si se pone muy bajo una sociedad se podría venir al suelo, la idea del 10% es para darle seriedad.

Respuesta Carlos Carrera: Ninguno, más bien son desventajas, antiguamente, antes de la reforma, los litigantes pedíamos la medida cautelar de Suspensión Provisional de los Acuerdos de Asamblea o Junta Directiva, con base en el artículo 242 porque era una medida cautelar atípica, hoy es una medida cautelar típica, que presenta los siguientes problemas, no solo el porcentaje del 10% del capital social, como usted abra estudiado muy bien y está haciendo la tesis sobre este tema, sabrá usted que la impugnación de los acuerdos de asamblea sobre todo en los casos de nulidad absoluta, no solamente la puede pedir el socio, 835 y principio general de la nulidad, lo puede pedir cualquier perjudicado, bueno, pregunta, cuando es un no socio el que solicita la impugnación de los acuerdos de asamblea porque vea usted que inclusive el 176 c, cuando sea contrario al interés público o perjudique a tercero, cualquiera puede impugnar, la pregunta, que pasa cuando es un no

socio el que impugna la asamblea de accionistas, ese no socio no tiene ninguna acción, entonces que no tiene derecho a pedir la suspensión de acuerdo provisional porque no podrá demostrar el 10%, entonces la pregunta ese 10% se exige solo cuando sea el socio, entonces que es mejor para el socio pedirlo como cualquier sujeto no socio o pedirlo como socio, no se esas dudas no las resuelve o que pasa cuando es el usufructuario, cuando es el embargante, cuando es el acreedor pignoraticio el que plantea la nulidad, no está claro, el no debería porque demostrar ese porcentaje del capital social, son unas normas procesales que no corresponden con la realidad sustancial, la nulidad del Código Civil no es el vehículo idóneo para resolver las nulidades del órgano deliberativo, porque la nulidad del Derecho Civil están previstas para contratos de cambio, de contraprestaciones, en los contratos asociativos son de fin común, no hay voluntades contrapuestas, sino que corren paralelas, entonces no debería aplicarse el régimen de la nulidad civil al régimen de nulidad mercantil, es por eso que ósea, como solución de ley refrenda hay que reformar todo el capítulo, yo me atrevo a decir que es el momento ya de reformar todo el Código de Comercio crear un nuevo código.

Respuesta Alvaro Hernández: No, me parece que de momento ese 10% es una suma que en alguna medida resulta razonable prudencial, ofrece cierto margen de razonabilidad, porque algo más bajo podría ser ínfimo y más alto podría perjudicar en alguna medida y son más o menos los parámetros del derecho comparado, me parece que es muy importante ejercer esa posibilidad en diferentes tipos de situaciones, como por ejemplo condóminos, materia de sociedades, donde muchas veces es más importante darle una respuesta inmediata a los que gestionan, a tener que esperar que el conflicto se resuelva porque en esos sentidos el interés actual pasa a un segundo plano al darse una respuesta de la justicia muy pero muy lejana, tardía y en ese sentido ese es el gran acierto que tiene ese artículo 89.

9) Como se podrían ver beneficiados los grupos minoritarios con las posibles suspensiones de los acuerdos tomados como medidas cautelares?

Respuesta Gerardo Parajeles Simplemente protege todo, el patrimonio societario, si no proteger el valor adquisitivo de sus acciones, si se toman acuerdos viciados como partes de sus acuerdos es cambiar juntas directivas, ceder bienes, ceder acciones, hipotecar bienes y

después a los años se demuestra que esa asamblea es nula, va ser muy difícil seria como una sentencia con un saludo a la bandera porque después va ser imposible regresar todo al mismo estado. De momento no se han desarrollado el registro mercantil.

Respuesta Carlos Carrera En cuanto las minorías objetan un acuerdo societario por el perjuicio, si se verían beneficias en el tanto ese acuerdo no se ejecute, en realidad la impugnación es un cese provisional de la eficacia del acuerdo en tal medida, se le den posibilidades de negociar o buscar soluciones o medios alternativos, pero si es un derecho que ahora con el Nuevo Código Procesal Civil no es cualquier minoría, sino una minoría calificada, porque tener un 10% no va ser fácil en todos los casos, por supuesto en sociedades de 10 mil colones en esas sí, pero esas ya van a ser las menos, en 1964 cuando Costa Rica era una aldea y se promulgan pues estaba bien ese tipo de regulación pero ya 54 años después es un código que queda rezagado a la realidad económica, si usted ve la ley de sociedades en España es del tamaño del Código de Comercio nuestro, porque regula cada uno de los supuestos que se presentan y hacia eso deberíamos de ir nosotros, tal vez no pensar en una reforma integral del Código de Comercio pero si del capítulo de sociedades, en algún momento yo lo voy a proponer cuando tenga tiempo, por lo menos copiando otro código porque ya han pasado la experiencia y el bagaje doctrinario, con algunas adecuaciones tropicales a nuestra realidad, porque imagínese que en Costa Rica, me decía Gastón Centrad que cuando a él lo invitaban a dar conferencias en el extranjero le daba pena mostrar el código de comercio nuestro, no lo soltaba, en Costa Rica es un atraso significativo al código de comercio.

Respuesta Álvaro Hernández: Bueno, por eso la importancia de la situación de los grupos minoritarios es que muchas veces las posiciones que adoptan los grupos mayoritarios es que en principio las decisiones que toman podrían ser abusivas, en ese caso toda medida o situación impuesta o abusiva como podría ser por ejemplo no repartir dividendos de una manera muy prolongada, en varios ejercicios del año fiscal y donde es evidentemente en contra o menoscabando el interés de los socios, entonces en ese sentido, ofrece esa posibilidad de que ante mano se suspenda mientras se discute esa situación de fondo ya sobre la ilicitud o lo que tiene que ver con el abuso como tal, que tiene que ver con

situaciones probatorias de mucha cuidado, aspectos de tipo contable, pericial, etc, entonces bajo ese punto de vista le va garantizar a los socios minoritarios que sus derechos se van a mantener de momento protegidos hasta tanto se pueda lógicamente determinarse la posible o no razón que hayan alegado los mayoritarios.

Análisis de las Respuestas brindadas por los Especialistas

A continuación, de todas las respuestas brindadas por estos grandes expertos en esta materia se procederá hacer un análisis de los datos más relevantes que nos pudieron brindar en torno a las preguntas que se les realizaron sobre el tema de las Impugnaciones de Acuerdos Sociales en las Sociedades Anónimas:

Del análisis de las entrevistas realizadas a estos grandes profesionales en el tema, se podría extraer que, sin lugar a dudas, la normativa establecida por los legisladores en relación con el tema de Impugnaciones de Acuerdos Sociales en las Sociedades Anónimas, a pesar de que actualmente cada vez son más comunes, asombrosamente está mal regulada, es exhiba, insuficiente, escueta y prácticamente inexistente, el mayor de los problemas en relación con esto radica en que la parte más afectada siempre van a ser los socios minoritarios, ausentes, los disidentes, a pesar de que por medio de la Ley de Protección al Inversionista Minoritario, se intentó de alguna manera proteger a esta fracción societaria, está a sido prácticamente inoperante pues las reformas que realizó no fueron de gran relevancia para la protección de sus intereses y su condición dentro de las sociedades sigue siendo precaria.

Ante la falta de normativa en el Código de Comercio, ésta remite a la normativa operante en materia de Derecho Civil, ésta como en varias ocasiones se ha señalado, de alguna manera no debería ser la más idónea para esta materia ya que son estructuras diferentes, en el derecho civil las nulidades se establecen para contratos sinalagmáticos, bilaterales en los cuales las partes se someten a contra prestaciones, dejando de lado que en este tipo de acuerdos que nos estamos enfocando son acuerdos unilaterales, acuerdos tomados por un solo órgano que lo que buscan en tesis de principio es el propio beneficio de la sociedad.

El artículo número 2 del Código de Comercio establece que ante falta de normativa en ese cuerpo legal, hay que remitirse al Código Civil, este primer código tiene una parte establece la parte de impugnaciones pero no tiene una parte general que le de tratamiento a figuras como las que tiene que ver con las nulidades absolutas, las nulidades relativas, figuras que en comparación con el derecho civil son por mucho más dinámicas, con estructuras totalmente diferentes que lo que hacen es dificultar y hacer más riguroso el tratamiento que se le dé a la hora de resolver posibles conflictos entre los socios.

Una de las grandes problemáticas en las sociedades anónimas se deben a que en éstas existen evidentemente grupos de control, agrupaciones que quieren mantener algún tipo de privilegio, ventajas, y beneficios sin importarles si menoscaban los intereses de las minorías, la normativa en estos dos cuerpos normativos es totalmente omisa en cuanto al tratamiento y regulación que se les debería aplicar para tratar de equilibrar de alguna manera a las partes antagónicas de la sociedad y que no se les cause una indefensión o perjuicio algún sector accionario.

Por medio de la Ley de Protección al Inversionista Minoritario, se quiso hacer una modificación en tesis de principio para favorecer a las minorías accionarias de las sociedades, esta ley reformó cuestiones como el derecho a solicitar información de los libros de la sociedades, además de modificar el porcentaje para adquirir este derecho que antiguamente establecía que era de un 20% y con esta reforma quedando en un 10%, es una reforma que no tuvo gran importancia, auge, pues no fue mucho lo que modifico ni los beneficios que trajo consigo, fuera de esta reforma, no hay otras leyes o reformas que se puedan utilizar como mecanismo útiles, competentes y atinados, capaces de solventar y llenar los vacíos en cuento a la protección de los intereses sociales de las minorías, quedando aun un gran vacío legal en cuanto a este tema se trata.

En cuantas algunas formas de solucionar conflictos asamblearios, nos dieron grandes recomendaciones muy interesantes que, tal vez, en algún futuro se puedan proponer e implementar y serian de gran conveniencia como, por ejemplo, la des-judicialización de la resolución de este tipo de conflictos sociales producto de la gran mora judicial que existe, se deberían de crear dependencias administrativas, calificadas, competentes, objetivas e imparciales para conocer estos como algún departamento adscrito

al Ministerio de Economía y Comercio, crear alguna Superintendencia General de Sociedades Anónimas, que se encargue del control externo , además de la posibilidad de la utilización de los mecanismos RAC, como la conciliación, mediación y arbitraje, todo esto con el fin de que la resolución de los conflictos sea mucho más eficiente y tengan un margen más amplio para conocer estos asuntos.

Las causales de impugnación que establece el Código de Comercio, podría indicar que son válidas, sin embargo, un poco reducidas, podrían establecer otras que no tengan tan disminuidas las posibilidades de impugnar a los accionistas minoritarios, algunas de ellas sería la Nulidad por Exceso de Poder, Además del Conflicto de Intereses, nos establecen que debería ser una lista abierta, que no se debería limitar ya que todo podría ser circunstancial

Pensando en la posibilidad del conflicto de Intereses de algunos socios a la hora de la votación de algún acuerdo, y a sabiendas de que no se puede limitar el derecho al voto se les pregunto a los entrevistados qué opinaban sobre la posibilidad de limitarles el derecho al voto y Carlos Carrera, realizó una comparación muy interesante, y es en relación con el artículo 200 del Código de Comercio, mismo que limita a las personas encargadas de la vigilancia de la sociedad de abstenerse a toda intervención relacionada con el tema cuando tengan algún interés opuesto, por lo que propone que debería de existir un artículo igual a este pero que esté dirigido a las Asambleas de Accionistas y les establezca la limitante.

Gerardo y Álvaro en cuanto a la suspensión provisional de los acuerdos de Asambleas consideran que el 10% de Capital Social que se tiene que demostrar es válido, además, concuerdan de que la legalización y positivización de esta medida cautelar es algo positivo, siempre y cuando se cumpla con los presupuestos de las mismas, por el contrario, Carlos Carrera, señala que el 10% es desproporcional, un poco elevado, además indica que el artículo causa desventajas, por cuanto antiguamente se podían utilizar otros mecanismos para solicitar las suspensiones de los acuerdos por medio de medidas cautelares atípicas, sin tener que estar ligado a un porcentaje mínimo por el establecido en este artículo, además señala algo muy importante y es que los socios para solicitar la impugnación de acuerdos sociales deben demostrar este porcentaje establecido al igual que para solicitar la

suspensión y nos deje ver un vacío en cuanto que pasa con estos porcentajes cuando el que lo alegue es un tercero perjudicado que no posee ninguna acción.

Capítulo V: Conclusiones y Recomendaciones

Al llegar a la culminación de este trabajo de investigación, se logra determinar que los contratos por medio de los cuales se rigen las Sociedades Anónimas, tienen una naturaleza jurídica diferente a la gran mayoría de contratos típicos que están regulados en nuestra normativa, esto por cuanto no se deberían de dar contraprestaciones entre las partes que lo suscriben, sino que lo que se busca es un fin común que los favorezca a todos.

Por medio de esta figura se constituye la forma de organización de las más grandes empresas, esto gracias a su estructura y forma de organización.

No obstante, muchas veces este tipo de personas jurídicas en nuestro país son utilizadas de manera incorrecta, esto porque las constituyen muchas veces con el único fin de poseer bienes muebles e inmuebles, en las cuales la totalidad de la participación accionaria le corresponde a una sola persona, convirtiéndose prácticamente en una sociedad unipersonal, carente de tener una asamblea de accionistas en las cuales se pueda deliberar cualquier tipo de acuerdos.

