



ALGUNAS LIGERAS REFLEXIONES EN TEMA DE ORGANO DELIBERATIVO DE SOCIEDADES ANONIMAS

Prof. Dr. Gastón Certad M.

C O N T E N I D O :

I.	A)	La asamblea de accionistas en la sociedad anónima.	24
	B)	La convocatoria; su importancia.	24
	C)	Derecho comparado y doctrina:	25
		1. Italia.	25
		2. Francia.	25
		3. Alemania.	25
		4. España.	26
		5. Inglaterra.	26
		6. Estados Unidos de América.	26
	CH)	Derecho positivo costarricense; referencias al Derecho Comercial hondureño.	26
	D)	Jurisprudencia nacional.	27
II.		El artículo 174 del Código de Comercio. Su imperatividad.	27
III.		Régimen de invalidez de acuerdos de asamblea de accionistas en la sociedad anónima.	28
	A.	Derecho comparado. Doctrina.	29
		1. Italia	29
		2. Francia	30
		3. Alemania	30
		4. España	31
		5. Inglaterra	32
		6. Estados Unidos de América	32
	B.	Derecho positivo costarricense. Referencias al Código de Comercio hondureño.	32
	C.	Jurisprudencia nacional.	33
		Bibliografía	34

A) Las funciones deliberativas, en la vida de las sociedades mercantiles y, en general, en la de las asociaciones en sentido amplio (artículo 25, Constitución Política), han sido atribuidas por el legislador, en atención a su importancia, a la competencia de la colectividad de los socios (o de los miembros de la asociación *latu sensu*). Esta colectividad, sea que constituya o no una asamblea, tiene una función trascendental en todas las clases de sociedades y funciona en sentido unitario, por disposición legislativa, para alcanzar los fines sociales. Esto significa que, frente a la pluralidad de personas que intervienen en la sociedad o en la asociación "*latu sensu*", es necesario predisponer una serie de medios idóneos tendientes a obtener una voluntad y acción unitarias.

A la colectividad de los socios le está (generalmente, pero no en todos los ordenamientos) reservada la deliberación de algunos actos que decisivamente influyen sobre la organización social (como, por ejemplo, las modificaciones al pacto constitutivo, los nombramientos y la revocación de los mismos de los administradores y del fiscal, la aprobación del balance y la distribución de las utilidades entre los socios, etc.).

La asamblea general es una particular forma de organización de la colectividad, que presupone la reunión, la discusión y la aprobación o improbación contextual de asuntos, abierta a la participación de todos los socios: ella no es más que uno de los posibles procedimientos destinados a formar la deliberación social, en base a la expresión del voto de todos aquellos socios que tengan el derecho de asistir, procedimiento que resulta impuesto por la ley en las sociedades de capitales, en donde la asamblea resulta ser el órgano más importante.

En los manuales de Derecho Mercantil se define normalmente la asamblea como el órgano soberano de las sociedades de capitales.

Sin embargo, el carácter preponderante de la colectividad de los socios en la organización de la sociedad pierde gran parte de su significado en la práctica: el decaimiento de la asamblea, y su pérdida de poder, son fenómenos siempre más evidentes en las grandes sociedades anónimas con acciones distribuidas entre el público, entre la masa de los ahorrantes. La mayoría en la asamblea no corresponde ya a una mayoría en el capital social (ello atribuido al desinterés y ausentismo de los accionistas): la tutela de la minoría se ha convertido así en la tutela de la mayoría.

La separación que existe dentro del fenómeno

societario entre propiedad y control de la riqueza, que se resume en una división entre poder y riesgo, ya anunciada incipientemente por la aguda mente de Karl Marx produce como consecuencia un fortalecimiento del grupo que controla la sociedad (y, en definitiva, de los administradores), en perjuicio directo de la colectividad de los socios.

Este fenómeno, aunque escaso en nuestro país pero harto difundido en los países desarrollados capitalistas, es totalmente ignorado por nuestra disciplina positiva, la cual presupone, ingenua y románticamente, por una parte, que las decisiones de la asamblea nacen de un casual encuentro de los socios (en lugar de expresar una acción preconcebida por el o los grupos de control) y, por la otra, una normal coincidencia entre mayoría de votos en la asamblea y mayoría en la participación patrimonial.

En resumen, en el Derecho Societario contemporáneo, el problema esencial de la disciplina jurídica de la asamblea en las más grandes sociedades anónimas, es el de volver a introducir a la colectividad de los socios en la vida de la sociedad, de modo que estos puedan ejercer, en la asamblea, aquellos derechos que la ley les atribuye. Es este el reto que debe afrontar el legislador de este último cuarto de siglo.

B) Como toda reunión plurisubjetiva, la asamblea debe ir precedida de una convocatoria porque, como bien dice Garrigues, "*en armonía con el carácter democrático de la Junta General, la L.S.A. se preocupa de facilitar el acceso a ella de los socios mediante la oportuna convocatoria*" (1). "*El procedimiento de formación de la voluntad de la asamblea constituye la expresión más cumplida del principio de colegialidad. La deliberación es un acto unilateral plurisubjetivo que proviene de un procedimiento de carácter complejo y formal que arranca de la convocatoria de los socios, por parte de los administradores, en la sede de la sociedad si el acto constitutivo no dispone diversamente*" (artículo 2363) *mediante aviso que se publicará en la Gaceta Oficial, conteniendo la indicación de la hora y del día de la reunión, además del elenco de las materias a tratar (artículo 2366)*" (2) (el subrayado es mío. Se aclara que los artículos citados corresponden al Código Civil italiano de 1942) y concluye con la votación de los asuntos sometidos a la consideración de los accionistas presentes.

Tanto la letra de la ley como las citas doctrinales anteriores, nos permiten concluir que la convocatoria a asamblea general, de cualquier tipo

(1) GARRIGUES, Joaquín, "*Curso de Derecho Mercantil*", I, Editorial Porrúa S.A., México, 1977, pág. 498.

