

El procedimiento será determinado por una regulación legislativa de conformidad con las características y especiales circunstancias de cada ordenamiento jurídico nacional.

En nuestro medio —sin perjuicio de ahondar en otra oportunidad— consideramos que en virtud del llamado legajo de referencias o más técnicamente Protocolo de Referencias, el Notario coleccionará ordenadamente todos y cada uno de los documentos que acrediten las calidades de herederos, titularidad de bienes y previa publicación de la comparecencia de herederos, pago de mandas sucesorias, sin la existencia de menores, ni incapaces, ni controversia alguna, señalándose plazos cortos, regulándose asimismo el trámite de declaratoria de herederos, avalúos, aseguramiento de bienes, legalización de créditos de acreedores, el notario costarricense podrá conocer de las sucesiones, integrándose con ello la competencia notarial y logrando un triunfo el cuerpo gremial.

No omitimos manifestar que con lo anterior lograríamos además un descongestionamiento en los Tribunales y celeridad para los interesados.

La Comisión de Derecho Comercial acordó convertir las partes considerativas de la Ponencia del Dr. Fernando Mora, en estudio científico base, para la discusión de la Comisión, en vista de que tales consideraciones, si bien fueron concebidas como mera exposición de motivos de la Ponencia misma del Dr. Mora, son un estudio ya muy completo de los problemas básicos que pueden aportarse en una reforma total de nuestra legislación sobre Sociedad Anónima.

COMISION

REFORMA DE LA SOCIEDAD ANONIMA

PONENCIA

Ponente: *Dr. Fernando Mora*

Recomendación a la Asamblea Legislativa para reformar totalmente la legislación sobre S. A.

Considerando que:

I.—El Derecho comercial de hoy en día —es un hecho plenamente admitido y que la realidad corrobora— no es ya el Derecho de los actos subjetivos de comercio, ni tampoco el Derecho de los actos objetivos de comercio, sino el Derecho de las empresas económicas organizadas. Dicho en otras palabras, en un cierto sentido el Derecho comercial de hoy en día es el Derecho de las relaciones económicas privadas que, por otra parte, ya no se dan sino a través de esas unidades básicas de la economía que denominamos *empresas*. Esos centros de organización de los factores de la producción, células primarias de la economía, dominan prácticamente en nuestro medio nacional —como por otra parte la dominan también en casi todas las latitudes— toda la producción de bienes o servicios que se dirige al mercado (tanto la de transformación de materia prima en producto semielaborado o producto final, como aquella que se dedica a la elaboración del producto final a partir de elementos semielaborados) así como toda la actividad de intermediación o cambio de los bienes o servicios mismos. Para decirlo en palabras pobres, en el medio nacional, quien no produce sus bienes de consumo o no provee a sus propias necesidades de servicios, no los adquiere tampoco de manera directa sino que los adquiere del intermediario: aun en los más remotos rincones del país, el consumidor adquiere los bienes que necesita, del pulpero. Es pues, en mi criterio, un hecho evidente, que la relación mercantil real en nuestro país, se fundamenta no en la realización de los que la doctrina —sin poder dar una definición uniforme— ha llamado desde la época de las Ordenanzas Colbert— Luis XIV, actos objetivos de comercio —cara expresión para el movimiento *igualizador* de la Revolución Francesa y para Napoleón—, sino en el concepto central del fenómeno económico que hoy día regula: la empresa económica organizada, realizadora de una actividad masiva. Claro está, también que en los sistemas que podríamos llamar capitalistas —como medio de denominar los sistemas que no pertenecen al *pool* de los países de economía socializada, el Derecho regula solamente algunos aspectos de la empresa económica, algunos “perfiles”, para decirlo con Asquini, mientras

ACULTAD DE DERECHO
FACULTAD DE ECONOMÍA Y RICA
UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

que en los países socialistas, en cambio, prácticamente todos los elementos de la empresa económica son regulados por el ordenamiento jurídico. Efectivamente, en los países del sistema capitalista, el ordenamiento suele regular el perfil subjetivo de la empresa, es decir, el empresario; el perfil objetivo, o sea la hacienda mercantil; el perfil funcional, o sea a la empresa como actividad empresarial (regulación de los distintos medios humanos de hacer *funcionar* la empresa), y el perfil corporativo, sea la empresa como organización de capital y trabajo o, mejor dicho, como propietarios trabajadores coordinados. En consecuencia la noción básica de la cual debemos partir en este estudio es la de empresa desde que la empresa es la célula básica de la economía.

II.—Por otra parte, no interesándonos propiamente el concepto de empresa, pues no es ese concepto el que deseamos analizar, simplemente debemos establecer un concepto más o menos universal que nos permita tener un punto de partida. Digamos que la empresa es la organización de los factores de la producción, para la producción de bienes o servicios para un mercado, o para el cambio de bienes o servicios. Este amplio concepto, al no tener dentro de sus elementos el factor lucro, permite una aplicación tanto al sector público como al privado.

Además, es conveniente establecer que el concepto de empresa, como concepto básico de toda economía, ha sido particularmente estudiado por la ciencia económica dentro del sistema de la economía liberal —cuyo apogeo fue el siglo pasado, el siglo de la revolución industrial— y que marcó el paso de la economía artesanal a la fase de las grandes concentraciones de capital y de trabajo modernas (gran industria, para comercio, grandes organizaciones bancarias y de seguros, etc.)

Sin embargo —debemos insistir— la empresa es la célula básica de cualquier tipo de economía. A propósito resulta altamente valiosa la afirmación de Reghizzi (*L'impresa nel diritto sovietico*, Cedam, Padova, 1969, 52): “También el legislador soviético de 1965 debió tomar en cuenta, aunque rechazando formalmente la autonomía de un sistema subjetivo de derecho económico o comercial, la posición dominante que la empresa comercial ocupa en cualquier ordenamiento jurídico: sobre todo en los ordenamientos de tipo socialista, en los que la empresa es tomada en consideración principalmente como sujeto de derecho, . . . También en estos ordenamientos se ha debido reconocer a la empresa pública el derecho a un status y a una disciplina diversos de aquellos de las otras personas jurídicas”.

III.—En consecuencia es necesario que reconozcan que, según sea diverso el régimen ideológico-político en que se esté, lo único que cambia es el ordenamiento jurídico. En el sistema de la economía liberal la iniciativa privada en la empresa está sujeta solamente a las leyes naturales del mercado, mientras el Estado se reserva esencialmente la función de garantizar el orden en la competencia. En cambio, en

países como Rusia —como citamos hace un momento— el derrumbe de la economía privada capitalista ha llevado a la instauración de una economía capitalista colectivizada lo que a su vez ha producido el fenómeno de que la empresa se haya convertido en parte de la organización monopolística de la producción por parte del Estado. Precisamente ese fenómeno ha llevado a su vez a la necesidad de planificar con mayor detalle la economía total y ha enseñado mucho a todos los países. Resulta importante insistir que las nuevas leyes económicas de Rusia, de 1965, han modificado, de modo importante las ideas originarias de la planificación socialista, acercando la empresa socialista al régimen de competencia de la empresa capitalista. “En los últimos tiempos —dice Reghizzi, (op. cit., 25) sin embargo, la noción de “hozrascet” (la empresa debe vivir de sus propias utilidades y de sus propios recursos) ha perdido un poco de su contenido específico originario y se ha convertido en el símbolo de las nuevas libertades pedidas por las empresas soviéticas”.

IV.—En todo caso es conveniente señalar que la empresa capitalista también ha sufrido ciertas modificaciones en su orientación especialmente a base de nuevas concepciones no liberales de intervencionismo estatal. Pero en todo caso, en la mayor parte de los países, inclusive en aquellos que gustan aún hoy en día llamarse liberales, en los que la superación de la economía del siglo pasado ha llevado a la instauración de una economía controlada, cualquiera sea el sistema, la empresa ha permanecido siempre confiada en manos de la iniciativa privada, pero sobre la base de planes individuales coordinados por el Estado conforme al interés colectivo. La aplicación de la relación riesgo —utilidad no queda ya librada al simple mecanismo de las leyes económicas, en función de las condiciones de competencia o de monopolio conforme a las cuales opere la empresa, sino que ha sido modificada substancialmente por el Estado, tomando en consideración la necesidad de un mejor reparto de la riqueza y en función, por lo tanto, de fines superiores de interés social y nacional.

V.—Ahora bien, es evidente que los elementos de la empresa regulados por el ordenamiento como producto de la intervención estatal, no son los mismos en régimen socialista que en régimen no socialista. Normalmente en el régimen no socialista el ordenamiento invade, como ya se dijo, sólo algunos aspectos de la empresa: por ejemplo el aspecto subjetivo. Es así que se regula la figura del empresario —como manifestación subjetiva de la empresa o sea como empresa subjetivada— estableciendo las obligaciones que debe cumplir y creando las normas incluso penales que sancionan ciertas conductas suyas consideradas, en el plano económico legal como delictuosas. También regula el ordenamiento de un régimen no socialista, el ángulo objetivo de la empresa: la empresa objetivamente considerada, o sea la hacienda mercantil, como conjunto de bienes (materiales e inmateriales, muebles e inmuebles) de los que el empresario se vale como instrumentos de su actividad empresarial. Esta unidad

económica, es regulada, en el régimen socialista, en cuanto a su constitución, a su trasmisión y a las responsabilidades económicas asumidas mientras se la opere. Asimismo, el ordenamiento no socialista regula la empresa en su aspecto funcional: actividad económica del empresario cuando profesionalmente realiza esa labor suya característica, de organizador de los factores de la producción: este aspecto funcional se refiere a esa actividad desarrollada por el empresario y dirigida a recoger y organizar las fuerzas de trabajo y el capital necesarios para la producción o para la distribución de determinados bienes o servicios, dirigida por otra parte a la realización del cambio de bienes o servicios recogidos o producidos. Finalmente el ordenamiento regula también, en régimen no socialista, el aspecto corporativo, es decir las relaciones entre los factores de la producción, básicamente entre capital y trabajo, por medio de diversas leyes, más o menos intervencionistas.

VI.—Sin embargo, en régimen socialista, el ordenamiento abarca muchos más aspectos. Al menos originariamente, el ordenamiento establecía además de la constitución y funcionamiento de la empresa, de sus elementos subjetivo, objetivo, funcional y corporativo, el qué producir, para quién producir, cómo producir, en qué cantidad producir, cómo financiar la empresa, con quién contratar, etc., etc.

Este aspecto total del ordenamiento obedece precisamente a un concepto de organización de recursos no conocido hasta entonces por los países occidentales. “El principio de la planificación socialista” —dice Reghizzi (op. cit. 4)— denota sobre todo “el método fundamental de gestión centralizada de la economía socialista”, la ley económica inmutable del desarrollo programado y proporcional de la producción y del cambio, que permite la explotación óptima de todas las fuentes y de todas las capacidades materiales y organizativas “hacia el máximo incremento del bienestar colectivo y de la construcción de la sociedad socialista”.

VII.—Es claro ahora, que también el sistema no socialista —como lo señalamos— al aceptar la necesidad de racionalizar el empleo de recursos de frente a la escala de valores materiales y espirituales del grupo social, y entrar por ello en un sistema de planificación, empieza a ser invadido, necesariamente, por un creciente intervencionismo estatal. Como se puede ver, al examinar los aspectos fundamentales y característicos de la planificación, la única vía para alcanzar tal racionalización de recursos es abandonar cada vez más y a mayor velocidad, las tesis liberales de mercado y admitir que, en aras de una mejor distribución de la riqueza, en pro de una justicia social, en beneficio de las masas, de una sociedad justa, la única salida es permitir al Estado una mayor intervención en la actividad privada. No de una manera arbitraria y unilateral, sino conforme a un sistema normativo fundamentado en serios estudios económicos. Pero al fin y al cabo, intervencionismo estatal.

Antes de pasar al análisis de otros aspectos de este trabajo, es conveniente señalar que Costa Rica es un país en ese sentido altamente sensibilizado y con posibilidades enormes de planificación total. El problema es encontrar los momentos oportunos y neutralizar las fuerzas conservadoras, poco numerosas pero de gran poder.

VIII.—Ahora bien, cuál es hoy en día la estructura jurídica a través de la cual funciona la empresa económica? Es la sociedad anónima. La sociedad anónima en otras épocas ha sido vista como un simple sistema organizativo de sujetos. Como consecuencia de ello, las normas que la regulaban lo hacían respecto a ciertos problemas, de manera congruente con esa tesis. Pero la legislación ha variado en el Código de Comercio de 1964: de ahí por ejemplo que el interés social prive sobre el interés de los socios, como se ve en el artículo 143 que concede un derecho del socio al dividendo pero solamente después del acuerdo respectivo de la Asamblea. De ahí también que, no viéndose más la sociedad como un contrato —una vez constituida— sino como una “institución” (es el concepto alemán de la “*unternehmen an sich*”, la empresa en sí), el artículo 202 del Código de Comercio establezca claramente que el hecho de que todas las acciones lleguen a estar en una sola mano (sociedad unipersonal) no es causa de disolución de la sociedad.