Otra de las problemáticas a la hora de la constitución de estas organizaciones es cuando únicamente se conforma por 2 socios y a estos se le constituye el 50% del capital accionario a cada uno, dejándoles el mismo poder y a la hora de algún conflicto se vuelve la solución muy compleja, pues se va a obstaculizar cualquier arreglo que se quiera acordar.

Tomando inicialmente esto como punto de partida podríamos confirmar que producto de una incorrecta regulación en cuanto al tema en nuestro país se está haciendo un pésimo uso de esta figura societaria.

En el derecho positivo costarricense y en la jurisprudencia, se puede concluir que los socios minoritarios en las sociedades anónimas están en una desventaja absoluta en comparación con los socios mayoritarios, esto por cuanto pueden ser sometidos y abusados por grupos de control establecidos por la mayoría de socios que lo que buscan son sus propios beneficios y no podrán ser protegidos por la legislación actual de manera eficiente.

En cuanto a los mecanismos de impugnaciónque establece nuestro Código Regulados en Capítulo Séptimo del Código de Comercio, como lo son vicios de convocatoria, acta de asamblea, orden del día, quórum de votación, lugar de reunión, quórum de asistencia, los cuales podrían alegar los accionistas nos parece que fue un acierto que fueran regulados y que los socios los puedan alegar ante algún tipo de violación a estos que les cause afectación.

Este derecho de impugnación podría concluir que a pesar de que posee algunos buenos destellos en su regulación y la ley trató de hacer algún esfuerzo, le falta mucho

para poseer una buena regulación, la existente es escasa e insuficiente, más si nos enfocamos en la forma precaria de regulación que posee en relación con la protección de los socios minoritarios, ausentes o disidentes, además, las reformas que se quisieron realizar para la protección de este segmento, como por ejemplo, la Ley de Protección al Inversionista Minoritario, no tuvo una gran relevancia ya que no fue mucho lo que aportó ni lo que reformó, dejando sus efectos parecidos a como ya se encontraba regulado en la normativa comercial.

En cuanto a la remisión que nos hace el artículo 177 del Código de Comercio a la normativa del derecho común, en relación con la regulación de las nulidades, nos parece que esta aplicación del Derecho Civil a estos temas no es la mejor solución para su aplicación debido a que estas nulidades que están creadas para la aplicación de nulidades hacia contratos bilaterales, sinalagmáticos, en los cuales las partes se tengan que dar alguna contraprestación, por el contrario, en los acuerdos de asambleas de socios las partes siempre van a buscar fines comunes, tienen naturalezas jurídicas totalmente distintas.

Las declaraciones de nulidad establecidas por la normativa civil ordenaría que se vuelvan las cosas a su estado originario, lo que podría afectar de manera importante a la sociedad, y causaría una alteración en el tráfico mercantil de la sociedad y una gran inseguridad jurídica, por lo que consideramos que se debería incorporar en el Código de Comercio un capítulo que trate este tipo de asuntos de manera más atinada y regule de manera sistemática este tipo de situaciones, que por lo general, tienen dinámicas distintas, transacciones y operaciones que no van de la mano con el Derecho Civil, razón por la cual no se debería de aplicar a este tipo de situaciones o más bien debería ser restrictiva.

Es fundamental entrar a considerar que las sociedades anónimas tratan con terceros de buena fe, que se podrían ver perjudicadas y no solo ellas si no se podría perjudicar la misma sociedad, esto podría configurar un ambiente de inseguridad en el tráfico mercantil que afectaría a las sociedades y que no se encuentra de ninguna manera regulado en nuestras normativas.

La normativa que regula este tema, no es la más idónea, ésta es escueta, omisa, y definitivamente debería ser reformada, ajustarse a la realidad y necesidades mercantiles y proporcionarle algunos mejores mecanismos de defensa a las partes más débiles de las asambleas de accionistas.

Bajo todo este análisisde si la normativa que regula el régimen impugnatorio de los acuerdos societarios en las sociedades Anónimas garantiza la efectiva solución de los conflictos sociales y el debido proceso en tutela de los derechos de los socios disidentes debemos afirmar que no y se debería crear un régimen que regule específicamente las impugnaciones de acuerdos sociales además de establecer otras causales aparte de las que se han señalado y que están reguladas en el Código de Comercio.

Otro de los aspectos fundamentales que se conocieron en esta investigación, fue la novedosa e importante incorporación de la medida cautelar de la suspensión de acuerdos sociales establecida en el artículo 89 del Nuevo Código Procesal Civil, por medio de esta medida lo que se pretende es que ante alguna posible afectación o vicio se suspendan la ejecución de los acuerdos tomados hasta que se resuelva por medio de alguna sentencia en firme si hubo o no alguna irregularidad y así no sería tan complicado después de mucho tiempo revertir los afectos del acuerdo indebidamente ejecutado a su estado original después de que se conozca todo el proceso judicial.

En síntesis, podríamos confirmar que la normativa que actualmente regula los temas Sobre Impugnaciones de Acuerdos Sociales, ordenadas por el Código de Comercio es muy frágil, debido a que solo posee cuatro artículos y dos de ellos lo que tratan son temas procesales, se debería de ampliar y regular de una mejor manera, además de establecer máscausales de impugnación dándole así mejores herramientas a los socios minoritarios para que puedan hacer valer sus derechos.

Además, se tendría que reajustar los temas relacionados conla normativa de nulidades y anulabilidades a unos más apegados a la realidad y la dinámica mercantil, ya que los establecidos por el derecho civil se establecen para estructuras un tanto diferentes, que a pesar de que se puedan aplicar no es lo más conveniente.

En torno a lo expuesto podríamos determinar que la hipótesis planteada en esta investigación sobre establecersi resulta suficiente y está bien establecida la normativa comercial vigente en Costa Rica, relacionada con la impugnación de los acuerdos sociales dentro de las Asambleas de Socios en las Sociedades Anónimas, en tutela de los socios disidentes, además de examinar la protección a las minorías, socios disidentes, sí se cumple, debido a que la normativa es deficiente, omisa y poco clara en relación con estos temas que se desarrollaron.

Es necesaria y urgente una reforma al Código de Comercio, no solo en relación con los temas de nulidades e impugnaciones de las Asambleas de Accionistas,sino también, en todo lo que tenga relación con estos asuntos, que tiene inclusive una gran importancia para el buen desarrollo de la economía de nuestro país.

Recomendaciones

A partir del estudio realizado en torno a este tema tan interesante, que nos dejó en evidencia algunas falencias procederemos a realizar una serie de recomendaciones que consideramos que podrían ser beneficiosas para la materia:

- Ciertamente la idea de esta trabajo no es plantear una reforma, pero una de las principales y más importantes recomendaciones

sería la de realizar una seria de reformas en el Código de Comercio, que reorganicen y actualicen el capítulo relacionado con la regulación de las sociedades anónimas y se le dé la importancia que merece los asuntos relacionados con las causales de impugnaciones de los acuerdos tomados por las asambleas de socios que apunte a un tratamiento más coherente y que esté plenamente acorde con la idea de no sacrificar el normal desenvolvimiento de las actividades comerciales de las sociedades anónimas en favor de proteger el derecho de impugnación de los accionistas minoritarios.

- Se deberían implementar aparte de las causales ya reguladas algunas nuevas como Nulidad por Exceso de Poder, Conflicto de Intereses, Grupos de Control, debería ser números apertus, no se debería limitar los mecanismos de defensas de los socios minoritarios ya que todos los conflictos podrían ser casuísticos.
- Es aconsejable que nuestros legisladores, elaboren una normativa propia de la nulidad y anulabilidad de los actos societarios, que se distinga de utilizada en el derecho común, a fin de que sirva de base para crear una coherente teoría de la impugnación de los acuerdos societarios y no emplear una genérica como hasta ahora se ha hecho.
- Además, se deberían de implementar nuevas formas y creación de organismos que puedan colaborar con la regulación de estos conflictos sociales, como por ejemplo, la creación de dependencias administrativas, calificadas, competentes, objetivas e imparciales que podrían ser, por ejemplo, algún departamento adscrito al Ministerio de Economía y Comercio, crear alguna Superintendencia General de Sociedades Anónimas, que se encargue del control externo , además de la posibilidad de la utilización de los mecanismos RAC, por medio de estos mecanismos se podría desjudicializar y resolverlos de manera más rápida y expedita y que así las partes se puedan ver más beneficiadas al contar con la resolución del asunto con mayor brevedad.

Referencias

Libros

Artavia S. (2016), Codigo Procesal Civil.

Brunetti A,(2001), Sociedades Mercantiles.

Ciurana, A (2005). La invalidez de las actuaciones en el proceso civil

Escribano, C, 1(984), Todo Sobre Sociedades Anónimas

Hernandez, R (2014) Metodología de la Investigación.

Jiménez, G, (2008), Lecciones del Derecho Mercantil

Nissen, R. (1999) Impugnación judicial de actos y decisiones asamblearias

Mascheroni, F, (1993), Sociedades Anónimas

Ovalle, J, (1994), Derecho Procesal Civil

De Sola, F (1963). Tratado de Derecho Comercial Comparado.

Montaner y Simón Sánchez J (1994) Principios de Derecho Mercantil.

Roitman, H, Aguirre, H, Chiavassa, E, (2009), Manual de Sociedades Comerciales,

Ureba Alonso y otros,(1994), Derecho de Sociedades Anónimas II Capital y Acciones

Uría R y Menéndez A y otros. (1999) Curso de Derecho Mercantil

Vásquez, Oscar (1971) Asambleas de Sociedades Anónimas

Trabajos de Graduación

Pachecho, D, Alonso y Tellini Gustavo, 2008, Tesis, Deficiencias del Sistema Societario Costarricense

Jurisprudencia Nacional

Tribunal Segundo Civil Sección Primera, en el voto 38 de las 10:20 del 21 de enero del 2009

Tribunal Segundo Civil en su voto 317 de las 10:10 del 31 de agosto del 2005

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en la resolución de las dieciséis horas treinta y cinco minutos del veintiocho de marzo del año dos mil uno

Códigos

Código de Comercio, Ley 3284, Asamblea Legislativa.

Código Civil, Ley 63, Asamblea Legislativa.

Código Procesal Civil, Ley 7130, Asamblea Legislativa.

Nuevo Código Procesal Civil, Ley 9342, Asamblea Legislativa.

Ley de Protección al Inversionista Minoritario, Ley 9392, Asamblea Legislativa.

Anexos

N° 038

TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION PRIMERA.- San José a las diez horas veinte minutos del veintiuno de enero de dos mil nueve.

Proceso ORDINARIO tramitado en el JUZGADO CUARTO CIVIL DE MAYOR CUANTIA DE SAN JOSÉ, bajo el número de expediente 99-001559-183-CI, por B.M.L. DE DOMINICAL SOCIEDAD ANÓNIMA, representado por su apoderado generalísimo sin límite de suma John William Kramer, mayor, casado dos veces, empresario, cédula de residencia número 175-178213-012984, vecino de Dominical de Osa, Puntarenas; y este a su vez en carácter personal; contra CABINA RIO MAR DE DOMINICAL SOCIEDAD ANÓNIMA, representada por los apoderados generalísimos sin límite de suma Helena Lamaison Van Den Bergveder, de nacionalidad holandesa, mayor, casada, enfermera, pasaporte E 863212, Marco Antonio Molina Quiros, mayor, casado, abogado, cédula número 1-260-356, vecino de San José; CONSORCIO VILLAS RIOMARETO SOCIEDAD ANÓNIMA, representada por los apoderados generalísimos sin límite de suma el señor Martin Mulder, de nacionalidad holandés, mayor, divorciado, administrador de empresas, pasaporte número X883910, el señor ChirstianCornelusHendrikVijselaar, ciudadano Holandés, mayor, casado, contador público, pasaporte número N75227916; yCORPORACIÓN LIBA INTERNACIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA, representada por el apoderado generalísimo sin límite de suma el señor ChirstianCornelusHendrikVijselaar,ciudadano holandés, mayor, casado, contador público, pasaporte número N75227916. Intervienen como apoderados especiales judiciales del actor el licenciado Geovanny Retana Madriz y de las demandadas la licenciada Jeannette Salazar Araya.-

RESULTANDO:

1.- La presente demanda cuya cuantía se fijó en la suma de diez millones de colones, es para que en sentencia se declare: “A) Que los representantes y accionistas de las empresas accionadas, incumplieron lo establecido en la cláusula sétima del pacto social de la sociedad CABINAS RIO MAR DE DOMINICAL S.A., misma que se transcribió en el hecho tercero de la demanda, sea que irrespetaron que para efectuar válidamente un traspaso de los inmuebles de la empresa estricta y necesariamente debía ser autorizado por el suscrito John Kramer, caso contrario la venta sería inválida. B).- Que por ser un acto inválido, simulado y fraudulento se declare LA NULIDAD ABSOLUTA y confirmación de la RESCISION DE PARTES de la escritura otorgada ante el Notario Adolfo García