(2) COTTINO, Gastone, "*La Società per Azioni*", Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1972, págs. 110 y 111.

que sea, forma parte de todo un procedimiento complejo de carácter formal encaminado a la formación de la voluntad social.

Exalta el carácter fundamental de la convocatoria en cuanto a la validez (para algunos hasta la existencia misma) de la asamblea, en nuestro Código, el artículo 152, párrafo 1, al decir:

"Las asambleas de accionistas legalmente convocadas son el órgano supremo de la sociedad y expresan la voluntad colectiva en las materias de su competencia" (El subrayado es nuestro).

C) 1. En Italia, la convocatoria de la asamblea corresponde, generalmente, a los administradores; excepcionalmente al colegio sindical (en caso de omisión por parte de los administradores —artículos 2367, párrafo 2 y 2406 del Código Civil italiano de 1942—; cuando todos los administradores hubieren cesado en el ejercicio de sus funciones —artículo 2386, párrafo 4—; cuando algunos socios hayan denunciado hechos censurables al Colegio Sindical —artículo 2408, párrafo 2—); al presidente del tribunal, en caso de omisión de los administradores y de los síndicos (artículo 2367, párrafo 2); y al tribunal, como órgano colegiado, en los casos en que éste detecte graves irregularidades de los administradores o de los síndicos (artículo 2409, párrafo 3).

La iniciativa de la convocatoria es también, generalmente, de los administradores, por apreciación discrecional, salvo en los casos previstos por los artículos, 2363, párrafo 2, 2386, párrafo 2, 2401, párrafo 2, 2406, párrafo 1, 2247 y 2449, párrafo 2, respecto a los cuales sobre ellos pesa la obligación de convocar.

Además de los administradores, la iniciativa de la convocatoria le es reconocida a los accionistas minoritarios, siempre que alcancen un quinto del capital social (artículo 2367).

La convocatoria a la asamblea debe hacerse mediante aviso que se publicará en La Gaceta Oficial, al menos quince días antes del día fijado para la reunión, pudiendo el acto constitutivo establecer ulteriores medios de publicidad. El aviso debe contener la indicación del día, la hora y el lugar de la reunión y el elenco de las materias a tratar, el llamado orden del día, materias que se deben indicar sintética pero específicamente, para que los socios estén efectivamente enterados de los argumentos a discutir y votar (artículos 2363 y 2366). *"Sólo sobre tales materias, o sobre aquellas que constituyen su lógica consecuencia o sean accesorias, la asamblea es competente para deliberar. El*

aviso de convocatoria no puede ser evadido, ni siquiera en el caso en que el acto constitutivo fije preventivamente fecha, hora y lugar de reunión de la asamblea ordinaria" (3). (El subrayado es nuestro).

La convocatoria puede ser omitida únicamente en el caso de la llamada asamblea totalitaria, sea aquella en que está representado todo el capital social y estén presentes, además, los administradores y los síndicos (artículo 2366, párrafo 3).

2. En el derecho francés, la asamblea es el órgano soberano de la sociedad; ella no puede, sin embargo, entremeterse en las funciones del consejo de administración, relativas a la gestión de la compañía.

Normalmente el derecho de convocatoria corresponde al consejo de administración o al directorio y, en su defecto, al consejo de vigilancia. A pedido de cualquier interesado, en caso de urgencia, o a pedido de uno o varios accionistas que reúnan un décimo del capital social, el tribunal ante el cual se presente la demanda puede designar un mandatario encargado de convocar la asamblea.

Las formas y plazos de la convocatoria son fijados libremente por los socios en la escritura social, a reserva imperativa de los artículos 123 a 126 del decreto del 26 de marzo de 1967.

El aviso de convocatoria debe contener, por lo menos, la denominación social, la forma de la sociedad, el monto del capital social, la dirección de la sede social, el número de matrícula de la sociedad en el Registro de Comercio, día, hora y lugar de la asamblea, así como el orden del día. Con ese contenido mínimo, el aviso debe ser publicado en un periódico de avisos legales del departamento de la sede social, y si la sociedad hizo requerimiento público al ahorro, debe ser asimismo insertado en el B.A.L.O. Además, los accionistas titulares de acciones nominativas deben ser convocados por carta ordinaria o, si lo hubieren solicitado "ex professo", por carta certificada.

El edicto debe publicarse, en primera convocatoria, por lo menos quince días antes de la fecha señalada para la reunión.

3. En Alemania, la asamblea es convocada por el "Vorstand" (artículo 105, AktGG), por los socios que representen al menos el 5 por ciento del capital social (si han sido autorizados por el tribunal cuando, habiéndoselo solicitado previamente al "Vorstand" y al "Aufsichtsrat", estos no hubieran hecho la convocatoria —artículo 106—) y por los liquidadores (artículo 209). Es obligatoria la comunicación del aviso de convocatoria, junto con el orden del día: cada socio que deposite ante la so-

(3) MIGNOLI, Ariberto-NOBILI, Raffaele, "Assemblea di Società", en Enciclopedia del Diritto, III, Giuffrè Editore, Milano, 1958, pág. 388.

ciudad una acción, puede solicitar que se le comunique directamente por carta certificada el aviso de convocatoria y el orden del día y, además, puede pedir que se le envíe el texto completo de los acuerdos alcanzados (artículo 109).

La convocatoria de la asamblea general debe realizarse al menos dos semanas antes de la reunión, excluyendo del plazo el día de la convocatoria y el de la reunión; la finalidad de la asamblea debe ser comunicada contemporáneamente, y el orden del día al menos una semana antes (o dos semanas también si por ley o por acto constitutivo no es suficiente, para aprobar los asuntos, la simple mayoría de votos. —Artículos 107 y 108—).