IX.—Dentro de todo el movimiento de planificación económica y en general dentro del sistema económico, la sociedad anónima evidentemente ocupa un puesto preponderante: es ya un lugar común la expresión de Ascarelli “La sociedad anónima es el paradigma del sistema capitalista”. En todo caso, es claro que la sociedad anónima no puede ser vista simplemente como un sistema de organización técnica, políticamente neutro, sino que, como sucede en todas partes del mundo, debe ser considerada como un instrumento fundamental de política económica y social. Tal concepción lleva al legislador a dictar determinadas normas que permitan que la estructura societaria sirva para alcanzar los fines propuestos por la política económica y social. En ese mismo sentido, entonces, podemos decir que la sociedad anónima ha vuelto a ser lo que fue originariamente: un ente de utilidad pública, por lo que, incluso, el accionista *influye* dentro de la sociedad, con respecto a la toma de decisiones, tiene una responsabilidad pública a su cargo.

X.—Vistas las cosas desde ese ángulo visual, es claro que, a pesar de algunos elementos modernos de nuestro actual sistema jurídico regulador de la sociedad anónima, en general, la normativa es obsoleta y no responde a la realidad económica de la época actual. Hay que tomar en cuenta que el Código de Comercio vigente es de junio de 1964, pero los trabajos preparatorios se iniciaron en el año de 1955. Tres años después se firmó el Tratado General de Integración y Libre Comercio Centroamericano. Costa Rica no se adhirió al mismo sino cuatro años después. Para entonces ya estaban puestas las bases de

lo que vino a ser posteriormente nuestro actual código de comercio. En consecuencia, el código de comercio, no tomó en cuenta los trabajos relativos a la integración y como es lógico, no podía basarse en el crecimiento económico del país producido por el ingreso al Mercado Común. Una década de desarrollo económico han hecho obsoleta toda la legislación sobre sociedades anónimas y en general sobre sociedades comerciales, que, en todo caso, en su nacimiento mismo ya adolecía del vicio de desconocer la realidad de la sociedad anónima en el resto de las legislaciones. Tanto más cuanto nuestro legislador, que siguió los lineamientos del Código de Comercio de Honduras, eliminó los aspectos que ese código tenía y que obedecían a las posiciones modernas al respecto. Es típico por ejemplo el caso del artículo 151, párrafo 1 del Código de Comercio de Honduras que reza: "El accionista que en una operación determinada tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad, no tendrá derecho a votar los acuerdos relativos a aquélla". Lo mismo se hizo por ejemplo con el artículo 95 del citado código, que reza: "Las aportaciones en numerario, en la fundación simultánea, se harán mediante endoso y entrega del certificado de depósito del dinero en una institución de crédito, o de un cheque certificado. El notario dará fe de estas circunstancias". No es que este sistema sea el mejor. Pero al menos es mejor al nuestro, cuyos resultados son bien conocidos de todos los abogados en Costa Rica. Otro tanto sucedió con el artículo 211 del citado código hondureño, que dice: "Cuando los administradores sean tres o más, la escritura constitutiva determinará los derechos que correspondan a la minoría en la designación; pero, en todo caso, la que represente un veinticinco por ciento del capital social presente, nombrará un tercio de los consejeros, los cuales, de no haber otra disposición estatutaria, desplazarán a los designados en último lugar por la mayoría. Sólo podrá revocarse el nombramiento del consejero o consejeros designados por las minorías, cuando se revoque igualmente el nombramiento de todos los demás". Cito estos casos solamente como ejemplo. Existen muchos más.

Ahora bien, si tomamos en cuenta, como dije, el desarrollo económico sufrido por el país durante la última década —desarrollo que, como es dable pensar, el legislador no podía tener en cuenta ni prever— se hace más evidente lo anacrónico de la legislación vigente sobre sociedades anónimas, en Costa Rica.

XI.—Es notoria la falta que hacen en nuestra legislación sobre sociedades las normas sobre "interés social", sobre "conflicto de intereses", sobre "publicidad de informes contables y financieros", sobre "distribución de poderes entre los diversos órganos de la sociedad", sobre "control", tanto interno como externo, sobre "limitaciones de los poderes de los representantes de la sociedad, frente a terceros y su inoponibilidad", sobre "superación de la personalidad jurídica" o como lo llamamos en este congreso, "abuso de la personalidad jurídica", etc., etc. Sin embargo, el problema no es que hagan falta algunas normas sobre determinados tópicos. No, el problema

es que toda la estructura jurídica de la sociedad anónima —salvo raros casos— sigue constituida según las concepciones económicas y jurídicas del siglo pasado.

XII.—Revisemos por un momento los problemas de mayor volumen, a la luz de las concepciones modernas —tanto jurídicas como económicas— y las regulaciones que a aquellos han sido dadas en otros países.

La sociedad anónima, todos lo sabemos, nació poco después del descubrimiento de la vía del Cabo y del descubrimiento de América. Los Estados descubridores comprendieron que para poder conquistar y colonizar los inmensos territorios que en esa época entraban de lleno en la historia geográfica y económica de Europa, se requerían inmensas sumas de dinero que sólo podían obtenerse recurriendo al ahorro público. La sociedad anónima entonces nació como estructura para poder recoger *grandes sumas* de dinero y dedicarlas a la realización de *grandes empresas* económicas. La única forma de atraer la inversión pública era ofrecer al ahorrante una responsabilidad limitada y un título fácilmente transmisible. Así nacieron los dos elementos fundamentales de la sociedad anónima: "La limitación de responsabilidad del socio y la incorporación de los derechos de éste en un documento de fácil circulación: las acciones. Y vieron la luz las famosas compañías de India".

XIII.—Pues bien, sólo una degeneración en el empleo de la sociedad anónima ha llevado la situación ridícula de nuestro país en donde es posible constituir una sociedad anónima con dos socios y diez céntimos de capital. Es claro que se hace imprescindible regular en primer término dos tipos distintos de sociedad anónima: la que recurre al ahorro público (que nosotros denominamos por suscripción sucesiva) y la que no recurre al ahorro público (que nosotros denominamos por suscripción simultánea). Las garantías que se deben dar a los terceros en la primera, ciertamente deben ser mayores que en la segunda. Pero no sólo esto. También es claro que se debe establecer un mínimo de capital. La sociedad anónima no debe ser empleada, con todas sus complicaciones estructurales ideadas para otros fines, ni simplemente como medio de limitar la responsabilidad, pues para eso existe la sociedad a responsabilidad limitada, ni como esquema organizativo de la mediana y pequeña empresa, ni para las domésticas actividades económicas familiares, ni mucho menos, como sucede también en nuestro país, para eludir el pago de impuestos de todo tipo o defraudar a toda clase de acreedores. Por ello es necesario establecer un mínimo de capital —que necesariamente debe ser alto— y previo mayor estudio, quizá también un cierto mínimo de socios, mayor que el actual. Estoy de acuerdo con lo primero, no así con lo segundo, respecto a lo cual tengo mis serias dudas. Pienso al respecto, que sería de utilidad más bien permitir la creación unipersonal de la sociedad anónima, especialmente si se otorga esa

posibilidad a personas jurídicas colectivas, más que a personas jurídicas individuales.

XIV.—Es necesario también establecer, respecto a la adquisición de la personalidad jurídica de la sociedad anónima —una norma más clara que el actual artículo 20 del Código de Comercio, que establece la personalidad jurídica (y no personería jurídica, como aparece redactado) para las sociedades inscritas en el Registro respectivo, pero que no dice con claridad que solamente las sociedades que se encuentren inscritas en el Registro tendrán personalidad jurídica. Con la redacción actual y tomando en cuenta el fundamento doctrinario de la personalidad jurídica de los entes colectivos en la autonomía patrimonial, me inclino por pensar que la personalidad jurídica de tales entes se funda más en un dato sociológico real (como en su oportunidad fue reconocido por las Salas reunidas de la Casación francesa) que en un reconocimiento jurídico formal.

XV.—En cuanto a nulidad del acto constitutivo también es necesario que la normativa diga claramente que solamente puede ser demandada en los casos en que ella misma, de modo expreso, lo establezca o en aquellos casos típicos de nulidad de los contratos, de modo que la falta de alguna formalidad de constitución no dé lugar a nulidad, salvo el caso de que la formalidad que falte sea la publicación. Asimismo, los motivos de nulidad que se admitan, deben estar sometidos a un corto plazo de prescripción, por razones obvias. Ciertamente el Registro Público realiza una labor contralora importante y bastante eficiente al respecto, pero es conveniente prever que el volumen cada día mayor de operaciones registrales mercantiles, podría dar al traste con tal eficiencia.

XVI.—Respecto a la administración de la sociedad hay algunos aspectos que deben ser estudiados, pero principalmente es conveniente meditar sobre la oponibilidad a los terceros de las limitaciones a los poderes de los administradores y representantes en general de la sociedad. La tendencia actual es dar a tales limitaciones, aunque inscritas en un Registro Público, un valor meramente interno, no permitiendo que se opongan a terceros. Las razones son obvias también. El empresario se beneficia por la movilidad y la velocidad de las transacciones. Pero el tercero, en el fondo, se ve obligado a transitar dentro de esos sistemas de velocidad útil al empresario. No es posible, en un sistema tal, obligar al tercero a consultar constantemente las posibles limitaciones que pueden tener los poderes de los administradores o los representantes en general, de la sociedad. Por otra parte, superada hoy en día la llamada doctrina "ultra vires" —incluso lo ha sido por la jurisprudencia angloamericana— debe concebirse la persona jurídica colectiva, como lo que es: un sujeto de derecho con capacidad plena. De modo que las limitaciones que el objeto social establezca a la actuación de los representantes, es una situación interna, tan poco oponible a los terceros. Todo esto deriva, en una buena

parte de las doctrinas del "Stoppel" angloamericano o de la "teoría del acto propio", o del llamado "derecho a la apariencia" del derecho alemán.

XVII.—Es también conveniente, con miras a situaciones que dentro de poco adquirirán en nuestro medio el carácter de graves, buscar los medios legislativos para que en las actuales pocas sociedades de gran accionariado popular y en las futuras que sin duda proliferarán como efecto del desarrollo económico, se atraiga al accionistas a participar en las Asambleas. El absentismo en las Asambleas es uno de los problemas más graves a que se hace frente en diversas legislaciones y se les va presentando a aquellas que van llegando al adecuado grado de desarrollo.

También respecto a las Asambleas, es conveniente crear un sistema que garantice a un mínimo de accionistas (la tendencia legislativa en el movimiento de reforma actual es de un 5% del capital social) la inclusión en el orden del día de determinados proyectos de resolución. Una norma como nuestro actual artículo 163 del Código de Comercio: "Quienes tengan derecho a pedir la convocatoria de la Asamblea, lo tiene también para pedir que figuren determinados puntos en el orden del día", relacionado con el artículo 159 así como con el 160, no es una garantía de intervención en las grandes decisiones.

XVIII.—En cuanto a control creo innecesario decir nada. Las ponencias traídas a esta Comisión indican que la preocupación al respecto es grande. Sí creo oportuno señalar que es conveniente meditar sobre el carácter del control público que pueda realizarse a través de una "comisión de valores" o por medio de una "superintendencia de sociedades anónimas". Así como sobre la gran ingerencia que se le pueda dar al Estado en él. Creo difícil sostener aún hoy en día, que la sociedad anónima no ha vuelto a ser una entidad de interés público como lo fue en sus orígenes (en aquel entonces además, era claramente un ente de derecho público). Pero hay que tener presente que, en todo caso, sigue siendo una estructura jurídica organizativa de la empresa privada, por lo que sería sano meditar si la posición alemana no será al respecto más conveniente: un control estatal restringido y un alto grado de publicidad contable y financiera, a disposición del público y cuya veracidad sí sea perfectamente controlada. Por supuesto, debe tratarse de una publicidad de cierto tipo. Al respecto es ilustrativa la ley holandesa: "Artículo 2.—Conforme a las disposiciones de esta ley de balance debe ser de tal modo que cualquier persona pueda formarse una correcta opinión sobre la propiedad, la capacidad de producir utilidades y sobre la solvencia y liquidez de caja de la sociedad". Y el artículo 3, que dice: "En el Estado patrimonial, conjuntamente con su nota explicativa deben ser indicados con precisión y sistematicidad, el valor y la naturaleza de las propiedades de la empresa al final de cada ejercicio. El estado de ganancias y pérdidas, conjuntamente con su nota explicativa debe indicar con precisión y sistematicidad el valor y la naturaleza de las

utilidades obtenidas por la empresa en el curso del ejercicio". En fin, que es dable pensar en un sistema de control público no excesivo pero combinado con un eficiente y buen sistema de publicidad, debidamente controlado por el órgano contralor que se cree. A propósito considero sano transcribir aquí las siguientes consideraciones del profesor Piero Verrucoli, extraídas de un estudio "Experiencias comparatísticas sobre el tema de los controles internos y externos sobre las sociedades por acciones, especialmente respecto a los países de la Comunidad Económica Europea" (Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale, Colección Congresos de Estudio de Problemas Actuales de Derecho y Procedimiento Civil, Giuffrè, Milano, 1971, p. 24): "Como repetidamente se ha señalado, el sistema del control debe ser considerado, en cada ordenamiento no según su abstracta configuración legislativa, sino en relación al más amplio contenido normativo y político social, en el cual se inserta: en otras palabras, debe ser visto dentro de su alcance real y considerado, como cualquier norma en general, en su efectivo funcionamiento o como "Law in action". Un sistema que puede presentarse abstractamente válido o por el contrario, insuficiente, puede visto en su funcionamiento real en relación al contexto más amplio arriba considerado, tener en cambio, respectivamente, malo o buen resultado: y es claro que ya el modo de juzgar su éxito se relaciona con el grado de evolución de los ordenamientos singulares y con la sensibilidad de los respectivos operadores económicos".