Baudrit, de las quince horas del diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, presentada al Diario del Registro, al tomo 416, asiento 19268, así como su respectiva inscripción ante el Registro de la Propiedad. Dicha escritura se refiere a la venta del inmueble del Partido de Puntarenas, matrícula de folio real SESENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE-CERO CERO CERO, que hizo la empresa Cabinas Río Mar de Dominical S.A., representada en ese acto por el señor EkhardBosWillenRoelofFrederik, a favor de una empresa en vía de inscripción denominada "Consorcio Villas Río Mar S. A.", representa en ese acto por el señor Martin Mulder, posteriormente ésta última empresa cambió su nombre a CONSORCIO VILLAS RIOMARETO S.A., por lo que deberá anularse el traspaso y su oportuna inscripción a nombre de esa empresa, lo que se hará mediante mandamiento dirigido al Registro Público. C).- Que por ser acto inváido, simulado y fraudulento se declare LA NULIDAD ABSOLUTA del traspaso del inmueble referido en punto anterior, realizada por la empresa CONSORCIO VILLAS RIOMARETO S.A., representada en ese acto por el señor HendrikVijselaar, a favor de la empresa CORPORACIÓN LIBA INTERNACIONAL L.B. S.A., representada en ese acto por el señor Abogado ADOLFO GARCIA BAUDRIT. Esa escritura la presentan al Registro Público de la Propiedad bajo el tomo 468, asiento 16110, fue otorgada ante la Notario MARIAEUGENIA CORRALES BRENES, de las dieciseis horas del veintisiete de julio de mil novecientos noventa y nueve. Ordénese igualmente la cancelación de la inscripción de ese traspaso, mediante mandamiento dirigido al Registro Público. D).- Que se condene a las accionadas al pago de los daños y perjuicios ocasionados al suscrito, quienes son su actitud dolosa traspasaron ilegalmente el único bien y patrimonio de la empresa CABINAS RIO MAR DE DOMINICAL S.A., de la cual soy socio, pero no representante, valiéndose de esa situación están evitando que pueda ejercer mi legítimo derecho de participar y disponer en mi condición de accionista sobre los inmuebles de dicha sociedad. Los daños y perjuicios se estiman en la suma de DIEZ MILLONES DE COLONES. E).- Que sobre la suma a que resulten condenados los accionados deberán cancelar intereses legales conforme lo establecido en el artículo 497 del Código de Comercio, desde el momento en que debió cancelarse las determinadas y hasta su efectivo pago. F).- Que se condene a los demandados al pago de ambas costas del proceso.”.-(SIC)

2.- Las accionadas fueron debidamente notificadas de la demanda y la contestaron negativamente y no interpusieron excepciones .-

3.- El licenciado Garnier A. Vargas Barboza, Juez del Juzgado Cuarto Civil de Mayor Cuantía de San José, en sentencia dictada a las catorce horas treinta y un minutos del diecinueve de marzo del dos mil siete, resolvió: "POR TANTO: Se tiene por confeso al señor John William Kramer en los términos del considerando segundo (II), de esta resolución.- De conformidad con lo expuesto y citas legales aducidas, se rechazan las excepcione de prescripción y cosa juzgada presentadas por la demandada.- En consecuencia, se declara PARCIALMENTE CON LUGAR la presente demanda ORDINARIA interpuesta por JOHN WILLIAM KRAMER contra CABINAS RIO MAR DOMINICAL S.A, CONSORCIO VILLAS RIOMARETO S.A. y contra de la empresa CORPORACIÓN LIBA INTERNACIONAL L.B. S.A. entendiéndose denegada en lo que no es objeto de pronunciamiento. En consecuencia se declara: 1) que la sociedad Cabinas Río Mar de Dominical incumplió el acuerdo alcanzado con el señor John William Kramer el día quince de enero de mil novecientos noventa y seis, mediante el cual la primera se obligó a rescindir la escritura de venta otorgada ante el notario público Adolfo García Baudrit a las quince horas del diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro. 2) Que la demandada Cabinas Río Mar de Dominical violó el acuerdo sétimo tomado en asamblea extraordinaria de socios celebrada a las quince horas del quince de enero de mil novecientos noventa y seis, propiamente en cuanto se acordó revocar los acuerdos tomados en Asamblea de esa sociedad celebrada a las diez horas del dieciocho de abril de mil novecientos noventa y cuatro, dejando sin efecto el traspaso realizado mediante escritura pública otorgada a las quince horas del diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro. 3) En consecuencia, y por carecer de causa justa que lo ampare, se declara nulo el traspaso efectuado por la sociedad Cabinas Río Mar de Dominical S.A. a la Sociedad Consorcio Villas Río Mareto S.A. de la finca partido de Puntarenas matrícula número sesenta y siete mil novecientos ochenta y nueve-cero cero cero, realizado mediante escritura pública número quince, otorgada ante el notario Adolfo García Baudrit, a las quince horas del diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, documento presentado al diario del registro público al tomo cuatrocientos dieciséis, asiento diecinueve mil doscientos sesenta y ocho. 4) De igual forma, se declara

nulo el traspaso efectuado por la sociedad Consorcio Villas Río Mareto S.A. a la sociedad Corporación Liba Internacional L.B.S.A. de la finca del partido de Puntarenas matrícula número sesenta y siete mil novecientos ochenta y nueve-cero cero cero, realizado mediante escritura pública número ciento diez, otorgante el notario María Eugenia Corrales Brenes,a las dieciséis horas del veintisiete de julio de mil novecientos noventa y nueve, documento presentado al diario del Registro Público al tomo cuatrocientos sesenta y ocho, asiento dieciséis mil ciento diez. 5) se ordena cancela los documentos inscritos en el Registro Público al tomo cuatrocientos dieciséis, asiento diecinueve mil doscientos sesenta y ocho, y al tomo cuatrocientos sesenta y ocho, asiento dieciséis mil ciento diez, de tal manera que la finca partido de Puntarenas matrícula folio real número sesenta y siete mil novecientos ochenta y nueve-cero cero cero, regrese al patrimonio de la sociedad Cabinas Río Mar de Dominical S.A. 6) Se rechazan los perjuicios reclamados por el actor así como los intereses que sobre los mismos se pretenden.- Se falla el asunto con las costas a cargo de las demandadas. (Artículos 1, 5, 153, 155, 221, 287, siguientes y concordantes del Código Procesal Civil, 627, 632, al 692, 704, 1007, 1022 y 1023 del Código Civil).- Firme esta resolución, y para ante el Registro Público, Propiedad Inmueble, expídase la correspondiente ejecutoria.".-(sic)

4.- De dicho fallo conoce este Tribunal en virtud de apelación interpuesta por la licenciada Jeannette Salazar Arayaen su calidad de apoderada especial judicial de las demandadas. En los procedimientos se han observado las prescripciones correspondientes.

REDACTA el Juez OLASO ÁLVAREZ; Y,

CONSIDERANDO:

I.- Se aprueban los considerandos sobre prueba para mejor proveer y confesión en rebeldía.

II.- Se aprueba el elenco de hechos probados, con excepción del número 17) el cual se elimina. En consecuencia y dado que por error se elaboraron dos hechos con el número 18, el hecho 17) sería el siguiente “El señor John William Kramer es accionista de la sociedad “Cabinas Río Mar Dominical S.A.”. Por último, se introduce un hecho número 20 que dirá “Las accionadas “Consorcio Villas Río Maretto S.A. “ y “Corporación Liba Internacional S.A.” fueron notificadas del establecimiento de esta demanda el seis de setiembre del dos mil en tanto que la sociedad “Cabinas Río Mar de Dominical S.A.” se dio

por notificada el veinte de octubre de ese mismo año a través de su memorial de contestación de la demanda (folios 196 y 232).

III.- Se confirma el elenco de hechos no probados.

IV.- La apoderada especial judicial de las sociedades demandadas formula recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto Civil del Primer Circuito Judicial de esta ciudad, a las catorce horas treinta y un minutos del diecinueve de marzo del dos mil siete.

V.- AGRAVIOS DE LA RECURRENTE: Alega lo siguiente: a) que el a-quo resolvió de forma incorrecta la excepción de prescripción esgrimida por sus representadas, ya que en realidad, la demanda interpuesta por la parte actora se encuentra prescrita; b) que también el juzgador de primera instancia incurre en un error al denegar la defensa de cosa juzgada material, dado que la prueba para mejor proveer ofrecida acredita que se dan los elementos para su procedencia; c) que de acuerdo a los autos, también debió acogerse la excepción de "contrato no cumplido"; d) que, durante todo el proceso, la parte actora no acreditó su legitimación activa para interponer esta demanda; y, e) por último, se muestra inconforme con que se haya condenado a las accionadas al pago de las costas personales y procesales.

VI.-EN CUANTO A LA LEGITIMACIÓN AD CAUSAM ACTIVA DE LA PARTE ACTORA. Conforme al orden de los agravios, considera esta cámara que el primer aspecto que debe ser dilucidado acá es el de la legitimación ad causam activa. La recurrente alega que la parte actora carece de legitimación para interponer esta demanda, debido a que nunca acreditó su condición de accionista de la sociedad "Cabinas Río Mar de Dominical Sociedad Anónima". Indica que los numerales 140 y siguientes y 261 del Código de Comercio disponen los requisitos para acreditar esa condición, lo cual solo era posible mediante la exhibición del asiento de registro de accionistas donde conste la propiedad de las acciones (legitimación) y la tenencia del título (titularidad). El Tribunal no comparte los argumentos de la recurrente. Cabe destacar que quien formuló la demanda, en principio, fue el señor John William Kramer, pero posteriormente cedió su derecho litigioso a favor de la sociedad "B.M.L. de Dominical Sociedad Anónima". Aclarado lo anterior, se debe indicar que desde el establecimiento de la demanda, el ahora cedente John William Kramer, ha afirmado que es accionista de la sociedad "Cabinas Río Mar de Dominical Sociedad

Anónima" (hecho primero de la demanda de folio 36). Asimismo, para acreditar tal condición, aportó una fotocopia del certificado accionario número 03 del que se extrae que es dueño de dieciséis mil seiscientos sesenta y seis acciones. La parte demandada, al contestar la demanda, recurre a los mismos argumentos esbozados en esta instancia, pero no impugna el contenido ni la veracidad del documento aportado. Ahora bien el numeral 140 del Código de Comercio establece "La sociedad considerará como socio al inscrito como tal en los registros de accionistas, si las acciones son nominativas; y al tenedor de éstas, si son al portador". Asimismo el 261 ibídem dispone "En los registros de socios se consignará la acción o cuota correspondiente al socio suscriptor o fundador y luego, en orden cronológico y sin dejar espacios, los traspasos sucesivos. Si los traspasos obedecen a un contrato o a una adjudicación, ya sea en juicio sucesorio, en remate público o por orden judicial, deberá presentarse el documento original o en su caso, certificación auténtica de la respectiva resolución, haciendo constar que se halla firme. Esos documentos se archivarán, poniendo la razón correspondiente en el asiento de traspaso. Si la sociedad, a solicitud del adquirente, emitiera un nuevo certificado, deberá recoger y cancelar el documento traspasado. Si no se emitiere un nuevo certificado a favor del adquirente, se dejará constancia de haber efectuado la anotación en los registros a favor del nuevo socio y se consignará en el documento el registro efectuado." La recurrente sostiene que, en aplicación de esas normas, la parte actora debía exhibir el asiento del registro de accionistas donde constase su legitimación. Esta aseveración es incorrecta. Evidentemente el registro de accionistas tiene que estar bajo la custodia de los órganos de la sociedad accionada (artículos 251, 252 y 253 ibídem) y no del accionista, es por ello que, en aplicación del numeral 317 inciso 2° del Código Procesal Civil, le correspondía a dicha sociedad la carga procesal de aportar tal registro porque solo a través de él se podía demostrar que el señor Kramer había traspasado sus acciones a otra persona y por ello carecía de legitimación para plantear esta demanda. Por ende, al no aportar la sociedad demandada tales documentos se debe partir de la premisa que la parte actora goza de legitimación ad causam para interponer esta demanda.