4. En España, la convocatoria ha de realizarse por los administradores de la sociedad (artículo 49, L.S.A.) los cuales son, por consiguiente, quienes deben acordar su celebración y el orden del día.

Según el artículo 53 *"la junta general ordinaria deberá ser convocada mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado y en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia, por lo menos quince días antes de la fecha fijada para su celebración"*. Sin embargo, Joaquín Garriguez nos dice que, *"si los estatutos imponen otros requisitos a la convocatoria, será preciso cumplir tanto lo preceptuado en el artículo 53 como en los propios estatutos para que la convocatoria sea válida"* (4). (El subrayado es nuestro).

El mismo artículo 53 citado establece que el anuncio convocando a la junta debe expresar los siguientes datos: a. la fecha de la reunión en primera convocatoria; y b. todos los asuntos que han de tratarse.

En cuanto a la fecha, Garriguez sostiene que es lo primero que necesita conocer el accionista, aparte de que su fijación será decisiva también para computar el plazo de quince días que debe correr entre la convocatoria y la reunión (5).

5. En Inglaterra, en las "Public Companies" (el tipo que más se acerca a nuestras sociedades anónimas) se prevén "annual general meetings" y "extraordinary general meetings".

El "annual general meeting" (artículo 131 del Companies Act de 1948) debe verificarse anualmente, con un intervalo que no supere los quince meses respecto al "meeting" inmediato anterior. La convocatoria corresponde a los administradores, o al "Board of Trade", a petición de un socio, cuando los administradores hubieren omitido la convocatoria.

Toda otra reunión de los socios es un "extraordinary general meeting", convocado por los

administradores, discrecionalmente, o bien a petición de los socios que gocen del derecho al voto y que representen un décimo del capital pagado, o por los socios mismos, a costa de la sociedad (artículo 132), cuando los administradores no le den curso a su petición.

El aviso de convocatoria (notice of meeting) es enviado directamente a los socios (si el acto constitutivo no dispone otra cosa) en un término que varía según el tipo de reunión o de deliberación a tomar; en el orden del día de la asamblea general anual no debe indicarse específicamente las deliberaciones de su competencia; a instancia (y a costa) de un grupo de socios (artículo 140) que intentan proponer asuntos a la asamblea, la sociedad debe comunicar esos asuntos a cada uno de los destinatarios del aviso de convocatoria (socios y empleados sociales) acompañando la notificación con eventuales declaraciones explicativas, de no más de mil palabras, redactadas por los propios solicitantes.

6. Las funciones de la asamblea en los derechos de los Estados que componen los Estados Unidos de América (cada uno de los cuales tiene su propia ley sobre sociedades), no es muy relevante. No obstante el carácter limitado de la asamblea en cuanto a las materias de su competencia, la participación de los socios en la vida de la sociedad mediante la intervención y voto en la asamblea, es considerada siempre fundamental por todos los Estados.

Las formalidades sobre la celebración de la asamblea han sido predisuestas a tutela de los socios y, por lo tanto, es válida la deliberación tomada sin reunión, pero con el consentimiento de todos los accionistas.

El aviso de convocatoria no es necesario si el tiempo y el lugar de la reunión han sido fijados por la ley, por el acto constitutivo, por los estatutos o bien por el uso.

Casi todas las leyes sobre sociedades exigen que se celebre una asamblea al año para nombrar a los administradores, y atribuyen a los socios poderes para efectuar la convocatoria en caso de negligencia de los administradores.

CH) Nuestro Código, que sigue en esta materia los lineamientos del Código de Comercio de Honduras de 1950, aún vigente, como ya dijimos líneas atrás, considera la convocatoria como un presupuesto "ad-substantiam" para la validez de la asamblea y de los acuerdos que en ella se tomen (artículo 152, párrafo 1 y artículo 165, párrafo 1, este último del Código de Comercio de Honduras).

La forma de la convocatoria y el funcionario y

(4) Op. cit., pág. 500.

(5) Op. cit., pág. 500.

órgano encargado de hacerla se deja a la libre determinación de los socios en la escritura social, y a falta de ésta, la convocatoria debe hacerse por aviso publicado en La Gaceta (artículo 158). Por lo general, corresponde convocar la asamblea al Presidente de la junta directiva.

En Honduras, la asamblea se convoca por aviso dirigido a los accionistas y deberá contener la denominación de la sociedad, fecha, hora y lugar de la reunión y el orden del día y, en su caso, los requisitos que deberán cumplirse para tener derecho a participar en ella (artículo 173). Las convocatorias deben hacerlas los administradores o los comisarios (artículo 174).

La iniciativa para la convocatoria la concede también nuestra ley al socio o socios que representen por lo menos el 25 por ciento del capital social, quienes lo solicitarán por escrito a los administradores en cualquier tiempo (artículo 159 y artículo 175, párrafo 1 del Código de Comercio hondureño).

El propietario de una acción podrá pedir a los administradores que convoquen a asamblea cuando se den los supuestos del artículo 160 (artículo 176, Código de Honduras).

La iniciativa de la convocatoria corresponde al Juez competente del domicilio social cuando los administradores no hubieren atendido la petición del socio o socios que se encontraran en los supuestos de los artículos 159 y 160. (Artículo 161 y artículo 175 del Código de Comercio de Honduras, último párrafo y 176, último párrafo, ibídem).

El orden del día deberá figurar junto a la convocatoria y contendrá la relación de los asuntos que serán sometidos a la discusión y aprobación de

la asamblea (artículo 163 y artículo 178 del Código de Comercio hondureño).

La convocatoria será con la anticipación que fije el pacto constitutivo en su defecto quince días antes de la fecha señalada para la reunión, no computándose dentro de este plazo, ni el día de la convocatoria, ni el de la reunión (artículo 164 y artículo 179, Código de Comercio de Honduras).