XIX.—Debe pensarse en nuestra legislación en las reglas del juego para la modificación del estatuto social, particularmente en lo que se refiere a aumento y disminución de capital, reserva (estatutarias y ocultas), emisión de obligaciones (actualmente sólo tenemos una regulación para la emisión de obligaciones al portador), organización de la Asamblea de obligacionistas, convertibilidad de obligaciones en acciones.

XX.—Asimismo es conveniente revisar totalmente la disciplina de la transformación de la sociedad y ciertos aspectos de la disolución, así como todo lo relativo a los valores mobiliarios respecto a la sociedad que los emite. Existe una cierta tendencia actual a la eliminación de los "Bonos de fundador". La nueva ley francesa y de sociedades comerciales, de 1966, ha prohibido tales títulos. Por otra parte, los sistemas más modernos siguen manteniendo, como medio de proteger la "intangibilidad o integridad del capital social", unida garantía de los acreedores de una sociedad de responsabilidad limitada como es la anónima, la compra de las propias acciones a no ser que se realice con utilidades debidamente comprobadas. En defensa del mismo principio, las leyes más modernas sobre la materia (la española de 1951, sobre sociedades anónimas, la alemana de 1965, sobre sociedades anónimas, la francesa de 1966, sobre sociedades comerciales, la reciente ley holandesa así como la nueva ley inglesa y diversos proyectos —italiano, belga, etc.—, prohíben rotundamente lo

que nuestro código actual permite: los préstamos y anticipos sobre las propias acciones. Es conveniente, asimismo, meditar un poco sobre una regulación más apropiada en cuanto a las cláusulas que limitan la libre transmisión de las acciones nominativas sujetándola al consentimiento del Consejo de Administración. Nuestro sistema es mucho mejor que el existente en otras legislaciones, pero sería conveniente revisarlo para aumentar la garantía al socio de que, como dice Jean Hémard (La reforma de las sociedades por acciones en Francia y la ley de 24 de julio de 1966, Riv. delle Soc., 1967, p. 145) "no devenga prisionero de su título". Es, pues, necesario establecer el alcance que en la sociedad anónima debe tener el principio de la "puerta abierta" tan conocido en las sociedades cooperativas.

Otro aspecto gravísimo sobre el que nuestro derecho vigente no tiene normas de ninguna índole es el referente a las "participaciones". Las cadenas de sociedades, los intereses de unas sociedades en el paquete accionario de otras, las llamadas, "acciones cruzadas", el control de unas sociedades sobre otras, etc. Todos los fenómenos apuntados se prestan, de no tener una reglamentación adecuada, a estafas inmensas y particularmente para perjudicar los grupos minoritarios dentro de las sociedades "dominadas". La legislación alemana y la francesa, así como el proyecto italiano actualmente en estudio, en otras, regulan, en protección del público y de los socios minoritarios todos los aspectos relacionados con estos problemas.

No deseo extenderme más en esta presentación, a pesar de que los problemas a resolver dentro de una buena legislación de sociedades anónimas, son muchos más que los que he apuntado. Con esta exposición simplemente he querido demostrar que la reforma de la sociedad anónima va más allá de lo que podamos hacer en este congreso. Es evidente que lo que aquí discutamos será de un valor incalculable para el momento en que haya que realizar la reforma deseada y en ese aspecto son magníficas todas las ponencias aportadas a la discusión.

Por mi parte sólo deseo proponer que se apruebe una excitativa a la Asamblea Legislativa a fin de que dé los pasos respectivos para que al más corto plazo posible podamos contar con una nueva legislación sobre el tema, moderna y adaptada no solamente a los vientos que ya corren, sino previsoramente al más largo que sea posible, en cuanto al futuro.

Por tanto:

Se recomienda: Que el Colegio de Abogados envíe una excitativa a la Asamblea Legislativa a fin de que realice los pasos necesarios para que se lleve a cabo un estudio científico de la sociedad anónima que desemboque en un proyecto de ley sobre esta materia.

*
* *

Subtema

Requisitos de constitución y de emisión de acciones

Ponente: *Lic. Miguel Valle*

PONENCIA

Considerando:

1) Que la sociedad anónima es un instrumento establecido por el legislador para mancomunar los esfuerzos de dos o más personas en una empresa común, mediante la inversión del capital y/o el trabajo de los socios.

2) Que así concebida, la sociedad anónima igual que otro tipo de sociedades mercantiles, no solo sirve los intereses particulares de los socios, sino que resulta un factor innegable de desarrollo de la economía nacional.

3) Que desafortunadamente, en los últimos tiempos han proliferado las sociedades anónimas constituidas con capitales ínfimos, para evadir toda clase de responsabilidades civiles y tributarias y buscar otros propósitos torcidos no previstos por el legislador al establecer esta clase de compañías.

4) Que las sociedades constituidas sin el propósito serio de desarrollar una empresa en común, pueden perjudicar a terceros y dañan el prestigio de la institución misma, lo que obliga a legislar para tratar de impedir estos abusos.

5) Que el Código de Comercio no exige actualmente ningún capital mínimo para constituir sociedades anónimas ni establecer ningún control efectivo sobre el pago de los aportes en dinero, lo que indudablemente facilita la comisión de los apuntados abusos.

6) Que en consecuencia, se hace indispensable exigir un capital mínimo para fundar una sociedad anónima, estableciendo al mismo tiempo un control que asegure el efectivo pago de los aportes suscritos por los accionistas.

7) Que no es concebible que una sociedad anónima pueda desarrollar una empresa en forma proporcionada a su objeto, sin contar con un capital social mínimo.

Por tanto recomendamos:

(Aprobada con las siguientes modificaciones):

- a) Proponer que se reforme el Código de Comercio a fin de exigir un capital social mínimo para la constitución de una sociedad anónima.
- b) Que se establezca un mecanismo de control para las aportaciones en dinero o en especie.
- c) Que respecto a tales controles y capital mínimo es conveniente tener en cuenta las diferencias entre la sociedad cerrada y la abierta.
- d) Que se adopte un procedimiento similar, en caso de aumentos de capital, pagados en dinero efectivo.

*
* *

PONENCIA

Ponente: *Lic. Rodrigo Oreamuno B.*

Considerando:

- 1.—No cabe la menor duda de que la sociedad anónima costarricense, en la forma que la estructura el Código de Comercio, debe sufrir una transformación profunda, que le permita ser el instrumento jurídico adecuado para la unión de los factores de la producción, con miras a la realización de grandes objetivos.
- 2.—En los grupos que se interesan por estos problemas en el país existe clara conciencia de lo expuesto en el párrafo anterior; los distintos proyectos de ley que se discuten o anuncian y las publicaciones que, casi a diario, aparecen en la prensa son un claro síntoma de esas inquietudes. En lo que respecta a los abogados, la prueba más fuerte de la convicción que muchos tenemos de que esa transformación es urgente lo constituyen la esgocencia de este tema y el nombre que se le dio a esta comisión.
- 3.—Las ponencias ya presentadas y las que, con seguridad, nos llegarán próximamente ponen de manifiesto los baches de nuestra legislación que más preocupan a los abogados los cuales, precisamente por su formación, han comprendido con toda claridad los grandes fraudes que se pueden cometer si no se somete a un control riguroso la emisión de las acciones y otros títulos,

por parte de las sociedades anónimas, y el funcionamiento mismo de estos organismos.

- 4.—Las enseñanzas de la doctrina y las experiencias vividas en otras naciones inspiran muchos de los trabajos presentados a esta Comisión y hacen patente que, la tantas veces discutida reforma de la sociedad anónima, se llevará a cabo en una fecha que todos esperamos sea cercana, y en una forma tal que produzca una regulación armónica y moderna que evite los peligros que a muchos nos parecen obvios y le permita a la sociedad anónima ser el instrumento de desarrollo que el país necesita.
- 5.—El proponente de esta moción está tan convencido como el que más de que sólo se podrán cumplir esos fines si se hace una transformación integral de nuestras sociedades por acciones y de que los remiendos parciales que se hagan a la institución no lograrán resolver los grandes problemas que hoy presenta, ni capacitarla para conseguir las metas que ella debe cumplir.
- 6.—A pesar de lo anterior, existe un problema de índole puramente práctico, que debe resolverse con la mayor celeridad posible, ya sea que se mantenga la legislación actual que rige la sociedad anónima, que se la reforme parcialmente o que —como todos esperamos— se la transforme integralmente y que, por no referirse propiamente a la estructura de la sociedad anónima, puede resolverse independientemente de cualquier cambio que de ella se haga. A ese problema se refieren los párrafos que siguen.
- 7.—La gran facilidad que existe para constituir sociedades anónimas en Costa Rica (bastan dos socios y no se exige ningún mínimo de capital; con una capitalización baja, los costos de formación son muy reducidos, etc.) unida a la falta de controles con que ella opera y a los rumores de que se promulgarán leyes que prohíban constituir en el futuro sociedades con títulos al portador, han producido una increíble proliferación de sociedades, debidamente inscritas pero que no cumplen, en muchísimos casos, ninguna función económica, salvo que se entienda como tal la de evadir el pago de impuestos de distinto tipo. El resultado ha sido el de aumentar exageradamente el trabajo de la Sección Mercantil del Registro Público y el de que aún las personas dotadas de una imaginación más desarrollada, encuentran grandes dificultades en hallar un nombre para constituir una nueva sociedad, ya sea ésta “de papel”, como la mayoría de las que existen, o de las que serán dueñas de una verdadera empresa, que cumplirá una señalada función económica. El problema es grave actualmente; tiende a hacerse cada vez peor y, aun en el caso de que las sociedades futuras se regularan en forma totalmente distinta, seguirá entorpeciendo la constitución de nuevas entidades de este tipo y entorpeciendo el funcionamiento del Registro encargado de inscribirlas.

- 8.—Que se conveniente que se busque un mecanismo que elimine de la Sección Mercantil del Registro Nacional las sociedades extintas.

Por lo tanto se recomienda:

(Aprobada con las siguientes modificaciones).

- a) A la Asamblea Legislativa que busque una solución normativa a estos problemas;
- b) Al Registro Nacional para su Sección Mercantil del Registro Público, la consideración de los conceptos jurídicos de nombre comercial débil y nombre comercial fuerte en cuanto a los nombres de sociedades.

*
* *

Requisitos de constitución y emisión de acciones

PONENCIA

Ponente: *Lic. Bernardo Baruch S.*
Seguridad mediante registro de las acciones de las Sociedades Anónimas.

Considerando:

- 1.—La progresiva expansión demográfica, el acelerado reloj de nuestro tiempo, el Mercado Común Centroamericano, el progreso tecnológico de nuestro mundo, y otros tantos factores, han sacado a nuestro país de las viejas estructuras y lo han enfilado a la marcha entre las naciones progresistas. La expansión de los negocios públicos y privados es el alma vital para el desarrollo económico, que a la vez proporciona el desarrollo cultural, y eleva la condición humana.
- 2.—Con ese fin nuestra legislación mercantil de 1964 ha querido dar agilidad a la organización de las empresas y es bien amplia e ilimitada la facilidad de crear e impulsar *sociedades* que en parte es beneficiosa; asimismo, la emisión de los títulos valores que las representan.
- 3.—Once años de vigencia vigorosa de la ley han demostrado de que no se puede dejar estática esa legislación, y afloran por un

lado escollos y por otro exceso de libertad antojadiza en algunos aspectos, y el mejor medio de aunar criterios y canalizar y asesorar a los legisladores es el estudio de esos problemas en un Congreso Jurídico Nacional concretándose a aspectos particulares como en el caso de esta ponencia, "Seguridad Mediante Registro Oficial de las Acciones de las Sociedades Anónimas".

- 4.—El sistema de emisión de acciones está en manos del Presidente y secretario de las Sociedades sin más control que su criterio y voluntad, y así, las fórmulas de acciones son de distinto tamaño y color, de disímil redacción y formato, producidas en cualquier imprenta, se ponen a la orden de sus poseedores sin ningún refrendo.
- 5.—El concepto técnico-jurídico de lo que representa la acción es que: "La acción es el título-valor en el que se incorporan los derechos de participación social de los socios. Se trata de auténticos títulos-valores, respecto de los cuales pueden predicarse, y deducirse de la Ley, las características generales de los mismos, es decir la incorporación, la literalidad, la *legitimación* y la autonomía. Se comprende que la tenencia del documento sea condición indispensable para el ejercicio de los derechos que se deriven de la calidad de socio" y que las acciones "servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos del socio". La acción no es sólo una parte del capital social y un título-valor, sino que también representa *el conjunto de derechos que corresponden al socio en calidad de tal*" —"sea que la acción nos da la unidad de participación en la vida social—. Conceptos resumidos que confirman la trascendencia del valor que obtiene el poseedor de la acción, y que ésta merece una seguridad confiable.
- 6.—Con la expansión y proliferación de las empresas y la reciente creación de la Bolsa de Valores (cuya Junta Directiva ya fue instalada el 7 de agosto de 1975) cuyo fin primordial es la movilización, intercambio y libre negociación de las acciones societarias de nuestras empresas, haciendo factible la tradición de grandes capitales, cambiando de dueños infinitas veces al día mediante la entrega de la acción, título que supuestamente representa el valor literal que en ella constata o el valor que la Bolsa de Valores le ha dado en un momento determinado. Toda esta transacción y traspaso de acciones está basada en la buena fe y de los informes financieros. Pero, qué pasa con la seguridad de la propia validez del título? Si son valores canjeables, negociables y de fácil tradición casi como el dinero en efectivo, como podemos dejarlos en manos de dos personas por más honestas que sean? Qué pasa si en la imprenta se deja correr la impresora e imprime unos cuantos más? o algún inescrupuloso duplica la cantidad de las acciones emitidas conforme el estatuto social? Puede resultar que en las cajas fuertes

de los felices e ilusionados adquirentes se encuentran papeles sin valor alguno, con complicado problema para los accionistas originarios de la sociedad? Cómo podrán probar que los suyos son los originales y verdaderos en contra de otros del mismo supuesto valor?