VII.- SOBRE LA PRESCRIPCIÓN NEGATIVA. En otro orden de ideas, la recurrente sostiene que, el a-quo, parte de una interpretación incorrecta de este instituto. Aduce que el juzgador de primera instancia tuvo por interrumpido el plazo de la

prescripción con la interposición de la demanda, lo cual infringe los numerales 977, inciso a), y 984 del Código de Comercio. Aunado a esto afirma que, tampoco interrumpe la prescripción, el arreglo conciliatorio realizado el día quince de enero de mil novecientos noventa y seis, puesto que en ese arreglo solo participó la demandada "Cabinas Río Mar de Dominical Sociedad Anónima" y otra empresa de nombre "Maderas de Dominical Sociedad Anónima" pero no la co-accionada "Consorcio Villas Río Mareto Sociedad Anónima". Contrario a la tesis de la recurrente, el Tribunal considera que la excepción de prescripción debe ser denegada, pero con base a un razonamiento distinto al que emplea el a-quo. De acuerdo al juez de primera instancia, la norma aplicable a este caso es el numeral 984 del Código de Comercio, por pretenderse la nulidad de contratos realizados entre personas comerciales. Es por ello que parte de la premisa que el plazo prescriptivo es de cuatro años, lo cual, como señalaremos resulta incorrecto de acuerdo a las pretensiones de la demanda. Según el criterio del a-quo a partir del acuerdo conciliatorio realizado el quince de enero de mil novecientos noventa y seis comenzó a transcurrir un nuevo plazo prescriptivo que se interrumpió al presentar esta demanda. Esta última aseveración es la que resulta incorrecta, puesto que, legalmente, es la notificación del traslado de la demanda la que interrumpe la prescripción (artículo 296, inciso a), del Código Procesal Civil). En el sub-júdice, las recurrentes fueron notificadas el seis de setiembre del dos mil (folio 233) y la otra co-demandada "Cabinas Río Dominical S.A." se dio por notificada en el mes de octubre de ese mismo año, por lo que, si aplicáramos el numeral 984, definitivamente, esta demanda se encontraría prescrita. El otro argumento de las recurrentes respecto a la co-accionada "Consorcio Villas Río Mareto S.A." y su no participación en el acuerdo conciliatorio, carece de todo fundamento, puesto que esta sociedad fue constituida en el mes de julio de mil novecientos noventa y nueve (ver folios 586 a 591), por lo que evidentemente jamás iba a poder participar en dicha conciliación realizada en enero de mil novecientos noventa y seis. Volviendo el tema de la aplicación del 984 del Código de Comercio al caso que nos ocupa, debemos resaltar que, dentro de sus pretensiones, la parte actora solicita que se declare la nulidad absoluta por simulación de los siguientes actos: a) la rescisión de partes de la escritura otorgada ante el notario Adolfo García Baudrit, a las quince horas del diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro y su inscripción en el Registro Público de la Propiedad; y b) la escritura otorgada ante la notaria

María Eugenia Corrales Brenes a las dieciséis horas del veintisiete de julio de mil novecientos noventa y nueve, en la que "Consorcio Villas Río Mareto S.A." le traspasa el inmueble en litigio a "Corporación Liba Internacional S.A.". Al pretenderse que se declare la simulación de esos negocios la prescripción aplicable es la decenal, de acuerdo a los numerales 837 y 868 del Código Civil. Así las cosas, considera esta cámara que, al practicarse la notificación de las demandadas, ese plazo decenal no había transcurrido, máxime si tomamos en cuenta que fue interrumpido en cuanto a la co-demandada "Cabinas Río Mar de Dominical Sociedad Anónima" con el arreglo conciliatorio realizado el día quince de enero de mil novecientos noventa y seis.

VIII.- ACERCA DE LA COSA JUZGADA MATERIAL. Para la aplicación de esta figura se requiere la identidad de partes, de objeto y de causa, conforme lo establece el numeral 163 del Código Procesal Civil. Alega la apoderada de las recurrentes que, ante el Juzgado Cuarto Civil del Primer Circuito Judicial de San José, se tramitó el expediente número 98-001306-183-CI en el que figuraban como partes el aquí actor y la demandada "Cabinas Río Mar de Dominical S.A." y cuyas pretensiones eran idénticas a las que aquí se solicitan. Tal afirmación no es correcta. Primeramente, en dicho proceso no figuraban como accionadas el resto de las sociedades que aquí sí se demandan, tan solo esa razón nos llevaría a concluir que no existe una igualdad de partes. Unido a esto en las pretensiones de dicho proceso no se solicitaban las declaratorias de nulidad por simulación que aquí se pretenden, por ende, tampoco habría una identidad de objeto entre ambos procesos. En consecuencia, no es procedente en este caso la defensa de cosa juzgada material.

IX.- LA EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO. En cuanto a esta defensa, la mandataria de las recurrentes alega que el actor incumplió en primer término sus obligaciones contractuales, al no efectuar el retiro sin inscribir de la hipoteca que afectaba el inmueble en litigio, con lo cual puso en riesgo la finca y el hotel que es propiedad de muchas personas accionistas extranjeras. En aplicación del principio dispositivo que impera en esta materia (artículo 1° del Código Procesal Civil), la parte demandada, debió alegar dicha excepción en el estadio procesal oportuno, lo cual no realizó puesto que no es hasta en esta instancia que se viene a alegar y a fundamentar esa defensa. Así las cosas, la parte accionada pretende introducir al debate aspectos que debieron ser argüidos en etapas ya precluídas, específicamente al contestar esta demanda y oponer excepciones.

X.- LA CONDENATORIA EN COSTAS. Por último, las recurrentes, se muestran inconformes con que se les haya condenado al pago de esa carga procesal. Aducen que ellas son litigantes de buena fe (conforme al numeral 222 del Código Procesal Civil), pues han sido acusadas por el actor en varios estrados judiciales lo que les ha impulsado a defenderse, también alegan que la estimación de la demanda fue temeraria tanto así que tuvo que rebajarse por vía del incidente de objeción a la cuantía. La condenatoria en costas surge por un imperativo legal, al haber resultado vencidas las accionadas en este litigio (artículo 221 ibídem), ello conlleva que lo actuado en otras vías procesales no puede ser valorado para establecer o no esa condenatoria. Por otro lado, la circunstancia de que la cuantía haya sido rebajada, no es un elemento que permita determinar que la parte actora actuó temerariamente en su litigio, máxime si consideremos que en el sub-júdice casi la totalidad de sus pretensiones fueron acogidas. Por esto se mantiene la condenatoria en costas a cargo de las demandadas.

XI.- Por las razones expuestas, se confirma la sentencia recurrida.

POR TANTO

Se confirma el fallo recurrido.

Juan Carlos Brenes Vargas

Abel Jiménez Obando Jorge Olaso Álvarez

ORDINARIO N° 245-2007
JOHN WILLIAM KRAMER y OTRA.
contra
CABINA RÍO MAR DE DOMINICAL S.A. y OTRAS
CPorras.-

Juez 1 .

N° 317

TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION PRIMERA.- San José, a las diez horas diez minutos del treinta de agosto de dos mil cinco.-

Proceso ABREVIADO establecido en el JUZGADO TERCERO CIVIL DE SAN JOSE bajo el expediente número 01-000408-182-CI, por GALO ALEJANDRO

CEVALLOS BARQUERO, mayor, casado, empresario, vecino de Coronado, ciudadano estadounidense, cédula de residencia 175-93981-9690, contra AUTOTRANSPORTES QUESADA DURAN SOCIEDAD ANONIMA, representada por su apoderado generalísimo sin límite de suma Mauricio Cevallos Barquero, mayor, casado, empresario, vecino de Barrio Córdoba, cédula 9-096-131. Intervienen como apoderados especiales judiciales, del actor los licenciados Miguel A. Jiménez Cerros, Germán Rojas Quirós y Carlos ChaverriNegrini, y de la accionada el licenciado René Sánchez Chaves.-

RESULTANDO

1.- La presente demanda cuya cuantía se estimó en la suma de un millón quinientos mil colones, es para que en sentencia se declare: "...1°- Se declare con lugar la presente demanda en todos sus extremos. 2°- Se declare la NULIDAD ABSOLUTA DE LA Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de la empresa AUTOTRANSPORTES QUESADA DURAN, S.A., y consecuentemente, de todos los acuerdos tomados en la misma, por haber sido tomados con infracción de ley, y en perjuicio de todos los accionistas de la sociedad. 3°- Se ordene la CANCELACION del asiento de inscripción de la Protocolización del acta respectiva en el Registro Mercantil. Las citas a cancelar son las siguientes: Tomo 1370 Folio 196 Asiento 218 de la Sección Mercantil del Registro Público. 4°- Se condene a la empresa demandada al pago de las costas personales y procesales de esta acción."

2.- La accionada fue debidamente notificada de la demanda y no la contestó, por lo que se le declaró rebelde y por contestada afirmativamente los hechos de la demanda.-

3.- El licenciado Edgar Alvarado Luna, Juez Tercero Civil de San José, en sentencia dictada a las ocho horas del diez de diciembre de dos mil uno, resolvió: "...POR TANTO De conformidad con lo expuesto, artículos citados y además 152 y siguientes del Código de Comercio, 1, 5, 121, 420 y siguientes del Código Procesal Civil, se declara SIN LUGAR en todos sus extremos la demanda abreviada promovida por Galo Alejandro Cevallos Barquero contra Autotransportes Quesada Durán Sociedad Anónima, representada actualmente por Mauricio Cevallos Barquero. Son las costas personales y procesales de ese asunto a cargo de la parte actora. Notifíquese."

4.- De dicho fallo conoce este Tribunal en virtud de apelación interpuesta por la parte actora. En el procedimiento se han observado las prescripciones correspondientes.-

REDACTA la Juez MARTINEZ BOLIVAR; y,

CONSIDERANDO:

I. INCIDENTES DE DOCUMENTOS EXTEMPORÁNEOS: Mediante escrito presentado el catorce de mayo de dos mil dos, el actor interpone en ésta segunda instancia, un primer incidente de presentación de documentos extemporáneos (folios 269 a 272), para que se le admita como prueba documental, declaraciones juradas de Vilma María Barquero Castro (folios 263 y 264), Mariela Barquero Castro (folios 265 y 266) y Ricardo Barquero Castro (folio 267). Presenta además, un segundo incidente de esta naturaleza (folios 313 a 315) para que se le admita como prueba documental, declaración jurada de la señora Bertalicia Barquero Castro. Ambos incidentes los sustenta en que se trata de documentos de fecha posterior y por constituir a su criterio pruebas complementarias tendientes a combatir excepciones de la empresa demandada, y la argumentación del fallo de primera instancia que declara sin lugar la demanda. La parte demandada se opone a ambos incidentes. Debemos recordar que el Código Procesal Civil, establece claramente, cual es el momento procesal oportuno para el ofrecimiento de prueba. Conforme el artículo 575 del Código Procesal Civil, el ofrecimiento de prueba documental en ésta segunda instancia debe hacerla el apelante en el escrito de expresión de agravios. En ese sentido, el ofrecimiento de prueba "documental" que pretende hacer valer el actor, resulta extemporáneo por ser posterior a la expresión de agravios y mediante incidentes de documentos extemporáneos propio de la primera instancia. En todo caso, la prueba ofrecida mediante los incidentes de documentos extemporáneos presentados por el actor, resulta también improcedente, si tomamos en cuenta que la prueba presentada por el actor no es documental, pues se trata de testimonios rendidos ante notario público, a los cuales no se les puede dar tampoco carácter de testimonial, por cuanto no reúne los requisitos señalados por los preceptos 351 a 367, ambos inclusive, del Código Procesal Civil. Especialmente resulta inadmisible como testimonial, porque de dársele ese carácter se estaría violando el derecho de defensa de la parte contraria, al no haber tenido la posibilidad de repreguntar a los testigos -artículo 355 ibídem-. Así las cosas, se procede a rechazar los incidentes de presentación de documentos extemporáneos interpuesto por la parte actora.

II. Se aprueban los hechos que se han tenido por probados por ser los mismos fiel reflejo de lo que consta en los autos.

III. El actor fundamenta su demanda señalando, que por medio de Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de la empresa Autotransportes Quesada Duran S.A. celebrada a las 18 horas del 09 de Diciembre de 1993, se realizó un aumento de Capital Social de la empresa, el cual definitivamente quedó en la suma de tres millones de colones, representado por seis acciones, comunes y nominativas de quinientos mil colones, cada una, íntegramente suscritas y pagadas de la siguiente forma: Ricardo Barquero Castro, una acción, Bertalicia Barquero Castro una acción, Mariela Barquero Castro una acción, y Vilma Barquero Castro, tres acciones. Que la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas antes referida fue Protocolizada por la Notaria Pública Maria Rosa Castro García por medio de la escritura pública número cuarenta y seis otorgada a las 08 horas del 11 de Diciembre de 1993, visible al folio 33 vuelto del tomo segundo de su Protocolo, la cual al inscribirse en el Registro Público origina el asiento doscientos sesenta y uno, visible al folio ciento noventa y dos del tomo setecientos ochenta y nueve de la Sección Mercantil. Que por medio de escritura pública número ciento veinticuatro, otorgada a las 20 horas del 05 de abril de 1999 ante el Notario Público Adolfo José Somarribas Arias, la señora Vilma Barquero Castro, en su condición de accionista de la empresa Autotransportes Quesada Duran, S.A. (titular hasta ese momento de solamente tres acciones de la empresa), le traspasó a él las únicas tres acciones comunes y nominativas de esta empresa que le pertenecían, con un valor nominal de quinientos mil colones cada una, por lo que a partir del 05 de abril de 1999 y hasta el día de la interposición de la demanda, la señora Vilma Barquero Castro dejó de ser accionista de la empresa Autotransportes Quesada Durán S.A.,y los accionistas de la mencionada compañía son, Galo Alejandro Cevallos Barquero, titular de tres acciones, Ricardo, Bertalicia, y Mariela, todos apellidos Barquero Castro, titulares estos últimos tres de una acción cada uno. Que el 05 de enero del 2001, al ser las 10 horas, se celebró una Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de la empresa Autotransportes Quesada Durán S.A., por medio de la cual se reforma la cláusula sétima de los estatutos de la empresa, relativa a la administración, y se reorganiza la junta directiva de la sociedad, nombrándose nuevo consejo de administración v un nuevo fiscal. Dicha asamblea, señala el actor, fue protocolizada por el notario público Erick Ortega Vega por medio de la escritura pública número 74, otorgada en San José a las 08 horas del 10 de enero del 2001, y visible al folio 31 vuelto del tomo quinto de su protocolo. Que la escritura