D) Pobre es la elaboración jurisprudencial de nuestros Tribunales sobre esta materia después de la promulgación del actual Código de Comercio. Sin embargo, he logrado encontrar una sentencia en donde queda patente la importancia que reviste la convocatoria dentro del derecho societario costarricense:

"Si un socio aparecía en el Registro como dueño de acciones nominativas a la fecha de su muerte, debe considerársele así a la hora de distribuir sus bienes relictos, sin que sea óbice para ello la asamblea posterior que realizaran los demás socios, ya que la misma está viciada de nulidad y no tiene valor alguno, por haberse prescindido por el trámite de convocatoria sin estar la totalidad de los socios, toda vez que el causante ya había fallecido" (6). (El subrayado es nuestro).

Creemos haber demostrado cómo todas las legislaciones estudiadas en forma bastante sucinta, consideran vital la convocatoria, elevándola a presupuesto "sine qua non" respecto a la legalidad de la asamblea y a la validez de los acuerdos que en ella se tomen. Sólo tal vez en los ordenamientos jurídicos basados en el sistema consuetudinario, la importancia de la convocatoria viene a menos.

II

EL ARTICULO 174 DEL CODIGO DE COMERCIO. SU IMPERATIVIDAD.

El artículo 174 del Código de Comercio (que encuentra su fuente inspiradora en el número 191, párrafo 1 del Código de Comercio hondureño de 1950), establece la obligación, no sólo de levantar actas de las reuniones de asambleas de accionistas, de cualquier clase que ellas sean, sino, además, la de asentarlas en el libro de actas de la compañía. Esta norma debe relacionarse con los artículos 253, 254, 259 y 264 ejusdem.

La función del acta es obvia: ella documenta, no sólo las deliberaciones, sino el desarrollo mismo de la asamblea. Es, en síntesis, una radiografía del procedimiento seguido en la asamblea. En el acta

debe asentarse, ante todo, la regularidad de la constitución; los actos que se verifiquen, punto por punto, en torno a las materias contenidas en el orden del día; también pueden ser resumidas, a petición del socio que interviene, sus declaraciones; y, por último, los demás extremos que señala el artículo 259. El acta debe introducirse en el libro de actas que obligatoriamente debe llevar toda sociedad de capitales, legalizado por la Oficina de Legalización de Libros de la Tributación Directa (artículo 252). De dicho libro el Notario protocolizará las piezas correspondientes, a fin de proceder a su inscripción en el Registro Público,

(6) Sentencia de la Sala Primera Civil, No. 303 de las 8:05 hrs. del 23 de julio de 1976, Ord. de L.P.F.A. y otra vs. A.F.S. y otro, en Revista Judicial No. 7, San José, marzo 1978, pág. 201, No. 2611.

Sección Mercantil, si fuere del caso (artículo 19).

De la lectura del artículo 174 surge claramente que se trata de una norma imperativa: "se asentarán", o, lo que es lo mismo, SE DEBERAN ASENTAR, lo que significa que si no se consignan las actas en el libro respectivo, o si se consignan en otro que no lo es, hay violación flagrante a una norma imperativa, con las consecuencias que, en la teoría general del Derecho, se derivan de tal violación. El carácter imperativo de esta disposición, en el sentido de que el acta debe consignarse en el libro apropiado y no en otro, se acentúa más si lo comparamos con su fuente inmediata, el artículo 191, párrafo 1, del Código Mercantil hondureño: expresamente nuestro legislador omitió, al transcribir dichos principios a nuestra codificación, los párrafos 2, 3 y 4 del citado artículo del Cuerpo de Leyes de Honduras, párrafos que a la letra disponen:

"Cuando por cualquier circunstancia no pudiere asentarse el acta de una asamblea en el libro respectivo, se protocolizará ante Notario.

Las actas de las asambleas extraordinarias serán protocolizadas ante Notario e inscritas en el Registro Público de Comercio.

Del cumplimiento de estas obligaciones responden solidariamente el presidente de la asamblea, la administración y los comisionarios sociales".

Esos párrafos, premeditada y conscientemente omitidos por nuestro legislador al redactar el artículo 174 de comentario, dan a entender que, para el legislador hondureño, la consignación del acta en el libro respectivo no tiene un carácter substancial a los efectos de determinar la validez del acta misma, toda vez que la operación puede ser sustituida con una protocolización directa ante Notario Público. No transcribiendo dichos párrafos, nuestro legislador lo que pretendió fue darle carácter "ad substantiam" a la inclusión del acta en el libro propio y legítimo de la sociedad, elevando el acto a la categoría de presupuesto esencial para la validez de la deliberación misma.

Sobre la importancia de las actas en la asamblea, y consecuentemente, sobre el libro que debe contenerlas, imperioso resulta transcribir las siguientes palabras de nuestro Tribunal de Casación:

"Las actas de las asambleas generales de las sociedades anónimas son documentos en cierto modo auténticos, ya que lo que ellas constatan, tiene obligatoriedad para todos los socios, tanto presentes en la reunión como los ausentes y aun para los disidentes, naturalmente con el derecho de objetarlas y pedir su nulidad, pero únicamente en los casos excepcionales previstos por la ley (7).

III

REGIMEN DE INVALIDEZ DE ACUERDOS DE ASAMBLEA DE ACCIONISTAS EN LA SOCIEDAD ANONIMA

A) Derecho Comparado. Doctrina. 1. Italia. 2. Francia. 3. Alemania. 4. España. 5. Inglaterra. 6. Estados Unidos de América. B) Derecho Positivo Costarricense. Referencias al Código de Comercio Hondureño. C) Jurisprudencia Nacional.

Garriguez afirma que "es éste uno de los problemas más arduos del Derecho de sociedades anónimas. Ni aun las legislaciones que contienen normas especiales sobre este tema han conseguido resolverlo satisfactoriamente. Es fácil decir cuándo es válido un acuerdo de la junta general, pero es difícil saber cuándo es nulo y, sobre todo, cuáles son las consecuencias de esa nulidad. El acuerdo puede ser absolutamente nulo o simplemente anulable, siendo grande la trascendencia de esta distinción" (8).