- 7.—Que para dar seguridad a los adquirentes de acciones y al mismo tiempo rodear de confianza y prestigio a la Bolsa de Valores, tan necesaria para el desarrollo económico y la canalización apropiada de los ahorros de los inversionistas, es necesario un refrendo oficial de una oficina estatal que para el caso podría ser el Registro Público y una oficina adscrita a la Contraloría General de la República, o del Ministerio de Economía y de Comercio a cuyo cargo estaría el Registro de Acciones de Sociedades Anónimas tanto al portador o a las nominativas que recibirán un numeral oficial un sello blanco de la oficina, especialmente elaborado para ese fin y bajo custodia del Jefe de la Oficina encargada y firmado por el oficial-registrador.
- 8.—Que las consideraciones anteriores con respecto a las acciones son aplicables a los certificados de aquéllas.

Por lo tanto se recomienda:

(Aprobada con las siguientes modificaciones.)

Hacer una excitativa a la Asamblea Legislativa, para que se establezca un control de emisión de acciones y certificados.

*
* *

Control de emisiones por parte de sociedades

Ponente: *Lic. Miguel Ruiz Herrera*

PONENCIA

Considerando:

- 1.—Que a medida que nuestro sistema económico va creciendo, nuevas emisiones de obligaciones, "deventures", bonos, así como acciones de venta pública, son colocadas en nuestro mercado de capitales por parte de sociedades mercantiles.

2.—Que nuestra legislación al respecto contiene serias lagunas en cuanto al debido control que sobre esas emisiones debe de ejercitarse. En efecto nuestro Código de Comercio, en el artículo 121 faculta a las sociedades anónimas para que “Además de las acciones comunes, la sociedad tendrá amplia facultad para autorizar y para emitir una o más clases de acciones y títulos-valores, con las designaciones, preferencias, privilegios, restricciones, limitaciones y otras modalidades que se estipulen en la escritura social y que podrán referirse a los beneficios, al activo social, a determinados negocios de la sociedad, a las utilidades, al voto, o a cualquier otro aspecto de la actividad social”.

3.—Que asimismo en el Título IV, capítulo único, de nuestra legislación incluye trece artículos a fin de regular las actividades de las Bolsas de comercio, artículos en los cuales están enmarcadas reglas que de cierto modo tienen la función de velar por la protección de inversionistas, pero que de hecho son inoperantes al no existir en nuestro país bolsas de comercio debidamente organizadas.

4.—Que de la misma manera, legislaciones extranjeras se han ocupado de este problema enfocándola desde diversos puntos de vista. Vemos así, que en los Estados Unidos de Norteamérica se han establecido tres tipos de control en casi todos los Estados que forman dicha federación, controles que se conocen comúnmente como “Blue Sky Laws” existiendo principalmente tres tipos de ellas:

- 1) Regulaciones tipo fraude.
- 2) Regulaciones sobre el registro de comisiones.
- 3) Regulaciones sobre el registro de obligaciones.

Las primeras son las más simples de todas, y están incluidas en casi todas las legislaciones. Prohiben el fraude en la venta de títulos u obligaciones estableciendo sanciones específicas para casos de estafas y defraudaciones con venta de estos títulos y obligaciones.

Las segundas establecen controles sobre las personas, físicas o jurídicas que participan en la venta de obligaciones y títulos como comisionistas, vendedores, agentes, etc.

Las terceras generalmente se combinan con las otras dos anteriores. Algunas de ellas requieren a la Compañía información completa sobre todas sus actividades, estados y balances, y adicionalmente imponen ciertos criterios restrictivos para autorizar o no la emisión de las obligaciones. Varios Estados tienen dos procedimientos de Registro: uno simple, que es conocido como procedimiento de *notificación*, y otro más elaborado que se conoce como procedimiento de *solicitud* o *calificación*. Así mismo, dentro de la legislación federal de dicho país, encontramos que existen siete cuerpos de leyes, cuyo nacimiento data de los años 1933 a 1940, en

los cuales se establecen entre otros requisitos la prohibición de ofrecer o vender sin haber registrado o suministrado a la S. E. C. (Securities Exchange Commission) información completa sobre el estado financiero de la compañía y las actividades a que se dedica. Creemos conveniente hacer notar que dicho organismo no “aprueba” la emisión o el contenido económico de la obligación emitida. Simplemente tiende a asegurar una completa revelación de información con respecto a la compañía que emite, los “colocadores” y la obligación en sí.

5.—Que asimismo en España dichas regulaciones existen desde 1949; en efecto, cuando una empresa, sociedad anónima o de otro tipo que no sea institución de carácter público, decide poner en circulación en dicho país títulos cuyo nominal supere en el plazo de diez meses cinco millones de pesetas, hay que someterse al trámite de previa consulta al Instituto de Crédito a Medio y Largo Plazo de conformidad con el Decreto de 9 de Julio de 1959. Esta consulta puede ser formulada por las entidades interesadas antes o después de haberse tomado el acuerdo de emisión o puesta en circulación por las “Juntas Generales” o Consejo de Administración respectivo. Para dichas consultas hay un modelo o formato editado por el mencionado Instituto, el cual deberá ser firmado por el Presidente o Director Gerente de la empresa en cuestión. Dicho modelo contempla principalmente los siguientes aspectos:

- o Cantidad nominal de la emisión en obligaciones, bonos, etc.
- o Número de títulos que representa, especificando las distintas series.
- o Importe nominal de cada título.
- o Carácter de los títulos simples o hipotecarios o con otra garantía.
- o Tipo de emisión al público.
- o Tipo de interés anual.
- o Vencimiento de los cupones.
- o Amortización de los títulos (plazo, forma y condiciones generales).
- o Condiciones especiales (de suscripción, de primas o de amortización; convertibles o no convertibles en acciones, especificando, en caso afirmativo, las condiciones de la conversión detalladamente, etc.; concretando si los impuestos han de ser a cargo de la empresa o del suscriptor y se va a hacer o no propaganda de la emisión).
- o Entidades aseguradoras (en su caso), y condiciones del seguro concertado con dichas Entidades.
- o Fecha o época en que desearía efectuar la suscripción.

- o Persona con domicilio en Madrid para atender las incidencias y hacerse cargo de las notificaciones.

Asimismo, el escrito de consulta debe ser acompañado por los siguientes documentos:

- a) Certificación del último balance de la Empresa, aprobado por la Junta General y Organismo Superior.
- b) Extractos de las cuentas de resultados en los cinco últimos años.
- c) Extractos de distribución de beneficios en dicho período, especificando las cantidades que se han destinado a dividendos y a reservas legales, estatutarias o libres.
- d) Detalle del capital-acciones desembolsado, y de las obligaciones, bonos u otros títulos de renta fija, emitidos y en circulación, en la actualidad, detallando los que tengan garantía hipotecaria u otra especial.
- e) Certificación oficial bursátil de la cotización media de las acciones de cada año del último quinquenio, expedida por la Junta Sindical del respectivo Colegio de agentes mediadores, en caso de conversión en acciones.
- f) Cuadros de amortización del empréstito, para los distintos tipos de interés anual previstos.
- g) Un ejemplar de la última memoria publicada por la Empresa.
- h) Certificación acreditada de la participación extranjera en el capital.

El Instituto mencionado evacuará la consulta en el plazo máximo de un mes y se entenderá que su resolución es de conformidad con lo propuesto cuando en el referido plazo no se hubiese contestado por escrito la consulta de la entidad emisora. En aquellos casos en que el Instituto absuelva la consulta dentro del mencionado término formulando observaciones, dichas observaciones solo han de referirse a la rentabilidad de los títulos, tipo de emisión al público y fecha de suscripción. Con relación a la fecha de emisión, el Instituto podrá señalar otra posterior o limitarse a denegar la emisión en el día elegido por la empresa. En este último caso, la empresa podrá cursar nueva consulta cuando lo estime pertinente.

Con respecto a la propaganda, el texto de los anuncios y artículos de publicidad de toda clase deberá presentarse por duplicado en la Secretaría del Instituto, pudiéndose, en el acto, o en los siguientes tres días, autorizar, o formular las observaciones que deberán ser atendidas por la empresa en cuestión.

En los casos en que se pretende colocar los títulos en el extranjero, el Instituto citado pedirá al Instituto de Moneda Extranjera un

informe al respecto, del cual dependerá la eventual autorización que deba ser otorgada.

Creo conveniente hacer notar que las observaciones y objeciones que formule el Instituto pueden ser de obligado cumplimiento o meras recomendaciones, según se exprese en cada caso.

Existen también previstas multas, que oscilan entre el 1 por ciento y el 1 por mil del valor nominal de la emisión, aplicables a sociedades o empresas que pusieren en circulación obligaciones, bonos u otros títulos de renta fija sin formular previa consulta o sin esperar a su resolución o incumplimiento lo acordado por el referido Instituto, así como también con respecto a lo anteriormente especificado en cuanto a propaganda o publicidad. Dichas multas pueden llegar hasta el 2 por ciento si la infractora es reincidente.

6.—Que otras legislaciones, como la mexicana, la chilena y la venezolana, que han creado tipos de control similares a los anteriormente indicados, condicionados a la realidad del mercado de capitales de cada uno de esos países, con los consiguientes beneficios para los inversionistas particulares por la protección que se les brinda, en las cuales la función es centralizada en una Comisión de Valores a quien le está encomendada la labor de control sobre los emisores e información a los inversionistas.

Por tanto:

Convencidos de la necesidad de establecer controles similares en nuestro país que permitan un funcionamiento acorde de nuestro naciente mercado de capitales y eviten los perjuicios que terceros inversionistas pudiesen eventualmente sufrir en virtud de lo lacónico e inoperante de nuestra legislación al respecto.

(Aprobada con las siguientes modificaciones)

Se recomienda:

Que se reforme nuestra legislación mercantil a fin de que se establezcan los controles anteriormente relacionados. Que se cree un organismo de control (deberá ser un ente con suficiente autoridad e independencia), con el objeto de regular, vigilar y fiscalizar el mercado de capitales, y que estará compuesto por cinco miembros, que deberán ser costarricenses de reconocida probidad y experiencia en asuntos financieros, económicos y mercantiles y cuya sede será la ciudad de San José pudiendo establecer dependencias en otras ciudades del país si así lo considerase necesario.

Los organismos públicos y privados que en alguna manera se relacionen con las actividades de la Comisión, estarán obligados a

suministrarle la información que ésta les requiera dentro de los límites de su competencia.

Las resoluciones de la Comisión estarán sujetas a la jurisdicción Contencioso Administrativa. Estarán sometidos al Control de la Comisión todos los títulos valores que ofrezcan al público.

Es el criterio de esta Comisión que debe establecerse una relación entre el capital suscrito y pagado y el monto total de las obligaciones emitidas a fin de que se mantenga una adecuada proporción de solvencia, a no ser que la emisión se garantice satisfactoriamente a juicio de la Comisión. Finalmente queremos manifestar que es la intención de esta comisión, que el organismo creado al efecto, ya sea que se designe con el nombre indicado de Comisión Nacional de Valores, o cualquier otro consecuente con sus funciones, se convierta en un organismo de control que le permita al inversionista particular informarse antes de realizar la inversión, que sea un medio o vehículo de información de la empresa emisora, de los agentes, y de la emisión en sí. Sin que quiera decir que al autorizar determinada emisión la Comisión esté garantizándola frente a los terceros inversionistas, pero sí que la información suministrada es cierta.

La Ley deberá señalar qué información se considera confidencial y cuál no.