de protocolización se inscribió en la sección mercantil del registro público el día 01 de febrero del 2001, bajo el asiento doscientos dieciocho, visible al folio ciento noventa y seis del tomo mil trescientos setenta de la sección mercantil del registro público. Que la asamblea extraordinaria de accionistas de la empresa demandada, celebrada a las 10 horas del 05 de enero del 2001, fue celebrada sin que se hubiese convocado, en la forma en que lo prescribe la ley, a los accionistas de la empresa, por lo que ninguno de ellos participó en la misma. Que en el acta de la asamblea extraordinaria de accionistas que nos ocupa, se prescinde de la convocatoria previa en virtud de encontrarse presente la totalidad del capital social, lo que indica el actor es falso, ya que, ni él, dueño del cincuenta por ciento de las acciones, ni los señores Ricardo, Bertalicia y Mariela, todos Barquero Castro, dueños en conjunto del otro 50% de la empresa, se encontraban presentes en la mencionada asamblea, debido a que jamás fueron convocados a la misma. Que el señor Mauricio Cevallos Barquero, compareció a la citada asamblea en representación de la señora Vilma Barquero Castro, quien ya no era accionista de la empresa por las razones apuntadas en los hechos anteriores, y por ende, carecía de legitimación para convocar y participar como accionista en las asambleas de la empresa, por medio de carta poder, y manifestó falsamente que su mandante era titular de la totalidad de las acciones de la empresa. Continúa señalando el actor, que el señor Mauricio Cevallos Barquero actuó ilegal e ilegítimamente, al comparecer ante una asamblea de accionistas de Autotransportes Quesada Duran, S.A., irregular e ilegalmente constituida, ya que, no se procedió a convocarla en la forma en que lo establece la ley, y manifestar que representaba a la totalidad del capital social, cuando su mandante, Vilma Barquero Castro, había dejado de ser accionista de la empresa demandada desde el 05 de abril de 1999. Que actualmente, y desde el pasado 27 de febrero del 2001, el señor Mauricio Cevallos Barquero, en ejercicio del cargo de presidente de la empresa demandada, adquirido en forma totalmente ilegal, está disponiendo (cediendo a un tercero) de la concesión de línea de autobuses, para transporte remunerado de personas, de la ruta número 63 descrita como San José-Quesada Durán, única actividad que realiza la empresa y que constituye su verdadero y valioso patrimonio, en claro perjuicio y daño de los legítimos accionistas de la empresa, que han sido víctimas de las actuaciones de mala fe del mencionado señor, y de sus asesores. A su criterio, continúa señalando el actor, lo anterior provoca la nulidad absoluta de la asamblea general extraordinaria de accionistas de

Autotransportes Quesada Durán, S.A., celebrada a las 10 horas del 05 de enero del 2001, pues los acuerdos tomados en la misma, se realizaron en clara infracción de lo dispuesto en el Código de Comercio, y en perjuicio y violación de los derechos de todos los legítimos accionistas de la empresa. Con base en lo anterior, el actor solicita: "1°- Se declare con lugar la presente demanda en todos sus extremos. 2°- Se declare la nulidad absoluta de la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de la empresa Autotransportes Quesada Duran, S.A., y consecuentemente, de todos los acuerdos tomados en la misma, por haber sido tomados con infracción de ley., y en perjuicio de todos los accionistas de la sociedad. 3°- Se ordene la cancelación del asiento de inscripción de la Protocolización del acta respectiva en el Registro Mercantil. Las citas a cancelar son las siguientes: Tomo 1370 Folio 196 Asiento 218 de la Sección Mercantil del Registro Público. 40°- Se condene a la empresa demandada al pago de las costas personales y procesales de esta acción.". La demandada contestó extemporáneamente y se le tuvo por rebelde, por medio de la resolución de las ocho horas del cuatro de mayo de dos mil uno (folio 93).

IV. Mediante sentencia número 336 de las ocho horas del diez de diciembre de dos mil uno, el A quo, declaró sin lugar en todos sus extremos la demanda y condenó al actor al pago de las costas personales y procesales. Contra lo así resuelto, interpone el actor recurso de apelación, alegando que el presente proceso abreviado lo interpuso como legítimo titular y propietario de tres acciones, comunes y nominativas, de quinientos mil colones cada una, sobre el capital social de la empresa de esta plaza Autotransportes Quesada Durán, S.A., con el objetivo de que en sentencia se declarara la nulidad absoluta de la asamblea general extraordinaria de accionistas de la empresa Autotransportes Quesada Durán, S. A. celebrada a las 10 horas del 05 de enero del 2001, protocolizada por medio de la escritura pública # 74, otorgada a las 08 horas del 10 de enero del 2001 ante el notario público Erick Ortega Vega, pues la misma se celebró sin la necesaria presencia de los legítimos y verdaderos accionistas de la sociedad, es decir, fue celebrada en ausencia de todos los accionistas de la empresa, y por ende, no podía representar la voluntad de los titulares del capital social de la compañía. Que son trascendentales los hechos dos y tres que se tuvieron por demostrados, pues desde el 05 de abril de 1999, y hasta el día de hoy, no ha dejado de ser accionista de la empresa Autotransportes Quesada Duran, S.A., y no consta en ningún documento, público o privado, que le haya traspasado sus acciones, nuevamente, a Vilma

Barquero Castro, o a alguna otra persona y que tampoco consta que por medio de documento público o privado haya dejado sin valor alguno la escritura pública por medio de la cual adquirió sus acciones, o que se haya rescindido el contrato de compraventa o cesión respectivo. Por lo anterior, agrega el recurrente, para la fecha de realización de la asamblea general extraordinaria de accionistas cuya nulidad absoluta se pretende por medio de este proceso, era el legítimo y real titular de tres acciones del capital social de la empresa accionada, es decir, dueño del cincuenta por ciento del capital social de la compañía, y nunca fue convocado a la asamblea de accionistas objeto de este proceso. Que a pesar de lo anterior, el juzgador de primera instancia procede a declarar sin lugar la demanda, señalando que el traspaso de acciones, por medio del cual adquirió el cincuenta por ciento del capital social, no se anotó en el libro de registro de accionistas de la empresa, y por ende, él no es dueño de tales acciones, pese a que pagó por ellas, y de que su anterior propietaria suscribió una escritura pública donde manifiesta, libre y espontáneamente, que se las traspasa en forma definitiva. Continúa señalando el apelante, que el A quo indica que la única accionista, y dueña de la totalidad del capital social de la empresa demandada, es la señora Vilma Barquero Castro, en virtud de que eso es lo que refleja el libro de registro de accionistas de la empresa, y de conformidad con lo que establece el artículo 140 del Código de Comercio. Que es cierto que en el libro de registro de accionistas de la empresa Autotransportes Quesada Durán, S.A., cuya copia certificada es visible a los folios 104 y 105 de los autos, aparece como única accionista de la empresa la mencionada señora, sin embargo, también es cierto que dicha anotación es ilegal y no refleja la realidad de la distribución del capital accionario de la empresa, ya que, todo se debe a la manipulación que de esta situación ha hecho su hermano Mauricio Cevallos Barquero, y que provoca la nulidad absoluta que se pretende por medio de esta demanda. Que el aumento de capital, realizado por medio de la asamblea general extraordinaria de accionistas de la empresa del día 09 de diciembre de 1993, debió de haberse registrado en el libro de registro de accionistas y si ese aumento, y su consecuente distribución accionaria, no se asentó en el libro de registro de accionistas de la empresa, no puede significar que los señores Ricardo, Bertalicia, Mariela y Vilma, todos apellidos Barquero Castro, dejaran de ser los legítimos y reales titulares y propietarios del cien por ciento del capital social de la empresa, en las proporciones que se indican, clara y contundentemente, en la mencionada asamblea, y en la

sección Mercantil del Registro Público, información que es pública desde el momento mismo en que se protocoliza la mencionada asamblea y se inscribe en el registro público. Que para el año 1993 la empresa demandada o no registró tal aumento de capital, y la distribución accionaria que claramente se desprende del acta de la asamblea respectiva, en virtud de que el libro de registro de accionistas ya estaba extraviado para esa fecha, o bien, sí se hizo el registro respectivo en el libro, y posteriormente el mismo fue extraviado. Pero una vez repuestos los libros legales de la empresa, en el mes de noviembre del 2000, debió, a su criterio, de haberse registrado en el libro de registro de accionistas todos los movimientos accionarios que representó el aumento de capital y los posteriores, situación que no se dio, todo en perjuicio infundado y exclusivo de los señores Ricardo, Bertalicia y Mariela, apellidos Barquero Castro, y de su persona, igualmente, el traspaso de sus tres acciones que hace Vilma Barquero Castro a favor de su persona, debió de haberse registrado en el libro de registro de accionistas de la empresa, tal y como se solicitó en la propia escritura de traspaso, al secretario de la junta directiva de la empresa, sin embargo, para el día 05 de abril de 1999, la empresa Autotransportes Quesada Durán, S.A. no contaba con libro de registro de accionistas en virtud de que el mismo había sido extraviado, y no se había realizado la reposición del mismo, y por ende, la anotación del traspaso de las acciones que le pertenecen, real y legalmente, no se pudo realizar en aquél momento. Que la única persona autorizada para realizar la reposición y legalización del libro de registro de accionistas de la empresa, para el momento en que se otorga la escritura de traspaso a su favor, era la presidente de la junta directiva de la empresa, casualmente la señora Vilma Barquero Castro, quien no se preocupó de realizarlo a pesar de lo anterior, y por la relación familiar que lo une con la señora Vilma Barquero Castro, quien es su tía, por lo que no se preocupó por ese detalle, seguro del negocio jurídico que había perfeccionado con su tía Vilma. Que el libro de registro de accionistas número uno de la empresa demandada, cuya copia certificada obra a los folios 104 y 105 del expediente, fue repuesto y legalizado por la oficina de legalización de libros de tributación directa el día 17 de noviembre del 2000, y debió, en ese momento, ponerse a disposición del secretario de la junta directiva de la empresa para esa fecha, señora Bertalicia Barquero Castro, quien era la depositaria de los mismos de conformidad con lo que disponen los artículos 252 y 253 del Código de Comercio, que dicha señora debía de consignar en dicho libro todos los

movimientos de capital social de la empresa desde su constitución hasta la fecha de legalización, con el objeto de que se reflejara la realidad del capital social de la empresa, y cumplir con lo que clara y categóricamente establece el artículo 261 del Código de Comercio. Que este libro fue legalizado y manipulado por el señor Mauricio Cevallos Barquero, quien jamás se lo entregó a su madre Bertalicia Barquero Castro, secretaria de la junta directiva de la empresa, sino que lo retuvo en su poder, todo a espaldas de los legítimos y reales titulares de las acciones de la empresa, con el objeto de poder fraguar el mal intencionado plan de despojarlos de sus acciones y disponer del único y valioso activo de la empresa. Que efectivamente, con los libros repuestos y legalizados, y el libro de registro de accionistas # 1 en blanco, se omite entregarlo a la secretaria de la junta directiva, hermana de Vilma Barquero y madre de Mauricio Cevallos, y por tal razón nunca se consigna la distribución accionaria que provocó el aumento de capital efectuado el día 09 de diciembre de 1993, y tampoco se registra el traspaso de acciones que realizó Vilma Barquero Castro a favor suyo, lo cual se había solicitado expresamente a su madre, como secretaria de la junta directiva, quien se había visto imposibilitada de realizar dicho acto ante el hecho de que el libro de registro de accionistas se encontraba extraviado, y no había sido debidamente repuesto. Que ante esta panorámica, Mauricio Cevallos Barquero, actuando en representación de Vilma Barquero Castro, quien no era ya accionista de la empresa, en virtud de que le había traspasado las únicas tres acciones que le pertenecían en la empresa, procede a realizar, sin convocatoria previa, la asamblea general extraordinaria de accionistas de la compañía demandada, cuya nulidad absoluta se solicita en este proceso abreviado. Que la asamblea general extraordinaria de accionistas de la empresa demandada, celebrada a las 10 horas del 05 de enero del 2001, se llevó a cabo antes de que se consignara, falsa e irregularmente, en el libro de registro de accionistas que la señora Vilma Barquero Castro, es la única accionista de la compañía, y es por ello que no es cierto, como erróneamente lo determina el inferior, que para el momento en que se celebra la mencionada asamblea estuviera presente la totalidad del capital social, y que constara en el libro de accionistas tal circunstancia. Que efectivamente, el asiento # 1 del libro de accionistas de la empresa, el cual violenta en forma clara y flagrante las disposiciones del artículo 261 del Código de Comercio, está fechado 10 de enero del 2001, es decir, cinco días después de realizada la irregular e inválida asamblea que nos ocupa, y a pesar de que el