Los acuerdos de asamblea de accionistas pueden ser: a) válidos, si fueron tomados de conformidad a la ley y al acto constitutivo; en este supuesto, obligan a todos los socios, aun si ausentes o disidentes; y b) inválidos, cuando no hayan sido tomados de conformidad al Código de Comercio, o a la escritura social; o fueren incompatibles con la naturaleza de la sociedad anónima; o violaren disposiciones dictadas para la protección de los acreedores de la compañía o en atención al interés público; o no hubiere tenido la sociedad capacidad legal para adoptarlos.

Podríamos decir, sin temor a equivocarnos, que, por regla general, estamos en esta materia ante un caso de nulidad cuando el acuerdo viole una norma legal de carácter imperativo; y ante un caso de anulabilidad cuando lo violado fuere un

(7) Sentencia No. 112 de las 15:00 hrs. del 9 de noviembre de 1965. Ord. Suc. R.R. vs. N.E. e Hijos Ltda., en Colección de sentencia de Casación, II Sem., II Tomo, 1965, pág. 602.

(8) Op. cit., pág. 509.

precepto o cláusula del pacto constitutivo que no sea reproducción fiel de una norma legal imperativa (9).

"Los vicios que invalidan la deliberación versan, para la mayoría de los autores, sobre el procedimiento de formación de la deliberación; para algunos autores también sobre el contenido, como en el caso de una deliberación que violare los derechos individuales de los accionistas. Según otra posición doctrinal, no todos los vicios del procedimiento se traducen en causas de anulabilidad, siendo necesario distinguir según se trate de falta de los presupuestos o elementos constitutivos de la deliberación (nulidad), o de simple vicio o defecto de los mismos (anulabilidad). Dentro de este orden de ideas, se considera anulable la deliberación producto de una convocatoria irregular y nula la alcanzada por una asamblea no convocada, o convocada con un aviso del todo inatendible; nula la deliberación de la asamblea no convocada en la que esté ausente un socio, anulable aquella en que no se presenten los síndicos; nula la deliberación tomada sin la contextual reunión de los socios, anulable la tomada por un número de socios insuficiente para constituir el quórum. Muy controvertido es el punto de si la deliberación tomada sin la mayoría suficiente de votos produce anulabilidad o nulidad o, según otros, inexistencia" (10).

Y es que esta materia, como bien expone Garriguez (11) es de lo más espinoso y delicado que tiene el derecho societario, máxime si pensamos que, en un futuro no muy lejano, en Costa Rica deberemos —tal y como lo adelantamos en la ponencia presentada ante la comisión "Reforma de la Sociedad Anónima" del III Congreso Jurídico Nacional (Colegio de Abogados, 8 de setiembre de 1975), trabajo aprobado en comisión y en plenario— afrontar serios problemas que hoy preocupan a realidades económicas superiores a la nuestra: *"todos somos conscientes de la crisis actual del accionista, del divorcio verificado entre poder y propiedad y entre poder y riesgo en la sociedad anónima. Esa crisis se refleja puntualmente en el funcionamiento de la asamblea, dominada por los grupos de control, que no son necesariamente gru-*

pos 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 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 estos han sido tomados en violación a la ley o al pacto constitutivo"* (12).

Abunda también en estos conceptos el connotado profesor de la Universidad de Turín Gastone Cottino: *"En un cuadro caracterizado por el voto por mandato, por las delegaciones a instituciones bancarias y financieras, por los sindicatos de acciones, por la presencia de sólidos paquetes de control, por la intervención de los inversionistas institucionalizados, los 'managers' se mueven como a bien tienen, casi como nuevos vestales de la potencia y de la riqueza de la sociedad por acciones"* (13).

Todas estas citas y consideraciones nos demuestran cuán importante es contar con un buen articulado en materia de invalidez e ineficacia de acuerdos de asamblea de accionistas en la sociedad anónima, o más bien, en las sociedades de capitales.

A) 1. En Italia, el amplio debate doctrinal y jurisprudencial que se ha suscitado en torno a la invalidez de los acuerdos de asamblea, ha identificado cuatro categorías: anulabilidad por violación a la ley o al acto constitutivo (artículo 2377, Código Civil italiano de 1942); nulidad, por ilicitud o imposibilidad del objeto (artículo 2369); inexistencia, por falta de los elementos fisionómicos esenciales para configurar una deliberación cole-

(9) En este sentido, ver GARRIGUEZ, Joaquín, op. cit., pág. 511.

(10) En este sentido, ver MIGNOLI, Ariberto-NOBILI, Raffaele, op. cit., pág. 394.

(11) Ver infra nota 8.

(12) CERTAD, M., Gastón, "Nulidad e Impugnación de Acuerdos de Asamblea", ponencia, en Revista de Ciencias Jurídicas número 28, San José, enero-abril 1976, pág. 262. En cuanto a la división entre poder y propiedad y poder y riesgo en la sociedad anónima, ver BARCELLONA, Pietro, "Istanze Individualistiche ed Esigenze Sociali nella Configurazione del Diritto di Proprietà", en "Gli Istituti Fondamentali del Diritto Privato", Jovene Editore, Napoli, 1971, pág. 141.

(13) Op. cit., pág. 109.

gial; e ineficacia, por violación a derechos de terceros o a derechos indisponibles de los socios (14).

Cualquier violación a la ley, aun tratándose de una norma imperativa, determina la anulabilidad de la deliberación; la nulidad surge, según otras tendencias doctrinales, como sanción a los vicios de procedimiento de formación de la voluntad de la asamblea, unida a los dos casos previstos en el citado artículo 2369. Desde este punto de vista, es nula toda deliberación resultante de la violación de una norma procesal imperativa. En esta última hipótesis, autores como Fré, Ferrara Jr. y Candian, hablan más bien de inexistencia. Inexistente es, según Graziani y Ferrara Jr., la deliberación, tomada en una reunión informal de los socios sin que en ella estén presentes los extremos necesarios para la constitución de la asamblea llamada totalitaria; según Candian, la deliberación adoptada sin el quórum constitutivo o sin el quórum deliberativo; o, para Graziani, la adoptada sin una previa convocatoria o con el voto determinante de extraños o de socios no legitimados.