*
* *

"Nulidad e impugnación de acuerdos de Asamblea"

PONENCIA

Ponente: *Dr. Gastón Certad M.*

La sociedad anónima tiene una función eminentemente económico-industrial que especifica su naturaleza: la de permitir la concentración de grandes capitales, aportados por una infinidad de personas, para la creación de empresas que, por la cuantía de la inversión que exigen, están fuera de las posibilidades de los sujetos aisladamente considerados, se ha perfilado la sociedad anónima en donde, como requiere la participación de un gran número de accionistas, es imposible ya exigir la confianza personal entre los socios, como elemento de la voluntad de asociarse; por esta razón las normas que rigen su estructura y funcionamiento están planeadas para que el ente pueda realizar plenamente sus actividades, sin que medie entre los socios la estrecha vinculación que la confianza personal supone. Por esta misma razón, este tipo de sociedades permite la amplia circulación de sus acciones, pues indiferente resulta para el socio conocer o no a los poseedores de los demás títulos. Este planeamiento nos lleva necesariamente a emitir un juicio respecto a lo que han sido,

hasta la fecha, las sociedades anónimas en nuestro país. Entre nosotros, en muchos casos con la única finalidad de evadir responsabilidades, con la protección del velo de la personalidad jurídica y con la emisión de acciones al portador, han podido vivir, y cada día nacen y proliferan más, un sinnúmero de sociedades anónimas que, si bien responden a la estructura jurídica de la misma, no realizan la función económica que le corresponde; se trata de sociedades cuya formación ha sido hecha con un criterio personalista, en modo de que pertenezca a grupos cerrados de personas, vinculadas generalmente entre sí por relaciones de parentesco, de amistad personal o de comunidad de intereses. De ahí que se imponga en Costa Rica una total reforma a la sociedad anónima para que, a partir de ese momento se convierta en lo que su naturaleza económica le reclama: una verdadera sociedad de capital en lo que la consideración personal no sea motivo para influir en las decisiones que tomen sus accionistas reunidos en asamblea ni para entorpecer su funcionamiento; una sociedad que sirva para impulsar el desarrollo económico e industrial.

Considerando:

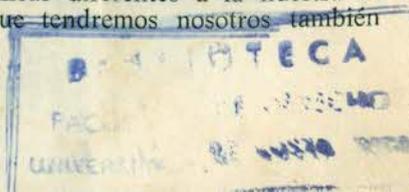
1.—Que, sin lugar a dudas, la asamblea de socios es el órgano social que expresa, "in thesi", la soberanía de los socios, quienes por su medio ejercen sus prerrogativas.

2.—Que la formación colegial de la voluntad social constituye la manifestación más conspicua del principio democrático, en los términos en que éste ha sido extendido a la sociedad anónima.

3.—Que la posición y las funciones de la asamblea son en realidad hoy día muy distintas de las que una falsificación fuera de tiempo y fuera de moda como la que contiene nuestra ley podrían hacer creer.

La evolución de la gran empresa por acciones en los países industrializados nos enseña que no sólo las relaciones de equilibrio que se dan, o se deben dar, en el seno de la asamblea han resultado seriamente perjudicadas por el dominio implacable de los llamados grupos de control o paquetes accionarios, sino que las mismas prerrogativas de la asamblea tienden cada vez más a perder profundidad y a diluirse frente a la gran concentración de poder que se verifica en el órgano administrador, donde las mayorías dominadoras dirigen a su antojo la gestión del ente.

4.—Que todo esto se agrava aún más en un régimen jurídico como el nuestro, donde el Código de Comercio del todo niega alguna protección a los socios minoritarios, dejando completamente libre a aquél o aquellos socios en cuyo poder se encuentre el 51% de las acciones. En otras realidades económicas diferentes a la nuestra se enfrentan graves problemas a los que tendremos nosotros también



que afrontar en el futuro. Para el futuro, entonces es bueno también hacer las siguientes consideraciones.

Todos somos concientes de la crisis actual del accionista, del divorcio verificado entre poder y propiedad y entre poder y riesgo dentro de la sociedad anónima⁽¹⁾. Esta crisis refleja puntualmente en el funcionamiento de la asamblea, dominada por los grupos de control, que no son necesariamente grupos de mayoría. El accionista individual está más que nunca ausente o impotente, confinado a desempeñar el papel de simple espectador frente al enmarañado juego de las participaciones cruzadas, recíprocas y de control, y a las luchas de poder entre grupos a los que es totalmente extraño. "En un cuadro caracterizado por el voto por mandato, por las delegaciones a las instituciones bancarias y financieras, por los sindicatos de acciones, por la presencia de sólidos paquetes de control, por la intervención de los inversionistas institucionales, los "managers" se mueven como a bien tengan, casi como nuevos vestales de la potencia y de la riqueza de la sociedad por acciones"⁽²⁾. En este sentido la asamblea se ha convertido en un simulacro de sí misma, en el teatro vacío de batallas que en realidad se combaten entre bastidores. La Asamblea, cuenta, en el sentido que ella debe sancionar los actos de los administradores y amortiguar y canalizar el eventual descontento de los accionistas, pero sus decisiones son generalmente descontadas "a priori".

5.—Que para frenar este proceso avasallante se debe contar al menos con un suficiente régimen de impugnación y nulidad de acuerdos de asamblea, cuando éstos han sido tomados en violación a la ley o al pacto constitutivo.

6.—Que el régimen de nulidad de acuerdos que nuestro Código de Comercio establece es del todo inoperante y tortuoso, debiendo en todo caso recurrirse al engorroso, y poco efectivo y perjudicial para el caso, juicio ordinario.

7.—Que siendo la sociedad anónima una entidad privada creada por los socios para los socios, que a ella llevan sus intereses personales y en ella exteriorizan, con el voto y el método mayoritario, su participación en el propio interés del ente, debe existir una norma que regule el llamado "conflicto de intereses", norma que nosotros, desgraciadamente, no tenemos y que resulta útil y necesario incluir. Mediante esa norma se le impone al socio el único límite de prohibirle votar si se encuentra en conflicto de intereses con la sociedad; lo que significa que el socio es libre de votar como quiere y que la mayoría es libre y discrecional en sus determinaciones siempre que

(1) Sobre este punto ver BARCELLONA, Pietro, "Istanze individualistiche ed esigenze sociali nella configurazione del diritto di proprietà" en "Gli istituti fondamentali del Diritto Privato" Cap. III, Jovene, Nápoli, 1971, p. 141.

(2) COTTINO, Gastone, "La società per azioni", U.T.E.T.; Torino, 1972, p. 109.

no subsista un conflicto de intereses con el ente. En otras palabras, el ejercicio del voto cesará de ser lícito toda vez que el titular de ese derecho tenga un interés en conflicto con el de la sociedad; y ese voto puede ser anulado, conjuntamente con el acuerdo que sustentó, en vía de impugnación, si la deliberación aprobada no corresponde al interés de la sociedad, aunque sí al del socio votante. Si no obstante la prohibición, el socio en conflicto vota, el acuerdo, en el supuesto en que cause un perjuicio o daño a la sociedad, podrá ser impugnado, según la llamada "Prueba de resistencia". La situación de contraste puede ser aún indirecta, referirse personalmente al socio o a su patrimonio, aún como socio de otra sociedad, y al socio como administrador o como representante o gestor de terceros. Comprende también los casos de simulación, a través de los cuales el socio tiende a enmascarar su posición de conflicto. Como ha dicho una casación italiana: "...Se trata no de un problema de tutela de los derechos de la minoría contra el super-poder de la mayoría que dirige la sociedad, sino más bien de un problema de tutela del interés de la sociedad misma"⁽³⁾.

8.—Que, con exclusiva alusión a la llamada sociedad abierta, sea la gran sociedad anónima que capta y observa los ahorros del público, pudiéndose presentar en la práctica casos en que el voto se ejerza por el socio únicamente para procurarse una posición de ventaja en descrédito de los demás socios, como por ejemplo, el socio o socios mayoritarios que impiden sistemáticamente la distribución de utilidades para crear disgusto y zozobra en los demás socios, induciéndolos a deshacerse de sus acciones a precio vil, se impone crear un régimen de nulidad de aquellos acuerdos de asamblea tomados con votos viciados por "exceso de poder" y sin que medie una protección al interés social. Nótese bien que en esta hipótesis no existe un conflicto de intereses entre el socio y la sociedad, porque el conflicto está precisamente entre el interés que el socio votante tiene en sociedad y el interés de los demás socios también en sociedad. Nos referimos aquí a los casos de ejercicio malicioso del voto. Para resolver conflictos como éste algunos han recurrido al concepto de exceso o desviación de poder, concibiendo el voto como un poder conferido al socio en el interés social, por lo que viciado resulta si se ejerce con una finalidad diversa⁽⁴⁾.

(3) Cas. It. N° 853, 18 de abril de 1961, en "Giustizia Civile", I, 1961, p. 838.

(4) En este sentido ver BIGIAMI, Walter, "Lezioni di nuovi amministratori con il voto Di amministratori rivotati in seguito ad azione sociale di responsabilità", en "Giurisprudenza italiana", I, 1, 1956, p. 487; ASCARELLI, Tullio, "Interesse sociale interesse comune nel voto" en "Revista trimestrale di Diritto e Procedura civile" 1951, p. 1145, citados por FERRARA JR., Francesco. "Imprenditori e società". Giuffrè, Milano, 1971, 5ª Ed. p. 445, nota 42; FERRI, G., "Manuale di diritto Commerciale", 2ª Ed., Torino, 1962, p. 279.

Por que el exceso de poder no otra cosa es que un vicio que revela exceso en el ejercicio del poder discrecional y en la medida en que éste es una libertad de determinación, dicho exceso consiste siempre en la violación de un límite puesto en esa libertad⁽⁵⁾. De modo que los acuerdos de asamblea alcanzados con votos viciados por exceso de poder serán impugnables (anulables) en los límites en que generen un perjuicio a los socios minoritarios y a la sociedad.

9.—Que, ejerciéndose el dominio de las mayorías fundamentalmente a través de los llamados sindicatos de acciones y convenciones o juntas de voto, elemental resulta incluir una norma de exclusiva aplicación a la sociedad abierta tendiente a sancionar, en ciertas hipótesis, con el peso de la nulidad instituciones tan nefastas. “Los sindicatos de acciones son instrumentos destinados a favorecer el dominio o la defensa de determinados grupos de accionistas en la administración de la sociedad, intercediendo casi siempre sobre el ejercicio del derecho al voto”⁽⁶⁾.

Estos sindicatos pueden presentarse en dos configuraciones típicas (a las que debemos agregar toda una gama de configuraciones secundarias o intermedias):

- a) Como contrato realizado entre varios accionistas que, en ocasión de sucesivos acuerdos de asamblea, se obligan a votar todos de una manera preestablecida o a establecerse sucesivamente con acuerdo de mayoría; se trata entonces de una obligación de votar en el sentido que será decidido por la mayoría de los accionistas agrupados;
- b) Como contrato concluido entre varios accionistas quienes se obligan a otorgar —para el ejercicio del voto inherente a sus respectivas acciones— un poder a una determinada persona (generalmente “al director del sindicato”) quien votará en la asamblea según su propia apreciación discrecional o de conformidad con las directivas preestablecidas por la mayoría de los accionistas congregados.

Estas convenciones de voto y sindicato de acciones son factores indiscutibles por todos conocidos del proceso de disolución de la democracia en la sociedad anónima. Figuran entre las materias naturales de que se suplen los “grupos” para operar; constituyen, ni más ni menos, que un instrumento precioso que a nivel de sociedad abierta, puede ser empleado provechosamente para adaptar a la medida del grupo el esquema formal legislativo. Los argumentos repetidamente esgrimidos por la doctrina en favor de la licitud de estos sindicatos son generalmente dos:

(5) GRANADOS MORENO, Mario, *Apuntes a las lecciones de Derecho Público II*, U. de C. R., 1973.

(6) GRAZIANI, Alessandro, “*Diritto delle società*”, 5ª Ed., Morano, Nápoli, 1963, p. 249.

- a) El voto está atribuido al socio no en su interés particular, sino en el interés social⁽⁷⁾;
- b) En el ordenamiento jurídico existe un principio general mediante el cual el socio debe decidir su voto libremente, después de discusión en la asamblea y de previo a una ponderada valoración de los argumentos en ella avanzados en pro y en contra del tema en discusión⁽⁸⁾.

Y esto último parece ser cierto respecto de aquellos sindicatos en que los socios son llamados a deliberar previamente sobre el contenido del voto que será ejercido más tarde en la asamblea. Aquí entran en juego principios imperativos que aparecen puestos en discusión y seriamente violados en la medida en que la función y el funcionamiento de la asamblea resulten total o parcialmente viciados. El método de la asamblea, tal y como lo ha estructurado nuestro legislador, es en verdad incompatible con una preconstitución de la voluntad que sea a la vez de tipo colegial; el fenómeno es particularmente evidente en aquellas convenciones de voto en que los socios deliberan por mayoría sobre todas y cada una de las materias del orden del día, con perfecta introducción de una asamblea dentro de la asamblea y con lógico descrédito y desprestigio, al menos para una parte del capital social, de la asamblea sucesiva y de su disciplina. Con el sindicato de mayoría se permite de modo estable utilizar en la asamblea votos prefabricados; se impide que pueda funcionar a cabalidad el juego normal de las mayorías tal y como fue previsto en la mentalidad del legislador y se da vida a una doble fase colegial en la que la primera es la repetición “ante literam”, y más bien diríamos la única efectiva y real, de la segunda. De ahí que elemental resulta la inclusión de una norma específica para la sociedad abierta dirigida a declarar nulos aquellos sindicatos de acciones o pactos de voto cuando el voto resulte vinculado a intereses en evidente contraste con el de la sociedad (en favor de personas en conflictos de intereses con la sociedad misma, o cuando mediante el pacto, la asamblea resulte permanentemente viciada de función o contenido, o cuando resulte suprimida, de un tajo, la libertad del voto, con la posibilidad de formación de mayorías ficticias⁽⁹⁾). Nulo el pacto o sindicato, el voto resulta viciado e impugnabile deviene el acuerdo tomado.