libro se encontraba repuesto desde el mes de noviembre del 2000. Que cabe interrogarse las razones que motivaron a Mauricio Cevallos Barquero a no entregar el libro de registro de accionistas, una vez repuesto en noviembre del 2000, a la secretaria de la junta directiva de la empresa, titular de una acción, para que consignara la verdadera distribución de la acciones de la empresa, y los verdaderos y reales titulares o propietarios de las mismas. Que si se pretende demostrar que Vilma Barquero Castro era la única y total accionista de la empresa con fundamento en las acciones que se encuentran visibles a los folios 96 al 101 de los autos, debe tomarse en cuenta que dichas acciones son irregulares, ya que en ellas se consigna un capital social equivocado, por lo que carecen de todo valor legal, al no cumplir con uno de los requisitos indispensables que regula el artículo 134 del Código de Comercio, por no respetar el capital que se estableció en la asamblea general extraordinaria de accionistas celebrada el día 09 de diciembre de 1993, por medio de la cual se aumenta el capital social a tres millones de colones, y se reducen las acciones de siete a seis, distribución que consta en la Sección Mercantil del Registro Público, y que los actuales e irregulares personeros de la empresa no pueden alegar desconocer. Agrega el apelante que debe notarse, cómo la emisión de las irregulares acciones visibles a los folios 96 a 101 no tiene ningún fundamento, ya que, los señores Ricardo, Bertalicia y Mariela, todos Barquero Castro, jamás han cedido o traspasado sus acciones a su hermana Vilma y no existe documento alguno, ni privado ni público, donde conste tal circunstancia, y jamás se emitieron las acciones, en concordancia con la distribución accionaria que se establece en la asamblea que aprueba el aumento de capital, y por ende, tampoco existió un endoso nominativo, y mucho menos una escritura de cesión o traspaso de acciones, por parte de Ricardo, Bertalicia y Mariela, todos Barquero Castro, a favor de Vilma Barquero Castro. Agrega respecto este punto el apelante que las acciones visibles a los folios 96 a 101 aparecen firmadas por su madre en virtud de que su hermano Mauricio, abusando de la bondad de su progenitora, le presentó los mencionados documentos, probablemente confeccionados por él mismo, para que los firmara, quien no desconfió de su hijo, los firmó sin revisarlos. Que en consecuencia, no tiene ningún asidero legal el hecho de que para el mes de enero del 2001, y sin haberse registrado todos los movimientos accionarios de la empresa, en forma cronológica y correcta, como lo dispone y ordena el artículo 261 del Código de Comercio, aparezca de repente, y como por arte de magia, la señora Vilma

Barquero Castro como única accionista de la empresa, y su hermano Mauricio Cevallos Barquero, con un poder para realizar, hasta lo imposible, en dicha empresa. Que no cabe la menor duda de que Mauricio Cevallos Barquero conocía que sus tíos Ricardo y Mariela, ambos Barquero Castro, y su propia madre, Bertalicia Barquero Castro, eran y son los legítimos propietarios de una acción, cada uno, del capital social de la empresa demandada, y conoce y sabe, perfectamente, desde el momento mismo del negocio, que Vilma Barquero Castro le traspasó las restantes tres acciones de la compañía accionada, y por ende, conocía perfectamente que para el día 05 de enero del 2001, fecha en que se realiza la asamblea que se impugna por este medio, Vilma Barquero Castro no era accionista de la empresa, y simplemente procedió a ignorar dicha realidad, a omitir consignar en el libro de registro de accionistas los movimientos accionarios ocurridos en la empresa, a realizar irregularmente la asamblea, a apoderarse ilegalmente de la administración de la empresa, y a proceder a disponer del único activo de la compañía, todo en perjuicio exclusivo de los verdaderos y legítimos accionistas de la empresa, situación que el A quo, por medio del fallo recurrido, procede a convalidar en forma errada. Reitera el recurrente, que con lo expuesto, resulta claro y evidente que se encuentra legitimado, en forma activa, para interponer esta demanda abreviada, ya que, ha demostrado documentalmente, ser propietario de tres acciones, comunes y nominativas de la empresa demandada, las cuales adquirió onerosa y legalmente de Vilma Barquero Castro en abril de 1999, acciones que no estaban emitidas, y que, por ende, nunca le fueron entregadas debidamente endosadas y además, y por no estar repuesto y legalizado el libro de registro de accionistas de la empresa, fue imposible registrar este traspaso en el mencionado libro. Que en consecuencia, para el momento en que se celebra la asamblea general extraordinaria de accionistas, impugnada por este medio, las acciones de la empresa no se encontraban legal y válidamente emitidas, y en el libro de registro de accionistas no constaba quien o quienes eran los accionistas de la empresa (nótese que el asiento es posterior a la fecha en que se realiza la asamblea), y que no es cierto que para el día dos de enero del 2001, la señora Vilma Barquero Castro fuese la única y absoluta propietaria del 100% de las acciones de la empresa demandada, sino que por el contrario resulta claro y meridiano que no ostentaba la condición de accionista, y por ende, el señor Mauricio Cevallos Barquero realizó la asamblea en representación de una persona ajena totalmente al capital accionario de la sociedad. Señala además el actor, que se equivoca el

A quo, en la sentencia recurrida, al declarar sin lugar esta demanda aparentemente, por su falta de legitimación, y por haberse realizado la asamblea supuestamente de conformidad con la ley. Con base en lo anterior, solicita al Tribunal se sirva revocar, en todos sus extremos, la sentencia impugnada, y en su defecto se declare con lugar, en todos sus extremos, esta demanda abreviada, y se condene a la empresa demandada al pago de las costas personales y procesales de esta demanda.

V. Mediante la presente demanda, el actor Galo Alejandro Cevallos Barquero, invocando su condición de socio de la empresa Autotransportes Quesada Durán Sociedad Anónima, pretende se declare la nulidad de la Asamblea de Accionistas realizada el cinco de enero de dos mil uno, alegando que para la misma no se convocó legalmente a los accionistas ni estos participaron en la misma, en el tanto, el señor Mauricio Cevallos Barquero, señalando que representaba la totalidad del capital social, prescindió de la convocatoria, pese a que, su mandante Vilma Barquero Castro, había dejado de ser accionista de la empresa desde el 05 de abril de 1999, al haberle vendido a él sus tres acciones mediante escritura otorgada a las veinte horas del cinco de abril de mil novecientos noventa y nueve ante el notario Adolfo José Somarribas Arias y las otras tres acciones pertenecerles a los señores Bertalicia, Ricardo y Mariela de apellidos Barquero Castro. Respecto al punto en discusión, debemos tener claro, que uno de los derechos con los que cuenta todo accionista, es el de cuestionar los acuerdos sociales, en los supuestos que señala la ley y previo cumplimiento de los correspondientes requisitos (artículo 178 del Código de Comercio), de ahí que, en lo que concierne al ejercicio de acciones de nulidad de Asambleas de Accionistas, la legitimación activa para su interposición está reconocida a aquellas personas que ostenten la condición de socios conforme lo dispuesto en el artículo 180 del Código de Comercio. Es decir, únicamente los accionistas son los legitimados para interponer una acción de nulidad. En lo que respecta a la acreditación de socio, este Tribunal, Sección Segunda, en el voto número 186 de las 9:50 horas del 30 de mayo del 2003, dispuso: “Lo referido al tema de la adquisición, acreditación y transmisión de la condición de socio de una sociedad anónima debe entrelazarse conforme a lo preceptuado en los ordinales 120 y 140 del Código de Comercio. El primer ordinal determina en lo que interesa que la acción es el título mediante el cual se acredita y transmite la calidad de socio. Por su parte, el ordinal 140 establece que la sociedad

considerará como socio al inscrito como tal en los registros de accionistas, si las acciones son nominativas; y al tenedor de éstas, si son al portador. Del engarce de los citados textos legales no se evidencia que resulte -contra lege- la posibilidad de adquirir acciones sin que éstas existan en su materialidad -o sea que no hayan sido impresas-. Adviértase al efecto que el ordinal 120 determina los efectos jurídicos atribuidos por la Ley a una acción referidos a la acreditación y transmisión de la calidad o condición de socio. Más que una definición de lo que debe entenderse por una acción, el citado artículo alude a los atributos que el ordenamiento reconoce al titular de una acción de una sociedad anónima conforme a los términos descritos. Por su parte el artículo 140 ibídem, regula la forma en que se reconoce la condición de socio respecto al emisor -sociedad emisora del título accionario-, donde se establece que la sociedad reputará como socio al inscrito como tal en el libro de accionistas en el caso de acciones nominativas. En esta última disposición se resalta lo relativo a la existencia de un Registro de accionistas que como es propio en materia registral en general, sabido es, de conformidad con los principios informadores de ese derecho en particular, se tiende a la protección de la buena fe del tercero como la piedra angular dimanante para su protección dentro del sistema. Por ende, la norma aludida determina en términos generales que según los datos del registro de socios, el que aparece como accionista se reputará como tal en relación al emisor y respecto a terceros." (ver Voto No. 208 a las 15:30 hrs del 7 de julio de 2005) En ese mismo sentido, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, particularmente en el voto número 513-F-00 de las 9:45 horas del 12 de julio del 2000, ha señalado "VI. Debe acotarse, que la inscripción en el Registro y la constancia en el título, respecto a cualquier acto u operación referente a títulos nominativos, lo es para que surta efectos respecto a terceros, no así entre las partes, para quienes la validez del contrato depende del acuerdo de voluntades. Así lo expresa, claramente, el artículo 687, párrafo segundo del Código de Comercio, cuando establece: " Ningún acto u operación referente a esta clase de títulos, surtirá efecto contra el emisor o contra terceros, si no se inscribe en el título y en el registro" . (El destacado no figura en el original).

VI.- En el caso bajo examen el actor afirma en el hecho segundo de la demanda que es titular de tres acciones por un valor nominal de quinientos mil colones cada una, de las seis que comprende el capital social, las cuales, según indica, le fueron vendidas por la

señora Vilma Barquero Castro, el 05 de abril de 1999, esto mediante escritura otorgada a las veinte horas del cinco de abril de mil novecientos noventa y nueve ante el notario Adolfo José Somarribas Arias. Es claro, para este Tribunal, por lo que se infiere de los autos y de los mismos agravios del recurrente, que el traspaso efectuado al actor de las acciones pertenecientes a la señora Vilma Barquero Castro, nunca fue inscrito en el Registro de Accionistas, en primer lugar porque a la fecha de la venta, no existía el libro correspondiente debidamente legalizado, nótese que el libro, cuya solicitud fue presentada el veintinueve de noviembre del dos mil (folio 101), fue legalizado por la Dirección General de Tributación, como número uno (folios 102 a 105) y en segundo lugar, porque el actor, nunca se preocupó de que se hiciera el respectivo registro, pues como él mismo lo indica no reparó en ese detalle por ser su tía la vendedora de las acciones. Ahora bien, tampoco las acciones adquiridas por el actor le fueron endosadas, lo cual se demuestra, con las copias certificadas de la totalidad de las mismas (folios 95 a 100), sin que se haya desvirtuado en el proceso su existencia, máxime que ellas aparecen firmadas por doña Vilma y doña Bertalicia, independientemente que se hayan confeccionado o no en forma correcta, lo cual que en todo caso, no fue parte de la pretensión, ni de los hechos de la demanda. Por otra parte, alega el actor, que una vez repuesto el libro de accionistas en este debió consignarse los traspasos realizados, pero que no se hizo debido a manipulaciones del señor Mauricio, a quien incluso imputa acciones irregulares e ilegales. Respecto a este punto, debemos tomar en cuenta que en ningún momento el actor gestionó, como de hecho correspondía, que el traspaso a él realizado, se hiciera constar en el libro de accionistas, y para tal fin, que se legalizara debidamente el libro respectivo. Precisamente si se alega contar con dicha condición, la ley reconoce a la persona física o jurídica que figure como socia, solicitar a la sociedad emisora de las acciones lo referente a tal acreditación. De no prosperar la solicitud, también el ordenamiento determina, los medios legales -incluso judiciales- a fin de obtener tal acreditación, pero como un proceso autónomo o específico respecto al aludido fin. Nada de ello ocurrió en la especie. La legitimación activa debe estar acreditada desde el momento de interposición de la demanda, lo cual no hizo, ni podía hacerlo el actor, pues el traspaso a él realizado, ni constaba en el Registro de Accionistas, ni en las acciones de la sociedad, las cuales se encuentran en poder del actual representante de la sociedad, señor Mauricio

Cevallos Barquero. Resulta evidente que en el caso del actor, previo a la presentación de la demanda, estaba en la obligación de obtener los documentos pertinentes que lo acreditaran como titular de las acciones que describe en la demanda. La aludida omisión determina, motivo suficiente para la desestimación de la demanda, pues en modo alguno ni el libro de Asambleas de Socios ni la escritura de venta de acciones, vienen a suplir el Registro de Socios y la trasmisión de la acción como tal (según su ley de circulación) por ende tampoco aquellos podrían convalidar la condición de accionista, como erróneamente lo pretende el recurrente. Por las razones descritas los agravios del apelante que están referidos a aspectos diferentes a la demostración de la condición de accionistas, resultan improcedentes, en el tanto debe confirmarse en primer término, la existencia de los presupuestos materiales necesarios para toda pretensión, como lo es la legitimación conjuntamente con el interés actual y el derecho. No es posible para estos Juzgadores entrar a conocer si efectivamente los acuerdos tomados en la Asamblea General del cinco de enero del dos mil uno, adolecen o no de nulidad, pues quien alega tal hecho no cuenta con la legitimación para hacerlo. Por último, es importante señalar, que resulta innecesario analizar la prueba ofrecida por ambas partes en ésta segunda instancia, pues la misma no viene a variar en forma alguna el hecho de que el actor carecía de legitimación en interponer este proceso. Es en ese sentido que se confirma la sentencia recurrida.