Según la reciente formulación doctrinal de Buttaro, la deliberación es existente sólo si se presenta como resultado de un procedimiento que se ha formado a través de la convocatoria, la reunión, la votación y la proclamación.

Para Cottino, "sin convocatoria no hay asamblea; surge entonces un problema de inexistencia de la deliberación" (15). (El subrayado es mío).

La deliberación se considera inexistente en los más recientes pronunciamientos de la Corte de Casación italiana, cuando no se hubiere formado una voluntad social o hubiere faltado un indispensable anillo en la cadena de su formación, como en el caso en que no se hubiere alcanzado la mayoría necesaria o esta hubiere sido insubsistente por haber concurrido a su formación sujetos no legitimados al voto.

El Tribunal de Turín, en sentencia del 22 de marzo de 1944, estableció que en caso de inobservancia de las formalidades previstas para la convocatoria, la deliberación es inválida (16).

2. En Francia, los vicios (de formación o de contenido) de las deliberaciones de la asamblea no siempre corresponden a los examinados en el Derecho italiano. Por ejemplo, no siempre la irregularidad en la composición del cargo de presidente o en el ejercicio ilegítimo del derecho de voto, vician

la deliberación. El criterio directivo de la jurisprudencia francesa, parece ser el de que la inobservancia de las normas sobre el procedimiento formativo es causa de invalidez de la deliberación, sólo si el vicio de forma es tal que influya sobre la deliberación misma.

La sanción contra las deliberaciones inválidas es la nulidad, pronunciada, según los casos, a petición de uno o varios socios y de los terceros interesados, dentro de un término de prescripción que es generalmente de 5 años. La deliberación puede ser convalidada (salvo en caso de objeto ilícito) mediante la sustitución con otra tomada conforme a la ley o al pacto constitutivo.

"El artículo 173 de la Ley del 24 de julio de 1966, enuncia una determinada cantidad de causas de nulidad de las deliberaciones de la asamblea, a las cuales debe añadirse la que se desprende del principio general del artículo 360, párrafo 2, que declara nulos los actos o deliberaciones realizadas en violación de alguna disposición imperativa de la ley de 1966. Así por ejemplo, puede ser anulada una deliberación por violación de las disposiciones relativas al quórum y a la mayoría, a la confección del orden del día o de la planilla de asistencia, así como por abusos de derecho, exceso o desviación de poder, que perjudiquen los derechos individuales de los accionistas o las atribuciones legales conferidas a un órgano de la sociedad" (17).

"La violación de las disposiciones imperativas, relativas a la convocatoria, está penalmente sancionada, mientras que cualquier asamblea regularmente convocada, puede ser anulada (ley de 24 de julio de 1966, artículos 441 y siguientes; artículo 159). No obstante, la acción de nulidad no es admisible si todos los accionistas estaban presentes o representados (artículo 159)" (18). (El subrayado es mío).

La nulidad es de orden público, de manera que cualquier interesado puede iniciar la acción. Mas a diferencia de la acción de nulidad de la sociedad, la acción de nulidad de las deliberaciones de la asamblea se extingue por la reparación regular del vicio que dio lugar a aquella (artículos 362 y 363).

3. En Alemania, las deliberaciones de la asamblea general no aprobadas en votación separada o en asamblea especial por las categorías afectadas en los casos en que la relación entre las cate-

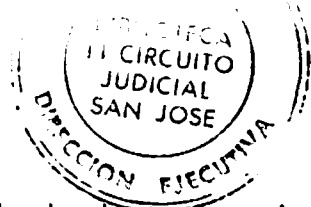
(14) Así, GALGANO, Francesco, "Le Società per Azioni. Le Altre Società di Capitali. Le Cooperative", Zanichelli, Bologna, 1974, pág. 117.

(15) Op. cit., pág. 111.

(16) Así en MIGNOLI, Ariberto-NOBILI, Raffaele, op. cit., pág. 389, nota 12.

(17) GUYENOT, Jean, "Curso de Derecho Comercial", I, E.J.E.A., Buenos Aires, 1975, pág. 626.

(18) GUYENOT, Jean, op. cit., pág. 624.



gorías de acciones debe ser modificada en perjuicio de alguna de ellas (artículo 146, párrafo 2 AktGG); en aumentos de capital (artículos 149, párrafo 2, 160, párrafo 1, y 169 párrafo 2); en emisión de obligaciones convertibles (artículo 174, párrafo 1); en disminuciones de capital (artículos 175, párrafo 2 y 182, párrafo 2); y cuando la asamblea general limite o excluya el privilegio de las acciones o decida la emisión de acciones privilegiadas de rango anterior o equivalente al de las acciones privilegiadas sin derecho a voto ya existentes; son por ley ineficaces.

Por su parte, las deliberaciones de la asamblea pueden además ser nulas o anulables.