(7) Ver autores citados en la nota 4.

(8) SENA, G., “*Il voto nell'assemblea della società per azioni*”, Guiffré, Milano, 1961, p. 312; COTTINO, G., op. cit., p. 127; GRAZIANI, A., op. cit., 1ª Ed., p. 164 ss.

(9) Son todas estas hipótesis que se han discutido y resuelto en la jurisprudencia italiana: Cas. N° 1290, 23 de abril de 1969, en “*Foro Italiano*”, I, 1969, p. 1735; Cas. N° 136, 25 de enero de 1965, en “*Revista di Diritto Civile*”, II 1967, p. 20 con comentario de MASTROPOLO, “*Sui limiti di validità delle convenzioni de voto*”, citadas por COTTINO, G., op. cit., p. 128, nota 1.

10.—Que si a tenor del artículo 174 de nuestro Código de Comercio el nuestro tomado en conformidad a la ley⁽¹⁰⁾ vincula a todos los socios, aún ausentes o disidentes, el acuerdo no conforme a la ley —o al pacto constitutivo— estará necesariamente viciado de invalidez.

11.—Que nuestra legislación mercantil no contiene un buen régimen de invalidez de acuerdos de asamblea, en modo tal que para oponerse a un acuerdo violatorio de la ley debe acudir indefectiblemente al único sistema contemplado por el Código, el de la nulidad, lo que equivale a tener que incoar demanda ordinaria contra la sociedad, con todos los inconvenientes y perjuicios que proceso tan intrincado puede producir para el ente mismo, para su difusión y hasta para el desarrollo económico e industrial del país.

12.—Que atendiendo a la naturaleza de los acuerdos de asamblea, que son actos unilaterales colegiales, formados por declaraciones de voluntad o de ciencia⁽¹¹⁾, es necesario ante todo distinguir entre las causas de invalidez de la simple declaración de voto —independientemente de que el vicio luego se comunique o no al acuerdo— y las causas de invalidez del acuerdo mismo. Siguiendo este lineamiento el voto puede resultar afectado de invalidez por todas y cada una de las causas que pueden viciar cualquier declaración de voluntad o de ciencia dentro de la teoría del negocio jurídico (incapacidad, error, violencia, dolo, etc.)⁽¹²⁾, a las cuales debemos añadir, en las legislaciones que las contemplan, la hipótesis de conflicto actual de intereses y la de vicio del voto por exceso de poder.

13.—Que un buen régimen de invalidez de acuerdos de asamblea debe contener al menos estas tres grandes categorías:

a) *anulabilidad*, cuando el acuerdo viola la ley o el pacto constitutivo;

b) *nulidad*, cuando estamos ante casos de ilicitud o imposibilidad del objeto; porque la nulidad de acuerdos no debe ser consecuencia de la violación de cualquier norma imperativa o de las disposiciones de los estatutos, sino únicamente del contraste del acuerdo con aquellas normas dictadas para tutelar un interés general que trasciende el interés individual del socio, o dirigidas a impedir una desviación de la finalidad económico-práctica del contrato de sociedad (por ejemplo, hay ilicitud del objeto en aquellos acuerdos

(10) Nosotros agregaríamos aquí "y al pacto constitutivo".

(11) GRAZIANI, A., op. cit., 5ª Ed., p. 349.

(12) CARIOTA FERRARA, Luigi. "El Negocio Jurídico", Ed. Aguilar, Madrid, 1956, p. 393 ss.

violatorios de las normas dictadas para la aprobación e improbación del informe (sobre los resultados del ejercicio anual presentado por los administradores, normas que están dictadas para proteger, no el interés de los socios en cuanto a tales, sino el interés de la sociedad; hay imposibilidad del objeto del acuerdo cuando se excluye el poder de deliberar sobre un determinado asunto); también hay nulidad cuando faltan los rasgos fisionómicos esenciales de un acuerdo colegial (por ejemplo, el acuerdo tomado en una reunión de socios sin que existan los extremos que la ley exige para la constitución de la asamblea, la llamada "no asamblea", el acuerdo adoptado sin el quórum constitutivo o deliberativo, o adoptado sin previa convocatoria y sin estar presente la totalidad de las acciones, o tomado con el voto determinante de extraños o socios no legitimados). Algunos autores hablan aquí de inexistencia⁽¹³⁾, pero nosotros creemos que la inexistencia es una categoría eminentemente teórica que, además de ser muy discutible y discutida en el plano doctrinal, y de dudosa utilidad práctica, no se distingue a cabalidad de la nulidad (absoluta) para ser autónomamente apreciada por la conciencia social, mientras que, por otra parte, se la distingue exhaustivamente en sus consecuencias para crear dificultades que son bastante poco provechosas para la certeza y prontitud de las relaciones;

c) *Ineficacia*, cuando se producen violaciones a derechos de terceros o a derechos indisponibles de los socios. Por ejemplo, el acuerdo de asamblea general no precedido de asamblea especial y de su respectivo acuerdo es válido pero está suspendido en sus efectos por la ausencia de un presupuesto de eficacia, presupuesto que puede ser perfectamente introducido aún sucesivamente, saneando el mecanismo volitivo incompleto y la carencia inicial, pero sin cuya intervención el acuerdo es y permanece ineficaz⁽¹⁴⁾.

14.—Que, en buena tesis, la distinción entre acuerdos anulables y nulos debe necesariamente reflejarse en un distinto régimen de oposición o impugnación y en un diverso procedimiento, contrariamente a como está estructurado actualmente en nuestro Código de Comercio.

15.—Que dentro de ese mismo orden de ideas, se impone crear en nuestro medio un régimen de impugnación de acuerdos anulables

(13) FRE, G., C., "Società per azioni", en "Commentario del Codice Civile diretto da Scialoja e Branca", Roma-Bologna, 1956, p. 330. ss.; CANDIAN, Aurelio, "Nullità e annullabilità di delibere de assemblee di società per azioni", Giuffrè, Milano, 1942, p. 58 y 66; SALANDRA, V., "Manuale di diritto Commerciale", I, Bologna 1946; p. 262 ss.; BRUNETTI, Antonio. "Tratado del Derecho de las sociedades", I.I.T.H.E.A., Buenos Aires, 1960, II, p. 148 ss. A. Graziani, op. cit., p. 356; FERRARA JR., F., op. cit., p. 455. P. SENA, op. cit., p. 451 ss.

(14) COTTINO, G., op. cit., p. 133.

de asamblea en el que, el acuerdo inválido por violación de ley o del pacto constitutivo, o por haber sido tomado con votos de socios en conflicto de intereses o con votos viciados por exceso de poder, pueda ser impugnados dentro de un término fijo y corto por sujetos especialmente legitimados. Este régimen, llamado de impugnación u oposición, es y debe ser un freno a los abusos de las mayorías.

16.—Que el régimen de legitimación debe ser diverso en casos de nulidad y, a tenor de las normas que rigen las nulidades absolutas en nuestro Código Civil, deberá ser opuesta por todo aquel que tenga interés o bien declararse de oficio, no pudiendo subsanarse por la ratificación o confirmación de las partes, ni por un lapso de tiempo menor al de la prescripción ordinaria.

17.—Que, en tratándose de acuerdos ineficaces, legitimados a la oposición deberán ser aquellos sujetos cuyos derechos hayan sido indebidamente dispuestos en el acuerdo.

18.—Que necesario resulta además establecer un procedimiento especial de impugnación de acuerdos anulables más sumario y expedito, —que en nuestro medio bien podría seguir el trámite de los incidentes— en modo tal que el juicio ordinario que ahora debe seguirse en todos los casos, quede relegado a las solas hipótesis de nulidad.

Por tanto recomendamos:

(Aprobada con modificaciones)

A). Proponer la reforma del Código de Comercio en lo que se refiere al régimen de invalidez de acuerdos de asamblea en la sociedad anónima.

B.) Que dicha reforma deberá efectuarse en estos dos grandes aspectos:

- a.—Régimen de invalidez: constitución de un régimen de invalidez de acuerdo que prevea necesariamente hipótesis de nulidad, anulabilidad o ineficacia.
- b.—Procedimientos: creación de un procedimiento sumario y expedito para ser usado en las hipótesis a anulabilidad, pudiéndose seguir el juicio ordinario en los casos de nulidad.
- c.—Que en cuanto al procedimiento se recomienda la posibilidad de que el Juez suspenda los efectos del acto en aquellos casos en que pueda producirse daño irreparable a la sociedad, a los socios o a terceros.

Nota: Todo lo que sigue son consideraciones personales del ponente que creemos pueden ser simples bases de discusión futura, no recomendadas específicamente por esa comisión.

C.) Que en lo tocante a cada uno de esos aspectos, deberán considerarse cuando menos los siguientes temas:

a.—En cuanto al régimen de invalidez:

I. Anulabilidad de acuerdos:

Los acuerdos deberán ser anulables cuando menos en los siguientes casos:

- 1.1 Cuando hayan sido tomados con votos de socios en conflicto con intereses con la sociedad. Para ello deberá incluirse una norma que prohíba al socio votar en la Asamblea cuando se encuentre, por cuenta propia o de un tercero, en conflicto de intereses con la sociedad, en modo tal que sino obstante la prohibición, el socio en conflicto vota, el acuerdo alcanzado será anulable y podrá ser impugnado en el tanto y en la medida que cauce un verdadero perjuicio a la sociedad. La misma deberá prohibir votar a los administradores en aquellas reuniones en que se discuta sobre su responsabilidad. No obstante esa prohibición de votar, las acciones afectadas se podrían computar a efecto de lograr el quórum de constitución de la asamblea.
- 1.2 Cuando hayan sido tomados con votos viciados por exceso de poder. Deberá entonces incluirse una norma, extensiva únicamente a las llamadas sociedades abiertas, sea las que captan y absorben los ahorros del público, tendiente a declarar anulables aquellos acuerdos, adoptados gracias a votos viciados por exceso de poder. Se trata de evitar los llamados casos de ejercicio malicioso del voto, en los que el socio vota con el único interés de procurarse una posición de ventaja en perjuicio de los restantes socios. Este acuerdo será impugnado cuando de él se derive un daño o perjuicio para las minorías o para la sociedad misma.
- 1.3 Cuando hayan sido tomados mediante votos prefabricados en sindicatos de acciones o convenciones de voto en las hipótesis que se dirán. Para ser apli-

cada exclusivamente a las sociedades abiertas, deberá también promulgarse una norma tendiente a anular aquellos sindicatos de acciones o convenciones de voto dirigidas a promover votos vinculados a intereses en evidente contraste con el de la sociedad (en favor de personas en contraste de intereses con la sociedad misma) o cuando, gracias al sindicato o convención, la asamblea resulta de un modo permanente, vaciada de función o contenido o cuando resulte suprimida la libertad del voto, con la formación de perennes mayorías ficticias. Nulo el sindicato o convención en las hipótesis previstas, viciado resulta el voto y el acuerdo adoptado deviene impugnabile.

- 1.4 Cuando violen leyes promulgadas para tutelar el interés individual de los socios, o sean contrarios al pacto constitutivo.

El régimen de impugnación u oposición de acuerdos anulables deberá contener los siguientes puntos:

- 1.1 *Legitimación*: los acuerdos anulables podrán ser impugnados los socios ausentes, disidentes y abstenidos y por aquellos socios cuyo voto haya sido anulado por vicio del consentimiento o por falta de capacidad. También lo serán por los administradores, conjunta o separadamente, y por los fiscales, también conjunta o separadamente.
- 1.2 *Término*: El acuerdo deberá ser impugnado necesariamente dentro de un término fijo y corto, que podría establecerse en uno o en tres meses, contado a partir de la fecha de la reunión en que se tomó o, si debe ser inscrito en el Registro Mercantil, desde la inscripción del acta respectiva.
- 1.3 *Ratificación o confirmación*: No podrá anularse el acuerdo si es sustituido por otro adoptado de conformidad a la ley o al pacto constitutivo.

II. Nulidad de acuerdos:

Habrá nulidad del acuerdo en las siguientes hipótesis:

- 1.1 Cuando se trate de casos de ilicitud o imposibilidad del objeto.

- 1.2 Cuando el acuerdo viole leyes promulgadas para tutelar un interés general que trascienda el interés particular del socio, o dirigidos e impedir una desviación de la finalidad económico-práctica del contrato de sociedad.
- 1.3 Cuando falten los rasgos fisionómicos esenciales de un acuerdo colegiado.

El régimen de impugnación y oposición de acuerdos nulos se regirá por los principios generales que regulan la materia de las nulidades absolutas en nuestro Código Civil y deberá contener los siguientes puntos:

- 1.1 *Legitimación*: Los acuerdos nulos podrán ser atacados por cualquiera que tenga interés o bien, declarados de oficio por los Tribunales.
- 1.2 *Término*: El acuerdo nulo deberá ser atacado en un término no inferior al de la prescripción ordinaria mercantil término que empezará a correr desde el día en que se celebró la reunión que lo acordó o, si se trata de acuerdo inscribible en el Registro Mercantil, desde el día de la inscripción de la respectiva acta.
- 1.3 *Ratificación o confirmación*: El acuerdo nulo no podrá ser ratificado ni confirmado por las partes.