POR TANTO

Por las razones expuestas, se confirma la sentencia apelada.

Juan Carlos Brenes Vargas

Deyanira Martínez Bolívar Patricia Molina Escobar

Abreviado 41 - 2002

Galo Alejandro Cevallos Barquero

Contra

Autotransportes Quesada Durán S. A.

Jzj

Juez 1

Clasificación elaborada por DIGESTO DE JURISPRUDENCIA del Poder Judicial.
Prohibida su reproducción y/o distribución en forma onerosa.

sen-1-0034-431039
Tribunal Segundo Civil Sección I

Resolución Nº 00038 - 2009

Fecha de la Resolución: 21 de Enero del 2009

Expediente: 99-001559-0183-CI

Redactado por: Jorge Enrique Olaso Alvarez

Clase de Asunto: Proceso ordinario

Analizado por: DIGESTO DE JURISPRUDENCIA

Contenido de Interés:
Temas (descriptores): Carga de la prueba, Carga de la prueba en materia comercial, Accionista
Subtemas (restrictores): Deber de la sociedad de probar o descartar el carácter de socio, Innecesario que el actor exhiba el asiento del registro de accionistas donde consta su legitimación, Carga de la prueba en materia comercial
Tipo de contenido: Voto de mayoría
Rama del derecho: Derecho Procesal Civil
"VI.-EN CUANTO A LA LEGITIMACIÓN AD CAUSAM ACTIVA DE LA PARTE ACTORA. Conforme al orden de los agravios, considera esta cámara que el primer aspecto que debe ser dilucidado acá es el de la legitimación ad causam activa. La recurrente alega que la parte actora carece de legitimación para interponer esta demanda, debido a que nunca acreditó su condición de accionista de la sociedad "Cabinas Río Mar de Dominical Sociedad Anónima". Indica que los numerales 140 y siguientes y 261 del Código de Comercio disponen los requisitos para acreditar esa condición, lo cual solo era posible

mediante la exhibición del asiento de registro de accionistas donde conste la propiedad de las acciones (legitimación) y la tenencia del título (titularidad). El Tribunal no comparte los argumentos de la recurrente. Cabe destacar que quien formuló la demanda, en principio, fue el señor John William Kramer, pero posteriormente cedió su derecho litigioso a favor de la sociedad "B.M.L. de Dominical Sociedad Anónima". Aclarado lo anterior, se debe indicar que desde el establecimiento de la demanda, el ahora cedente John William Kramer, ha afirmado que es accionista de la sociedad "Cabinas Río Mar de Dominical Sociedad Anónima" (hecho primero de la demanda de folio 36). Asimismo, para acreditar tal condición, aportó una fotocopia del certificado accionario número 03 del que se extrae que es dueño de dieciséis mil seiscientos sesenta y seis acciones. La parte demandada, al contestar la demanda, recurre a los mismos argumentos esbozados en esta instancia, pero no impugna el contenido ni la veracidad del documento aportado. Ahora bien el numeral 140 del Código de Comercio establece "La sociedad considerará como socio al inscrito como tal en los registros de accionistas, si las acciones son nominativas; y al tenedor de éstas, si son al portador". Asimismo el 261 ibídem dispone "En los registros de socios se consignará la acción o cuota correspondiente al socio suscriptor o fundador y luego, en orden cronológico y sin dejar espacios, los traspasos sucesivos. Si los traspasos obedecen a un contrato o a una adjudicación, ya sea en juicio sucesorio, en remate público o por orden judicial, deberá presentarse el documento original o en su caso, certificación auténtica de la respectiva resolución, haciendo constar que se halla firme. Esos documentos se archivarán, poniendo la razón correspondiente en el asiento de traspaso. Si la sociedad, a solicitud del adquirente, emitiera un nuevo certificado, deberá recoger y cancelar el documento traspasado. Si no se emitiere un nuevo certificado a favor del adquirente, se dejará constancia de haber efectuado la anotación en los registros a favor del nuevo socio y se consignará en el documento el registro efectuado." La recurrente sostiene que, en aplicación de esas normas, la parte actora debía exhibir el asiento del registro de accionistas donde constase su legitimación. Esta aseveración es incorrecta. Evidentemente el registro de accionistas tiene que estar bajo la custodia de los órganos de la sociedad accionada (artículos 251, 252 y 253 ibídem) y no del accionista, es por ello que, en aplicación del numeral 317 inciso 2° del Código Procesal Civil, le correspondía a dicha sociedad la carga procesal de aportar tal registro porque solo a través de él se podía demostrar que el señor

Kramer había traspasado sus acciones a otra persona y por ello carecía de legitimación para plantear esta demanda. Por ende, al no aportar la sociedad demandada tales documentos se debe partir de la premisa que la parte actora goza de legitimación ad causam para interponer esta demanda."

... Ver menos
Citas de Legislación y Doctrina

Texto de la resolución

N° 038

TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION PRIMERA.- San José a las diez horas veinte minutos del veintiuno de enero de dos mil nueve.

Proceso ORDINARIO tramitado en el JUZGADO CUARTO CIVIL DE MAYOR CUANTIA DE SAN JOSÉ, bajo el número de expediente 99-001559-183-CI, por B.M.L. DE DOMINICAL SOCIEDAD ANÓNIMA, representado por su apoderado generalísimo sin límite de suma John William Kramer, mayor, casado dos veces, empresario, cédula de residencia número 175-178213-012984, vecino de Dominical de Osa, Puntarenas; y este a su vez en carácter personal; contra CABINA RIO MAR DE DOMINICAL SOCIEDAD ANÓNIMA, representada por los apoderados generalísimos sin límite de suma Helena Lamaison Van Den Bergveder, de nacionalidad holandesa, mayor, casada, enfermera, pasaporte E 863212, Marco Antonio Molina Quiros, mayor, casado, abogado, cédula número 1-260-356, vecino de San José; CONSORCIO VILLAS RIOMARETO SOCIEDAD ANÓNIMA, representada por los apoderados generalísimos sin límite de suma el señor Martin Mulder, de nacionalidad holandés,mayor, divorciado, administrador de empresas, pasaporte número X883910, el señor ChirstianCornelusHendrikVijselaar, ciudadano Holandés, mayor, casado, contador público, pasaporte número N75227916; y CORPORACIÓN LIBA INTERNACIONAL SOCIEDAD ANÓNIMA, representada por el apoderado generalísimo sin límite de suma el señor ChirstianCornelusHendrikVijselaar, ciudadano holandés, mayor, casado, contador público, pasaporte número N75227916. Intervienen como apoderados especiales judiciales

del actor el licenciado Geovanny Retana Madriz y de las demandadas la licenciada Jeannette Salazar Araya.-

RESULTANDO:

1.- La presente demanda cuya cuantía se fijó en la suma de diez millones de colones, es para que en sentencia se declare: "A) Que los representantes y accionistas de las empresas accionadas, incumplieron lo establecido en la cláusula sétima del pacto social de la sociedad CABINAS RIO MAR DE DOMINICAL S.A., misma que se transcribió en el hecho tercero de la demanda, sea que irrespetaron que para efectuar válidamente un traspaso de los inmuebles de la empresa estricta y necesariamente debía ser autorizado por el suscrito John Kramer, caso contrario la venta sería inválida. B).- Que por ser un acto inválido, simulado y fraudulento se declare LA NULIDAD ABSOLUTA y confirmación de la RESCISION DE PARTES de la escritura otorgada ante el Notario Adolfo García Baudrit, de las quince horas del diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, presentada al Diario del Registro, al tomo 416, asiento 19268, así como su respectiva inscripción ante el Registro de la Propiedad. Dicha escritura se refiere a la venta del inmueble del Partido de Puntarenas, matrícula de folio real SESENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE-CERO CERO CERO, que hizo la empresa Cabinas Río Mar de Dominical S.A., representada en ese acto por el señor EkhardBosWillenRoelofFrederik, a favor de una empresa en vía de inscripción denominada "Consorcio Villas Río Mar S. A.", representa en ese acto por el señor Martin Mulder, posteriormente ésta última empresa cambió su nombre a CONSORCIO VILLAS RIOMARETO S.A., por lo que deberá anularse el traspaso y su oportuna inscripción a nombre de esa empresa, lo que se hará mediante mandamiento dirigido al Registro Público. C).- Que por ser acto inváido, simulado y fraudulento se declare LA NULIDAD ABSOLUTA del traspaso del inmueble referido en punto anterior, realizada por la empresa CONSORCIO VILLAS RIOMARETO S.A., representada en ese acto por el señor HendrikVijselaar, a favor de la empresa CORPORACIÓN LIBA INTERNACIONAL L.B. S.A., representada en ese acto por el señor Abogado ADOLFO GARCIA BAUDRIT. Esa escritura la presentan al Registro Público de la Propiedadbajo el tomo 468, asiento 16110, fue otorgada ante la Notario MARIA EUGENIA CORRALES BRENES, de las dieciseis horas del veintisiete de julio de mil novecientos noventa y nueve. Ordénese igualmente la

cancelación de la inscripción de ese traspaso, mediante mandamiento dirigido al Registro Público. D).- Que se condene a las accionadas al pago de los daños y perjuicios ocasionados al suscrito, quienes son su actitud dolosa traspasaron ilegalmente el único bien y patrimonio de la empresa CABINAS RIO MAR DE DOMINICAL S.A., de la cual soy socio, pero no representante, valiéndose de esa situación están evitando que pueda ejercer mi legítimo derecho de participar y disponer en mi condición de accionista sobre los inmuebles de dicha sociedad. Los daños y perjuicios se estiman en la suma de DIEZ MILLONES DE COLONES. E).- Que sobre la suma a que resulten condenados los accionados deberán cancelar intereses legales conforme lo establecido en el artículo 497 del Código de Comercio, desde el momento en que debió cancelarse las determinadas y hasta su efectivo pago. F).- Que se condene a los demandados al pago de ambas costas del proceso.".-(SIC)

2.- Las accionadas fueron debidamente notificadas de la demanda y la contestaron negativamente y no interpusieron excepciones .-

3.- El licenciado Garnier A. Vargas Barboza, Juez del Juzgado Cuarto Civil de Mayor Cuantía de San José, en sentencia dictada a las catorce horas treinta y un minutos del diecinueve de marzo del dos mil siete, resolvió: "POR TANTO: Se tiene por confeso al señor John William Kramer en los términos del considerando segundo (II), de esta resolución.- De conformidad con lo expuesto y citas legales aducidas, se rechazan las excepcione de prescripción y cosa juzgada presentadas por la demandada.- En consecuencia, se declara PARCIALMENTE CON LUGAR la presente demanda ORDINARIAinterpuesta por JOHN WILLIAM KRAMER contra CABINAS RIO MAR DOMINICAL S.A, CONSORCIO VILLAS RIOMARETO S.A. y contra de la empresa CORPORACIÓN LIBA INTERNACIONAL L.B. S.A. entendiéndose denegada en lo que no es objeto de pronunciamiento. En consecuencia se declara: 1) que la sociedad Cabinas Río Mar de Dominical incumplió el acuerdo alcanzado con el señor John William Kramer el día quince de enero de mil novecientos noventa y seis, mediante el cual la primera se obligó a rescindir la escritura de venta otorgada ante el notario público Adolfo García Baudrit a las quince horas del diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro. 2) Que la demandada Cabinas Río Mar de Dominical violó el acuerdo sétimo tomado en asamblea extraordinaria de socios celebrada a las quince horas del quince de

enero de mil novecientos noventa y seis, propiamente en cuanto se acordó revocar los acuerdos tomados en Asamblea de esa sociedad celebrada a las diez horas del dieciocho de abril de mil novecientos noventa y cuatro, dejando sin efecto el traspaso realizado mediante escritura pública otorgada a las quince horas del diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro. 3) En consecuencia, y por carecer de causa justa que lo ampare, se declara nulo el traspaso efectuado por la sociedad Cabinas Río Mar de Dominical S.A. a la Sociedad Consorcio Villas Río Mareto S.A. de la finca partido de Puntarenas matrícula número sesenta y siete mil novecientos ochenta y nueve-cero cero cero, realizado mediante escritura pública número quince, otorgada ante el notario Adolfo García Baudrit, a las quince horas del diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, documento presentado al diario del registro público al tomo cuatrocientos dieciséis, asiento diecinueve mil doscientos sesenta y ocho. 4) De igual forma, se declara nulo el traspaso efectuado por la sociedad Consorcio Villas Río Mareto S.A. a la sociedad Corporación Liba Internacional L.B.S.A. de la finca del partido de Puntarenas matrícula número sesenta y siete mil novecientos ochenta y nueve-cero cero cero, realizado mediante escritura pública número ciento diez, otorgante el notario María Eugenia Corrales Brenes,a las dieciséis horas del veintisiete de julio de mil novecientos noventa y nueve, documento presentado al diario del Registro Público al tomo cuatrocientos sesenta y ocho, asiento dieciséis mil ciento diez. 5) se ordena cancela los documentos inscritos en el Registro Público al tomo cuatrocientos dieciséis, asiento diecinueve mil doscientos sesenta y ocho, y al tomo cuatrocientos sesenta y ocho, asiento dieciséis mil ciento diez, de tal manera que la finca partido de Puntarenas matrícula folio real número sesenta y siete mil novecientos ochenta y nueve-cero cero cero, regrese al patrimonio de la sociedad Cabinas Río Mar de Dominical S.A. 6) Se rechazan los perjuicios reclamados por el actor así como los intereses que sobre los mismos se pretenden.- Se falla el asunto con las costas a cargo de las demandadas. (Artículos 1, 5, 153, 155, 221, 287, siguientes y concordantes del Código Procesal Civil, 627, 632, al 692, 704, 1007, 1022 y 1023 del Código Civil).- Firme esta resolución, y para ante el Registro Público, Propiedad Inmueble, expídase la correspondiente ejecutoria.".-(sic)

4.- De dicho fallo conoce este Tribunal en virtud de apelación interpuesta por la licenciada Jeannette Salazar Arayaen su calidad de apoderada especial judicial de las demandadas. En los procedimientos se han observado las prescripciones correspondientes.