Según el artículo 195, las deliberaciones son nulas sólo en los casos siguientes:

- a. cuando la asamblea no haya sido convocada en la forma indicada en los párrafos 1 y 2 del artículo 105 (salvo que todos los socios estuvieren presentes o representados conforme a la ley);
- b. cuando de la deliberación no haya sido levantada el acta siguiendo los principios enunciados por el artículo 111, párrafos 1, 2 y 4;
- c. cuando la deliberación sea incompatible con la esencia de la sociedad anónima, o su contenido contraste con normas dictadas exclusivamente o prevalecientemente para tutelar a los acreedores sociales o en el interés público;
- ch. cuando el contenido de la deliberación sea contrario a las buenas costumbres;
- d. cuando la deliberación haya sido declarada nula y cancelada según el artículo 144, párrafo 2, de la ley sobre la jurisdicción voluntaria, con sentencia firme;
- e. cuando el balance del ejercicio anual sea aprobado por el "Aufsichtsrat", sin el control preventivo de los "prüfer";
- f. cuando la deliberación sea contraria a otra de aumento condicionado del capital social (artículo 135, párrafo 1); y
- g. cuando la deliberación de disminución del capital se encuentre en las hipótesis previstas en los artículos 181, párrafo 2, 188, párrafo 3 y, 189, párrafo 2.

La nulidad del extremo b) anterior se subsana con la inscripción en el Registro Mercantil; las de los extremos a), c) y ch) con la inscripción y con el transcurso de 3 años.

Son anulables las deliberaciones contrarias a la ley y al pacto constitutivo (artículo 197, párrafo 1), por violaciones respecto a las cuales no haya sido evidentemente establecida una sanción distinta. Son además anulables: la deliberación en que el accionista haya buscado intencionalmente, con el

ejercicio del derecho al voto, conseguir para sí o para un tercero, ventajas particulares extrañas a la sociedad y en perjuicio de la misma sociedad y de los socios y siempre que la deliberación resulte idónea para lograr tal fin (artículo 197, párrafo 2) y aquella en tema de aprobación del ejercicio anual, prevista en el artículo 197, párrafo 3.

La anulabilidad puede ser solicitada por los socios presentes disidentes; por los ausentes, cuando les haya sido ilegítimamente negada la intervención, o cuando la asamblea no haya sido legalmente convocada o el orden del día no haya sido notificado según la ley; por todo socio (artículo 197, párrafo 2); por el "Vorstand"; por un miembro del "Vorstand" o del "Aufsichtsrat", cuando la ejecución de la deliberación les acarree responsabilidad personal (artículo 198, párrafo 1) y por un número de socios que alcance el 20 por ciento del capital social, en los casos señalados en el artículo 198, párrafo 2.

4. Siguiendo el ejemplo de otras leyes extranjeras, la L.S.A. española sale en defensa de las minorías ofreciéndoles un sistema de impugnación de acuerdos mayoritarios, colmando así una laguna muy sentida en el Código de Comercio y extendiendo sus normas al ámbito procesal para dar eficacia práctica a las acciones judiciales de impugnación que, antes de su promulgación, debían seguir los trámites del juicio declarativo ordinario, —tal y como desgraciadamente sucede hoy en nuestro país—, juicio que, al cabo de muchos y largos años, ponía fin al proceso con una sentencia cuyo valor práctico era, la gran mayoría de las veces, igual a nada.

El párrafo 1 del artículo 67 de la L.S.A. establece que podrán ser impugnados, según las normas y dentro de los plazos establecidos en el artículo siguiente, los acuerdos sociales que sean contrarios a la ley, a los estatutos o que lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad. Parte la ley de la distinción entre acuerdos sociales nulos (contrarios a la ley) y anulables (los demás), distinción que resulta nítida de una comparación entre el artículo 67 y el 68. Los primeros pueden ser atacados por el procedimiento de impugnación regulado en el artículo 70 o en la vía declarativa ordinaria; los segundos, sólo lo pueden ser por el trámite sumario de impugnación del artículo 70. Sin embargo, la consecuencia más importante de la distinción estriba en que, mientras los acuerdos anulables quedan sanados si no se impugnan en el breve plazo de caducidad establecido por la ley, los nulos no pueden subsanarse por el trascurso del tiempo, ni pueden ser ratificados ni convalidados por otro acuerdo posterior.

"A modo de ejemplo —nos dice Garriguez—

podemos citar como acuerdos nulos los siguientes:

1. Los que impliquen violación a una norma legal sobre convocatoria, constitución y celebración de la junta. Así, serán radicalmente nulas las deliberaciones que sólo tengan la apariencia de una junta general, que por esta razón deben ser consideradas inexistentes (asamblea reunida sin convocatoria, a menos que tenga el carácter de junta universal, según el artículo 55; o convocada por quien no tiene facultades para ello, o en forma distinta de la prevista en la ley —artículos 49, 53 y 54—; o por un grupo faccioso de accionistas; o fuera de la localidad donde la sociedad tenga su domicilio —artículo 63—; o constituida indebidamente sin el quórum exigido por la ley —artículo 51—; o en la que no se haya formado la lista de asistentes —artículo 64—; etc.). . .” (19). (El subrayado es mío).

Sendos fallos del Tribunal Superior Civil español recalcan la importancia de la convocatoria regular en relación a la validez de la deliberación:

“La única manera de desvirtuar la alegación de haberse infringido lo dispuesto en el artículo 53 L.S.A., por falta de publicación del anuncio de la junta en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia, no puede consistir sino en probar que esa publicidad ha sido cumplimentada” (20).

“Una Junta general no se ha celebrado válidamente, siendo nulos, por tanto, los acuerdos adoptados en ella, cuando no se comunicó la convocatoria individualmente a los accionistas, incumpléndose así lo dispuesto al respecto en los estatutos sociales” (21).

5. En Inglaterra, contra las deliberaciones viciadas de la asamblea no existen verdaderas y propias acciones de impugnación, pero pueden lograrse resultados análogos con las llamadas “derivative actions” y “personal actions”. Con la “derivative action” el socio actúa contra terceros (comprendiendo entre ellos a los administradores y a los socios que administran la sociedad) para hacer valer derechos de la sociedad cuando ésta no los ejerza; estas acciones están dirigidas a eliminar un “fraud on the minority”.