III. Ineficacia de acuerdos:

Los acuerdos de asamblea no surtirán efectos cuando mediante ellos se produzcan violaciones o derechos de terceros o a derechos indisponibles de los socios globalmente considerados.

Legitimados a la oposición en hipótesis de ineficacia de acuerdos de asamblea serán todos aquellos cuyos derechos hayan sido indebidamente dispuestos en el acuerdo.

b.—En cuanto al procedimiento:

I.—Anulabilidad:

Para la anulabilidad deberá crearse un procedimiento o sumario v expedito que deberá contener los siguientes aspectos:

- 1.1 El socio, administrador o fiscal legítimo deberá demandar a la sociedad ante el Tribunal en cuya circunscripción tiene su sede la sociedad, y en la

persona de sus representantes legales, salvo que sean éstos los accionantes o estuvieran en conflicto de intereses con el ente, en cuyo caso la representación corresponderá a un curador ad-litem designado por el juez.

- 1.2 El socio impugnante, para comprobar su calidad, en el momento de interponer la demanda deberá depositar en el Juzgado al menos una acción. El administrador o fiscal gestionante deberá comprobar su condición con certificación emanada del Registro Mercantil.
- 1.3 El juez podrá disponer que el gestionante rinda idónea garantía para el eventual resarcimiento de los daños y perjuicios.
- 1.4 Por razones de economía procesal y a fin de evitar pluralidad de juicios y pronunciamientos contrastantes en relación a situaciones idénticas referidas a un único objeto, todas las impugnaciones contra un mismo acuerdo deberán tramitarse conjuntamente y serán decididas en una única sentencia. El proceso se iniciará entonces una vez transcurrido el término de impugnación.
- 1.5 Una vez iniciado el juicio y si existen graves motivos, el Juez en resolución motivada no recurrible, podrá suspender los efectos del acuerdo impugnado.
- 1.6 El procedimiento podría seguir los trámites de los incidentes.
- 1.7 La sentencia recaída afectará a los socios, administradores y fiscales, a la sociedad y a terceros. El pronunciamiento de invalidez obligará a los administradores a adoptar las medidas consiguientes, pero quedarán a salvo en todo caso los derechos adquiridos en buena fe por terceros como resultado de los actos realizados en ejecución de los acuerdos.

II.—Nulidad:

Para la acción de nulidad se seguirán los trámites del juicio ordinario, pudiendo aplicar el procedimiento mencionado en el punto 1.5 anterior.

El contralor interno y externo

PONENCIA

Ponente: Dr. Francisco L. Vargas S.

El desarrollo actual de la sociedad anónima hace indispensable la existencia de controles de funcionamiento —aparte de los de constitución— que permiten un sano desenvolvimiento de aquélla, a fin de evitar abusos tanto en perjuicio de socios como de terceros.

Considerando:

- 1.—Que nuestra legislación vigente carece en gran medida de previsiones atinentes al control, tanto de constitución como de funcionamiento de las sociedades anónimas.
- 2.—Que dada la complejidad de las actividades ejercidas por los órganos sociales, su control debe ser amplio (examen de contabilidad, de legalidad, administración, técnica financiera, ejercicio en forma individual o colectiva, interno o externo, antes, durante y después de la vigencia social, ejecutado por socios, terceros o incluso por el Estado), pero a la vez tales controles deben ser compatibles con su funcionamiento.
- 3.—Que la legislación foránea nos muestra la existencia de tales controles.
- 4.—Que en tratándose del control ejercido por los socios, éste no puede concebirse en forma amplia —v. gr. otorgando a cada uno de ellos, en cualquier momento, un poder ilimitado de supervivencia— dado que ello generaría un caos y un consiguiente entramamiento de la sociedad (MALAGARRIGA, Carlos. "Tratado elemental de derecho comercial". Ed. Tipográfica Editora Argentina. Bs. Aires. 1958. T. I, pg. 453), amén de que el acceso a determinadas fuentes de información puede permitir a ciertos socios que miran más en su propio beneficio que en el de la sociedad, un destino desviado a tal información aún contrario al de mero control. (FERRARA, Francisco. "Empresarios y Sociedades". Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1970, pg. 62).

- 5.—Que la mayor parte de los problemas sociales puede surgir cuando las sociedades se relacionan con los llamados “terceros”, dentro de los cuales podemos incluir a los empleados de la empresa como categoría especial (SCHAPIRA, Jean, “L'intéret social et le fonctionnement de la société anoyne”. Revue trimestrielle de droit commercial. IV. París. 1971, pg. 30; a los pequeños accionistas en grandes sociedades anónimas y a los obligacionistas (Ibídem); así como a todas aquellas personas que llevan a cabo con la sociedad contratos, ya sea como compradores (clientes) o como vendedores (proveedores), todos dignos de protección legal y gubernamental.
- 6.—Que en nuestro medio no se establecen normas que regulan la idoneidad de los sujetos encargados de ejercer funciones contraloras dentro de la sociedad, ni impedimentos para su nombramiento, como tampoco se apuntan requisitos para la revocación de los mismos, estando éstos en consecuencia a merced de los controlados.
- 7.—Que el legislador casi en forma universal ha instituido organismos internos encargados de ejercer ciertos controles, entre ellos uno de los más importantes es el relativo al contable, que trata de evitar que se cometan fraudes en perjuicio de socios y terceros, a la vez que procura que los estados financieros de cada ejercicio anual se ajusten al verdadero desenvolvimiento de la empresa, a efecto de que se determine a ciencia cierta —entre otras cosas— si es posible distribuir dividendos. Este control para ser un control serio, requiere técnicas especiales (DJIAN, Yves. “Le controle de la direction des sociétés anonymes dans les pays du marché commun”. Ed. Syret, París. 1965. pg. 127), que no es aconsejable dejar al arbitrio de la empresa.
- 8.—Que sería deseable que este tipo de control se encuentre en manos de un órgano contralor diverso del que tiene como cometido vigilar la gestión de la empresa (DJIAN, Yves, op. cit., pg. 96), a fin de poder llegar a exigir condiciones de profesionalidad en el o los sujetos encargados de cada tipo de control, de manera que su idoneidad sea garantía de la excelencia de su función, lo que sumado a la imposibilidad de revocación “ad nutum”, permitiría alcanzar en buena medida los fines perseguidos.
- 9.—Que si bien es cierto en nuestro medio encontramos disposiciones que se refieren al balance, a la forma en que deben llevarse los libros de contabilidad, al sistema que debe emplearse para valorar los bienes del inventario, etc., ellos no se encuentran dentro del Código de Comercio sino en un Reglamento (Art. 21 inc. 2º Ley de Impuesto sobre la Renta) y han sido conce-

bidamente únicamente para llenar una finalidad del Estado: la percepción del impuesto de la Renta.

- 10.—Que lo único que notamos en nuestro Código de Comercio es la existencia de responsabilidades de parte de los socios cuando por culpa o por dolo se llegaren a hacer avalúos de los bienes aportados superiores a los verdaderos (Art. 18, inc. 9), así como la exigencia de aprobación de dicho avalúo por parte de la Asamblea General en tratándose de aportes (Art. 116, inc. c).
- 11.—Que cuando se da el supuesto de un aumento de capital o de reducción del mismo, la existencia de un solo socio hace nugatorio cualquier control que pudiera existir en nuestro sistema así concebido, y aún la presencia de más de un socio no es garantía de un control serio, siendo por el contrario de suponer que los socios se pongan de acuerdo en valorar en forma elevada sus aportes y demás bienes sociales con fines ilícitos.
- 12.—Que . . . “Cuando el engranaje de la sociedad no funciona porque ha dejado a los administradores a merced de sí mismos por el absentismo de la Junta General de Accionistas, y por la indiferencia de los síndicos, o, lo que es peor, cuando administradores y síndicos hacen causa común ante el desinterés de la Junta General, o cuando la mayoría de los socios se alía a unos o a los otros para procurar el propio interés personal con menoscabo del interés común . . .” (FERRARA, Francesco, op. cit., pg. 32) se hace necesario establecer ciertas potestades a ser ejercidas por los socios.
- 13.—Que nuestra Legislación establece únicamente como protección respecto de terceros de buena fe y en cuanto a los acuerdos sociales, la imponibilidad de tales acuerdos además de la responsabilidad del o los Consejeros (Art. 184 C. de c), pero tal responsabilidad no puede ser exigida sino por acuerdo de la Asamblea de Accionistas. (Art. 192 C. de c.).
- 14.—Que es indispensable para el funcionamiento de la bolsa de comercio, la publicación del balance y la existencia de controles serios sobre él.
- 15.—Que además deben crearse sanciones y responsabilidades contra los contralores que no ejercen bien su función.
- 16.—Que cuando los organismos sociales correspondientes no proceden en forma oportuna a convocar la asamblea general de accionistas, nuestro ordenamiento no señala más posibilidad que la contenida en el art. 141 C de c. respecto de la Asamblea General que conoce del balance anual y de la posibilidad de distribuir dividendos, cual es la de pedir su convocatoria. Pero

tal potestad no está concedida sino a los socios que representan por lo menos el 25% del capital social (Art. 159 ids.) salvo si la asamblea no se ha reunido por dos ejercicios consecutivos o cuando reunida no hubiere conocido de lo contemplado por el artículo 155, casos en los cuales puede un solo socio hacer la petición. (Art. 160 ibíd.)

- 17.—Que debemos imaginar la posibilidad de existencia de órganos estatales que ejerzan el control aún de oficio dado el interés público que detrás de las sociedades existe, en virtud de representar éstas un factor importante en la economía nacional.
- 18.—Que la totalidad de controles que se proponen deben aplicarse a las sociedades de suscripción pública o a aquellas que no siéndolo, ofrezcan o pretendan ofrecer al público, sus acciones o que por cualquier otra vía capten o así lo pretendan fondos o ahorros de aquél.
- 19.—Que deben mejorarse las disposiciones de nuestra legislación referentes a las sociedades familiares (cerradas) sobre bases distintas de las que aquí se señalan para las sociedades que pretenden captar el ahorro popular (abiertas).
- 20.—Que el sano desenvolvimiento de una empresa hace que ésta, generalmente obtenga mayores beneficios, lo cual, en buena medida aprovecha el socio, a la sociedad misma, así como a la colectividad en general.

Por tanto recomendamos:

A.—Proponer la reforma del Código de Comercio en cuanto a lo que se refiere al control de funcionamiento de las sociedades anónimas.

B.—Que dicha reforma debe estar orientada en dos grandes campos:

- a) Control interno, en sus dos formas: por los socios (individual y colectivo) y por los órganos de control propios de la sociedad.
- b) Control externo, ya sea ejercido por un organismo administrativo o judicial, o por ambos a la vez, a petición de interesado o de oficio.

Nota: Todo lo que sigue son consideraciones personales del ponente que creemos pueden ser simples bases de discusión, no recomendadas específicamente por esta comisión.

- c) Que en lo que toca a cada uno de esos campos, deben tenerse en cuenta al menos las siguientes bases o lineamientos:

I.—En cuanto al control interno:

1.—Control de los socios.

1.1.—Control individual o de minorías.

Los socios individualmente o representantes de una minoría deberían gozar de diversas potestades de control entre ellas:

- a) Denuncia a órganos de control interno.

“Esta facultad tiende a llamar la atención de los síndicos sobre los hechos censurables, a fin de comprobar las eventuales irregularidades cometidas por los administradores. La denuncia no sólo determina la obligación de los síndicos de tenerle en cuenta en su informe a la Junta General... sino que, además, los hace culpables si se comprueba después de la existencia de la irregularidad lamentada, exponiéndose sin más a la acción de responsabilidad contra ellos”. (FERRARA, Francesco, op. cit. pg. 304). En el sistema italiano una denuncia tal, genera la convocatoria a Asamblea General. (Ibídem).

- b) Denuncia a órganos estatales de control. Esta potestad puede darse en presencia de diversas razones y consiguientemente con finalidades varias. Una de ellas debe existir cuando los organismos correspondientes no proceden en forma oportuna a convocar la asamblea general de accionistas. En estos casos así como en otros diversos el organismo estatal debería poder hacer la convocatoria a petición de un solo interesado, determinada que fuere su procedencia.

- c) Sería saludable también concebir una denuncia como la contempla por el Código Civil italiano (Art. 2409). Este autoriza a un grupo minoritario de la sociedad (representante del 10% del capital) ante sospechas fundadas de graves irregularidades por parte de los administradores y síndicos, a poner en conocimiento del tribunal del caso tales irregularidades a fin de que éste, previa inspección de la sociedad llegue a ordenar a la asamblea la corrección de las mismas, y si fuere del caso a destituir a los funcionarios responsables, cuando las faltas fueren calificadas de graves, nombrando a la vez un funcionario judicial encargado de la administración, quien con los poderes y durante el plazo señalado por el mismo tribunal controle la sociedad.

Una potestad similar también se contempla en la legislación holandesa. (Vid. COLOMBRO, Giovanni. "Il controllo giudiziario sulle società per azioni in un recente progetto olandese. Ed. Guiffré. Milano, 1970, pg. 148 y sig.)

1.2) Control colectivo.