REDACTA el Juez OLASO ÁLVAREZ; Y,

CONSIDERANDO:

I.- Se aprueban los considerandos sobre prueba para mejor proveer y confesión en rebeldía.

II.- Se aprueba el elenco de hechos probados, con excepción del número 17) el cual se elimina. En consecuencia y dado que por error se elaboraron dos hechos con el número 18, el hecho 17) sería el siguiente "El señor John William Kramer es accionista de la sociedad "Cabinas Río Mar Dominical S.A.". Por último, se introduce un hecho número 20 que dirá "Las accionadas "Consorcio Villas Río Maretto S.A. " y "Corporación Liba Internacional S.A." fueron notificadas del establecimiento de esta demanda el seis de setiembre del dos mil en tanto que la sociedad "Cabinas Río Mar de Dominical S.A." se dio por notificada el veinte de octubre de ese mismo año a través de su memorial de contestación de la demanda (folios 196 y 232).

III.- Se confirma el elenco de hechos no probados.

IV.- La apoderada especial judicial de las sociedades demandadas formula recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto Civil del Primer Circuito Judicial de esta ciudad, a las catorce horas treinta y un minutos del diecinueve de marzo del dos mil siete.

V.- AGRAVIOS DE LA RECURRENTE: Alega lo siguiente: a) que el a-quo resolvió de forma incorrecta la excepción de prescripción esgrimida por sus representadas, ya que en realidad, la demanda interpuesta por la parte actora se encuentra prescrita; b) que también el juzgador de primera instancia incurre en un error al denegar la defensa de cosa juzgada material, dado que la prueba para mejor proveer ofrecida acredita que se dan los elementos para su procedencia; c) que de acuerdo a los autos, también debió acogerse la excepción de "contrato no cumplido"; d) que, durante todo el proceso, la parte actora no acreditó su legitimación activa para interponer esta demanda; y, e) por último, se muestra inconforme con que se haya condenado a las accionadas al pago de las costas personales y procesales.

VI.-EN CUANTO A LA LEGITIMACIÓN AD CAUSAM ACTIVA DE LA PARTE ACTORA. Conforme al orden de los agravios, considera esta cámara que el primer aspecto que debe ser dilucidado acá es el de la legitimación ad causam activa. La recurrente alega que la parte actora carece de legitimación para interponer esta demanda, debido a que nunca acreditó su condición de accionista de la sociedad "Cabinas Río Mar de Dominical Sociedad Anónima". Indica que los numerales 140 y siguientes y 261 del Código de Comercio disponen los requisitos para acreditar esa condición, lo cual solo era posible mediante la exhibición del asiento de registro de accionistas donde conste la propiedad de las acciones (legitimación) y la tenencia del título (titularidad). El Tribunal no comparte los argumentos de la recurrente. Cabe destacar que quien formuló la demanda, en principio, fue el señor John William Kramer, pero posteriormente cedió su derecho litigioso a favor de la sociedad "B.M.L. de Dominical Sociedad Anónima". Aclarado lo anterior, se debe indicar que desde el establecimiento de la demanda, el ahora cedente John William Kramer, ha afirmado que es accionista de la sociedad "Cabinas Río Mar de Dominical Sociedad Anónima" (hecho primero de la demanda de folio 36). Asimismo, para acreditar tal condición, aportó una fotocopia del certificado accionario número 03 del que se extrae que es dueño de dieciséis mil seiscientos sesenta y seis acciones. La parte demandada, al contestar la demanda, recurre a los mismos argumentos esbozados en esta instancia, pero no impugna el contenido ni la veracidad del documento aportado. Ahora bien el numeral 140 del Código de Comercio establece "La sociedad considerará como socio al inscrito como tal en los registros de accionistas, si las acciones son nominativas; y al tenedor de éstas, si son al portador". Asimismo el 261 ibídem dispone "En los registros de socios se consignará la acción o cuota correspondiente al socio suscriptor o fundador y luego, en orden cronológico y sin dejar espacios, los traspasos sucesivos. Si los traspasos obedecen a un contrato o a una adjudicación, ya sea en juicio sucesorio, en remate público o por orden judicial, deberá presentarse el documento original o en su caso, certificación auténtica de la respectiva resolución, haciendo constar que se halla firme. Esos documentos se archivarán, poniendo la razón correspondiente en el asiento de traspaso. Si la sociedad, a solicitud del adquirente, emitiera un nuevo certificado, deberá recoger y cancelar el documento traspasado. Si no se emitiere un nuevo certificado a favor del adquirente, se dejará constancia de haber efectuado la anotación en los registros a favor del nuevo socio y se

consignará en el documento el registro efectuado.” La recurrente sostiene que, en aplicación de esas normas, la parte actora debía exhibir el asiento del registro de accionistas donde constase su legitimación. Esta aseveración es incorrecta. Evidentemente el registro de accionistas tiene que estar bajo la custodia de los órganos de la sociedad accionada (artículos 251, 252 y 253 ibídem) y no del accionista, es por ello que, en aplicación del numeral 317 inciso 2° del Código Procesal Civil, le correspondía a dicha sociedad la carga procesal de aportar tal registro porque solo a través de él se podía demostrar que el señor Kramer había traspasado sus acciones a otra persona y por ello carecía de legitimación para plantear esta demanda. Por ende, al no aportar la sociedad demandada tales documentos se debe partir de la premisa que la parte actora goza de legitimación ad causam para interponer esta demanda.

VII.- SOBRE LA PRESCRIPCIÓN NEGATIVA. En otro orden de ideas, la recurrente sostiene que, el a-quo, parte de una interpretación incorrecta de este instituto. Aduce que el juzgador de primera instancia tuvo por interrumpido el plazo de la prescripción con la interposición de la demanda, lo cual infringe los numerales 977, inciso a), y 984 del Código de Comercio. Aunado a esto afirma que, tampoco interrumpe la prescripción, el arreglo conciliatorio realizado el día quince de enero de mil novecientos noventa y seis, puesto que en ese arreglo solo participó la demandada"Cabinas Río Mar de Dominical Sociedad Anónima” y otra empresa de nombre “Maderas de Dominical Sociedad Anónima” pero no la co-accionada “Consorcio Villas Río Mareto Sociedad Anónima”. Contrario a la tesis de la recurrente, el Tribunal considera que la excepción de prescripción debe ser denegada, pero con base a un razonamiento distinto al que emplea el a-quo. De acuerdo al juez de primera instancia, la norma aplicable a este caso es el numeral 984 del Código de Comercio, por pretenderse la nulidad de contratos realizados entre personas comerciales. Es por ello que parte de la premisa que el plazo prescriptivo es de cuatro años, lo cual, como señalaremos resulta incorrecto de acuerdo a las pretensiones de la demanda. Según el criterio del a-quo a partir del acuerdo conciliatorio realizado el quince de enero de mil novecientos noventa y seis comenzó a transcurrir un nuevo plazo prescriptivo que se interrumpió al presentar esta demanda. Esta última aseveración es la que resulta incorrecta, puesto que, legalmente, es la notificación del traslado de la demanda la que interrumpe la prescripción (artículo 296, inciso a), del Código Procesal Civil). En el

sub-júdice, las recurrentes fueron notificadas el seis de setiembre del dos mil (folio 233) y la otra co-demandada "Cabinas Río Dominical S.A." se dio por notificada en el mes de octubre de ese mismo año, por lo que, si aplicáramos el numeral 984, definitivamente, esta demanda se encontraría prescrita. El otro argumento de las recurrentes respecto a la co-accionada "Consorcio Villas Río Mareto S.A." y su no participación en el acuerdo conciliatorio, carece de todo fundamento, puesto que esta sociedad fue constituida en el mes de julio de mil novecientos noventa y nueve (ver folios 586 a 591), por lo que evidentemente jamás iba a poder participar en dicha conciliación realizada en enero de mil novecientos noventa y seis. Volviendo el tema de la aplicación del 984 del Código de Comercio al caso que nos ocupa, debemos resaltar que, dentro de sus pretensiones, la parte actora solicita que se declare la nulidad absoluta por simulación de los siguientes actos: a) la rescisión de partes de la escritura otorgada ante el notario Adolfo García Baudrit, a las quince horas del diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro y su inscripción en el Registro Público de la Propiedad; y b) la escritura otorgada ante la notaria María Eugenia Corrales Brenes a las dieciséis horas del veintisiete de julio de mil novecientos noventa y nueve, en la que "Consorcio Villas Río Mareto S.A." le traspasa el inmueble en litigio a "Corporación Liba Internacional S.A.". Al pretenderse que se declare la simulación de esos negocios la prescripción aplicable es la decenal, de acuerdo a los numerales 837 y 868 del Código Civil. Así las cosas, considera esta cámara que, al practicarse la notificación de las demandadas, ese plazo decenal no había transcurrido, máxime si tomamos en cuenta que fue interrumpido en cuanto a la co-demandada "Cabinas Río Mar de Dominical Sociedad Anónima" con el arreglo conciliatorio realizado el día quince de enero de mil novecientos noventa y seis.

VIII.- ACERCA DE LA COSA JUZGADA MATERIAL. Para la aplicación de esta figura se requiere la identidad de partes, de objeto y de causa, conforme lo establece el numeral 163 del Código Procesal Civil. Alega la apoderada de las recurrentes que, ante el Juzgado Cuarto Civil del Primer Circuito Judicial de San José, se tramitó el expediente número 98-001306-183-CI en el que figuraban como partes el aquí actor y la demandada "Cabinas Río Mar de Dominical S.A." y cuyas pretensiones eran idénticas a las que aquí se solicitan. Tal afirmación no es correcta. Primeramente, en dicho proceso no figuraban como accionadas el resto de las sociedades que aquí sí se demandan, tan solo esa razón nos

llevaría a concluir que no existe una igualdad de partes. Unido a esto en las pretensiones de dicho proceso no se solicitaban las declaratorias de nulidad por simulación que aquí se pretenden, por ende, tampoco habría una identidad de objeto entre ambos procesos. En consecuencia, no es procedente en este caso la defensa de cosa juzgada material.

IX.- LA EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO. En cuanto a esta defensa, la mandataria de las recurrentes alega que el actor incumplió en primer término sus obligaciones contractuales, al no efectuar el retiro sin inscribir de la hipoteca que afectaba el inmueble en litigio, con lo cual puso en riesgo la finca y el hotel que es propiedad de muchas personas accionistas extranjeras. En aplicación del principio dispositivo que impera en esta materia (artículo 1° del Código Procesal Civil), la parte demandada, debió alegar dicha excepción en el estadio procesal oportuno, lo cual no realizó puesto que no es hasta en esta instancia que se viene a alegar y a fundamentar esa defensa. Así las cosas, la parte accionada pretende introducir al debate aspectos que debieron ser argüidos en etapas ya precluídas, específicamente al contestar esta demanda y oponer excepciones.

X.- LA CONDENATORIA EN COSTAS. Por último, las recurrentes, se muestran inconformes con que se les haya condenado al pago de esa carga procesal. Aducen que ellas son litigantes de buena fe (conforme al numeral 222 del Código Procesal Civil), pues han sido acusadas por el actor en varios estrados judiciales lo que les ha impulsado a defenderse, también alegan que la estimación de la demanda fue temeraria tanto así que tuvo que rebajarse por vía del incidente de objeción a la cuantía. La condenatoria en costas surge por un imperativo legal, al haber resultado vencidas las accionadas en este litigio (artículo 221 ibídem), ello conlleva que lo actuado en otras vías procesales no puede ser valorado para establecer o no esa condenatoria. Por otro lado, la circunstancia de que la cuantía haya sido rebajada, no es un elemento que permita determinar que la parte actora actuó temerariamente en su litigio, máxime si consideremos que en el sub-júdice casi la totalidad de sus pretensiones fueron acogidas. Por esto se mantiene la condenatoria en costas a cargo de las demandadas.

XI.- Por las razones expuestas, se confirma la sentencia recurrida.

POR TANTO

Se confirma el fallo recurrido.

Juan Carlos Brenes Vargas

Abel Jiménez Obando Jorge Olaso Álvarez

ORDINARIO N° 245-2007
JOHN WILLIAM KRAMER y OTRA.
contra
CABINA RÍO MAR DE DOMINICAL S.A. y OTRAS
CPorras.-