Este tipo de control se presenta en las juntas ordinarias de accionistas. En ellas los socios deberían gozar de un verdadero derecho de información previa, tanto de documentación contable, como de otros aspectos (informes de administradores y órganos de control), para que puedan ejercer su voto —arma de control— con conocimiento de causa. (Vid. Art. 462 C. de c. de Chile; arts. 236 y 245 C. de c. de El Salvador; Art. 65 Ley Soc. An. de España; Art. 145 C. de c. de Guatemala; Arts. 189 y 190 C. de c. de Honduras; Art. 2422 C. C. de Italia; Art. 261 y 288 C. de c. de Venezuela).

2. Control Contable.

a) Organó de Control.

Respecto de este tipo de control es fundamental la especialización, esto es, debe existir además de los fiscales un órgano de control contable. Deben señalarse condiciones a reunir por el o los sujetos que quieren ser nombrados, que garanticen su profesionalidad. Debe además establecerse causas de ineligibilidad.

En este campo los socios no deberían gozar de la posibilidad de revocar el nombramiento de dichos funcionarios sino bajo la existencia de causales determinadas, erradicando de nuestro medio la potestad de revocación "ad nutum", que no logra sino agravar actualmente el problema creado por la misma legislación al permitir el nombramiento de cualquier sujeto inidoneo.

b) La extensión del control contable.

Las vertientes fundamentales por las que debe discurrir la misión del órgano contralor contable deben ser las siguientes:

—Control de las cifras del balance y libros de la empresa conforme se desprenden de los documentos de su contabilidad.

—Examen de los valores contenidos en dichos documentos a fin de determinar si son aparentes o reales, esto es, si obedecen a un criterio serio de evaluación, o si por el contrario han sido valorados arbitrariamente.

—Regularidad en la presentación de las cuentas sociales.

b.1) En lo que se refiere a estos aspectos el órgano de control contable debe estar autorizado a revisar toda la documentación contable de la empresa (Vid. art. 291 C. de c. de El Salvador; art. 233 C. de c. de Honduras; Art. 309 C. de c. de Venezuela, entre otros).

Ello es esencial pues de lo contrario no podría existir un verdadero control.

b.2) También debe ponerse en conocimiento del contralor con cierta antelación a la celebración de las juntas de accionistas en las cuentas sociales a efecto de que sea vertido por aquél un informe sobre su exactitud y procedencia. (Vid. Art. 284 y 291 C. de c. de El Salvador; Art. 233 C. de c. de Honduras; Art. 188 inc. 6 C. de c. de Guatemala; Art. 166 Ley Gral. de Socs. Com. de México, entre otros)

b.3) Además los administradores deberían estar obligados a presentar a los órganos de control contable balances de comprobación mensual o de períodos cortos.

b.4) Es esencial que los administradores estén obligados a designar la persona que custodia los libros y demás documentos sociales —estableciéndose legislativamente el apremio por su no presentación— de manera que se eviten maniobras que den al traste con la eficacia del control.

b.5) Verificación cuantitativa.

El balance, al ser considerado junto con las demás cuentas sociales, al ser una "fotografía" de la situación de la sociedad desde el punto de vista económico y financiero (DJIAN, op. cit. pg. 58) debe ser objeto de un control que abarque todas las cifras contenidas en ellos, a fin de comprobar si ellas son representativas de bienes existentes o de negociaciones realizadas por la sociedad durante el período comprendido en tales documentos contables.

Aquí la verificación implica también la potestad del contralor de constatar si el inventario corresponde a bienes existentes realmente en la sociedad.

b.6) Verificación cualitativa.

La función contralora contable no debe limitarse a la simple verificación cuantitativa, pues aparte del hecho de que existen los bienes y negocios del caso, lo importante es, además, poder determinar si a la hora de su inclusión se hicieron evaluaciones ajustadas al valor real de los mismos o si fueron abultadas. (Vid. Art. 437 y 438 C. de c. de Honduras;

Art. 443 a 445 C. de c. de El Salvador; Art. 2424 y 2425 C. C. de Italia).

b.7) Publicación del balance.

Dado que este documento constituye uno de los medios de información de la suerte de los negocios de la empresa, tanto para socios como para terceros, sería conveniente se pensara en llevar a la práctica —como se ha hecho en otros ordenamientos diversos al nuestro— la publicación del balance en un diario oficial. (Víd. Art. 178 Ley de Socs. Ans. de Alemania; Art. 286 C. de c. de El Salvador; Art. 177 Ley de Socs. Ans. de Francia; Art. 380 C. de c. de Guatemala; Art. 177 Ley de Soc. An. de México; Art. 284 C. de c. de Nicaragua, entre otros).

—La publicación en cuestión puede tratar de difundirse un poco más ordenado se publique en un diario de circulación nacional. (Víd. Art. 486 C. de c. de El Salvador).

—También es posible pensar en la comunicación a organismos de control estatal. (Víd. Art. 461 C. de c. y Art. 21 Reglamento Socs. Anos. de Chile; Art. 117 inc. 1 Ley Socs. Ans. de Alemania; Art. 484 C. de c. de El Salvador; Art. 2425 C. C. de Italia y 258 C. de c. de Nicaragua.)

—Es necesaria también la comunicación a órganos de control interno con antelación a la celebración de la asamblea de accionistas. (Víd. Art. 440 C. de c. de Honduras; Art. 2432 C. de C. de Italia; Arts. 304 y 306 C. de c. de Venezuela).

—Deben establecerse plazos antes de las asambleas en cuestión a fin de que los documentos contables puedan ser examinados por los socios. (Víd. Art. 21 Regl. Soc. Ans. Chile; Art. 285 C. de c. de El Salvador; Art. 175 C. de c. de México; Art. 284 C. de c. de Venezuela).

b.8) Sanciones.

Finalmente, a fin de obtener un cumplimiento efectivo de dichos extremos, deben establecerse sanciones legales (Víd. Art. 484 y 485 Ley Socs. Ans. de Francia), no solo contra los administradores sino también contra los contralores.

II.—En cuanto al control externo.

Aparte del control ocasional que deben ejercer los tribunales de justicia a petición de interesados, debe existir un control permanente de carácter administrativo.

Tal oficina, podría tener, entre otras, las siguientes funciones y atribuciones:

- 1) Autorizar la constitución de las sociedades, aprobar sus estatutos y sus modificaciones.
- 2) Fiscalizar las operaciones de las sociedades. Al efecto podrá revisar los libros de contabilidad y documentación en general, hacer arqueos, exigir la presentación y publicación oportuna del balance, así como su presentación en cualquier época que ésta lo requiera, a fin de conocer del desarrollo de los negocios sociales.
- 3) Velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias, comprobar y denunciar las irregularidades cometidas, de oficio o a petición del interesado a la Junta Directiva a fin de que sean subsanadas, so pena de proceder la oficina dicha a suspender la ejecución de los actos criticados.
Tal suspensión implicará la convocatoria a asamblea de accionistas.
- 4) Estar presente o hacerse representar en la Junta de accionistas cuando lo considere necesario. Con dicho fin la convocatoria a toda asamblea ordinaria y extraordinaria deberá ser notificada a la oficina, en los plazos previstos por la ley o los estatutos.
- 5) Comprobar en cualquier momento la exactitud de inversión de capitales, y vigilar que se constituya el fondo de reserva legal que deberá crearse.
- 6) Verificar la exactitud de la estimación de los aportes que no consistan de dinero.
- 7) Autorizar los aumentos o reducciones de capital que se operen una vez constituidas las sociedades. Al efecto las sociedades deberán comunicar con la antelación que se prevea toda información necesaria.
- 8) Examinar la sinceridad del balance y comprobar el cumplimiento de las normas relativas a él.
- 9) Solicitar la intervención de los tribunales a efecto de que se inicie proceso de quiebra, cuando se determine por cualquier medio que la empresa se encuentra en estado de cesación de pagos, o, cuando no habiéndose dado la cesación de pagos pero sí una situación económica difícil pero remediable, que haga prever una próxima cesación de pagos, y siempre que la desaparición de la empresa provoque un perjuicio a la economía

nacional, pedir la apertura de cualquier procedimiento preventivo de la quiebra creado o que llegare a crearse.

- 10) Intervenir en las liquidaciones de las sociedades. A ese efecto cualquier gestión de liquidación de la empresa deberá comunicarse con la debida antelación a la Oficina.
- 11) Intervenir, cuando así lo soliciten los interesados, como árbitro arbitrador, en las dificultades que se presenten entre socios o, entre éstos y administradores y entre unos y otros con los terceros.
- 12) Cuidar que los organizadores de una sociedad de suscripción pública que no llegare a autorizarse, restituyan las sumas y aportes que hubieren sido hechos en vista de su posible fundación.
- 13) Comprobar la idoneidad de los sujetos encargados de las funciones de control interno de las sociedades, y obligar a éstas a sustituir a aquéllos cuando se establezca que no reúnen las condiciones exigidas para ser nombradas en tales cargos, o que se encuentran impedidos por razones de parentesco o similares conforme a la ley, de ejercer tal control.
- 14) Poner en conocimiento de la asamblea de accionistas, las faltas graves en que hubieren incurrido los administradores a efecto de que si aquellos lo estimaren procedente los remuevan de sus cargos.
- 15) Pedir la sanción en la forma que se establezca a las sociedades que no cumplan con las órdenes o instrucciones que gire la oficina a aquellas.
- 16) Pedir igualmente la sanción de los administradores y contralores internos cuando incurrieren en infracciones a las leyes, estatutos u órdenes giradas por la Oficina.
- 17) Pedir la sanción en la forma que se establezca a los notarios que autoricen estatutos sociales sin la debida autorización previa de la Oficina.
- 18) Considerar la posibilidad de un control de vialidad que determine si el capital suscrito es suficiente para realizar con posibilidad de éxito la actividad que la sociedad se propone llevar a cabo y establezca la forma de pago del capital insoluto conforme a las necesidades financieras y de desarrollo de la sociedad.

PONENCIA

Ponente: *Lic. Coronado Rivera Trejos*

(Aprobada con modificaciones.)

Considerando:

1.—Que es urgente poner coto a la proliferación de sociedades anónimas sin capital verdadero, y que en consecuencia es necesario la creación de una superintendencia de sociedades anónimas y otro órgano de vigilancia que revise anualmente la legalidad y veracidad de los estados financieros y las actas de la sociedad y la permanencia de aquel requisito conforme a la ley (Art. 201 inciso c) (Código de Comercio).

2.—Que uno de los principios fundamentales de la Sociedad anónima es la veracidad, realidad y permanencia del capital social; pues es la garantía tanto de los propios accionistas como de terceros y que, por tanto es de conveniencia general que las aportaciones en numerario o en especie estén sometidas a controles oportunos.

3.—Que para no hacer ilusorio el capital social es preciso prohibir que la misma sociedad pueda comprar sus propias acciones a no ser que lo haga con sus utilidades debidamente comprobadas, en cuyo caso los accionistas deben tener derecho preferente para adquirir las acciones de la sociedad, por lo que conviene establecer y reglamentar el derecho al tanto. Las acciones compradas por la sociedad no tendrán derecho a voto mientras subsista esa situación.

4.—Que las minorías que representan por lo menos el veinticinco por ciento del capital social tienen derecho a tener representación en el Consejo de Administración, y el voto de dichos representantes serán decisivos para tomar acuerdos trascendentales que afecten la vida de la sociedad.

5.—Que es conveniente establecer sociedades anónimas de capital variable con el objeto de que las empresas de rápido crecimiento pueden tener una forma rápida de captar fondos o bien de revalorizar sus acciones.

Se acuerda:

- 1º—Que se establezcan las normas necesarias a fin de crear los controles adecuados para los aportes.
- 2º—Los socios tendrán derecho al tanto en todo caso de compra de sus acciones por parte de la sociedad.
- 3º—Que se admita el llamado voto acumulativo.
- 4º—Que se dé la normativa necesaria para crear un sistema de publicidad de los estados financieros.
- 5º—Que se contemple la posibilidad de constituir sociedades anónimas de capital variable, a condición de tener un capital mínimo y acciones nominativas que lo representen.

*
* *

PONENCIA

Ponente: *Dr. Fernando Mora*

Que se establezca una comisión del Colegio de Abogados para que estudie a fondo el Régimen de las Sociedades Mercantiles en nuestro Código de Comercio, y elabore en plazo que se le fije, un anteproyecto de Ley que debe ser conocido por la Corte Suprema de Justicia para la reforma total de las sociedades, especialmente la Anónima y aprobado por ésta, se someterá a la Asamblea Legislativa para los efectos consiguientes.

*
* *

PONENCIA

Ponente: *Lics. Rodrigo Oreamuno B.*
Marco A. Jiménez C.
Oscar Bejarano
Alfredo Bolaños

Recomendamos:

- a) Pedir a la Junta Directiva del Colegio de Abogados que integre una Comisión, que se encargue de estudiar el problema que se presenta por la existencia de gran cantidad de sociedades que están inscritas pero no tienen ninguna actividad;

- b) Que esa misma Comisión busque maneras de solucionar las grandes dificultades que ahora existen para conseguir nombres para sociedades que se piensa constituir;
- c) Que se haga una excitativa al Registro Nacional para que la Sección Mercantil del Registro Público utilice conceptos jurídicos de nombre comercial débil y nombre comercial fuerte, en cuanto a los nombres de Sociedades ya inscritas o que se pretenda inscribir.