Las “personal actions” se le conceden al socio contra la sociedad para tutelar un derecho suyo que resultó violado, como en el caso en que se pretenda obtener un pronunciamiento que prohíba a la sociedad actuar “ultra vires”, o violar los dere-

chos de las distintas categorías de acciones, o privar al accionista de su derecho al voto, o de otros derechos, o ejecutar deliberaciones especiales o extraordinarias inválidas, o se pretenda modificar la estructura interna de la sociedad en circunstancias que constituyan un “fraud on the minority”; etc.

6. En los Estados Unidos de América, la mayoría de las leyes estatales sobre la S.A., en lugar de un derecho a impugnar las deliberaciones de la asamblea, le confieren al socio un “direct right of action” y un “derivative right of action”, a semejanza (y con base en presupuestos análogos) de cuanto sucede en la Gran Bretaña.

Estas acciones (que se confieren también para reprimir o impedir actos ilícitos de los administradores) pueden ejercitarse para evitar el cumplimiento de actos tendientes a la ejecución de deliberaciones inválidas o para obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios que se hubieren originado de la ejecución de las mismas.

B) En el Código de Comercio de Costa Rica, se consideran nulos, esto es, viciados de nulidad absoluta, aquellos acuerdos de la asamblea en los que la sociedad no tuviere capacidad legal para adoptarlos; o que se tomare con infracción a lo dispuesto en el Capítulo Tercero, Título Primero del Libro Primero del Código, o que fueren incompatibles con la naturaleza de la sociedad anónima o violaren disposiciones dictadas para la protección de los acreedores de la sociedad o en atención al interés público (artículo 176).

Esta norma está claramente inspirada en el artículo 193 del Código de Comercio de Honduras: sus incisos a) y c) corresponden fielmente a los numerales I y V de la citada norma hondureña. En cuanto al inciso b) de nuestro artículo, con él se pretendió fusionar, en uno solo, los incisos II, III y IV del repetido artículo de Honduras, cuyo texto pasamos a transcribir:

“II.— Cuando se tomen con infracción de lo dispuesto en los artículos 177, 178 y 179, salvo que al momento de la votación estuviere representada la totalidad de las acciones y ningún accionista se opusiere a la adopción del acuerdo.

III.— Cuando falte la reunión de los socios.

IV.— Cuando tengan un objeto ilícito, imposible o fuere contrario a las buenas costumbres”.

Pero el aludido intento de fusión operado por nuestro legislador, de cuyas buenas intenciones no

(19) Op. cit., pág. 511.

(20) Sentencia del 20 de enero de 1971, cit. por GARRIGUEZ, Joaquín, op. cit., pág. 199.

(21) Sentencia del 24 de febrero de 1975, cit. por GARRIGUEZ, Joaquín, op. cit., pág. 500.

dudamos, no dio en la práctica, ni mucho menos en teoría, el mismo resultado de la norma hondureña, como quedará claro más adelante.

La acción de nulidad a que da derecho el artículo 176 se rige por las disposiciones del derecho común, sea por los artículos 837 y 843 a 847 del Código Civil (que regulan la nulidad absoluta) y prescribe en un año, contado a partir del día en que se tomó el acuerdo o de su inscripción en el Registro Mercantil, si fuere necesaria (artículo 177 y artículo 194 del Código Mercantil hondureño).

En resumen, las causales enumeradas en el artículo 176 de nuestro Cuerpo de Leyes mercantil son de nulidad absoluta, pudiendo alegarse por todo el que tenga interés en ellas, y declararse aun de oficio; no pueden subsanarse por la confirmación o ratificación de la misma sociedad y prescriben en un año (combinado de los artículos 176 y 177 del Código de Comercio y 837 del Código Civil).

Por su parte, el artículo 178 reconoce como causas de nulidad, aquellas no comprendidas en el artículo 176. Frente a semejante disposición, dos conclusiones se imponen: a. que se trata de causas de nulidad absoluta porque, al hablar el legislador de nulidad a secas, y no de anulabilidad, ha querido sancionar el vicio o defecto con la forma más severa de invalidez que, para el ordenamiento jurídico costarricense es, precisamente la nulidad absoluta (artículo 835, Código Civil) y porque la nulidad absoluta es la regla general y la relativa, la excepción; y b. que las causas de nulidad no comprendidas en el artículo 176 son, únicamente, la violación de cláusulas de la escritura social, siempre que no sean reproducción de una norma legal del Capítulo III, Título I del Libro I del Código, de carácter imperativo (22).

La norma que ahora comentamos es copia fiel del artículo 195 del Código de Comercio de Honduras (salvo en cuanto al último párrafo, que nuestro legislador expresamente omitió). Pues bien, ahora resulta claro el error que cometió nuestro legislador al fusionar, o mejor aún, al creer que había fusionado, en un solo inciso —el b), del artículo 176— los incisos II, III y IV del número 193 del Código hondureño, porque, en la forma en que está estructurado el articulado de ese hermano país centroamericano, la acción de nulidad de su artículo 195 (178 en el nuestro) cubre, comprende, no sólo las violaciones al pacto constitutivo (de cláusulas que no sean la reproducción o repetición de una disposición legal), sino también aquellas

violaciones al Código de Comercio mismo, que no sean los artículos 177, 178 y 179, siempre que no se dé la circunstancia que el mismo inciso II prevé.

Las casi inoperantes causas de nulidad señaladas por nuestro artículo 178, para resultar procedentes, deben ser solicitadas, exclusivamente, por uno o varios socios ausentes o disidentes (y en esto la nulidad absoluta que contiene este artículo es especial en la medida que deroga la norma general que permite a cualquier interesado demandar la nulidad y al Juez de oficio declararla —artículo 837—), quienes deberán indicar en la demanda, la cláusula de la escritura social o precepto legal infringido y en qué consiste la violación. La acción caduca un mes después de la fecha de clausura de la asamblea.

Inexplicablemente, nuestro legislador omitió transcribir los artículos 196 a 200 del Código de Comercio de Honduras que, dicho sea de paso, hacen muchísima falta.

Todos estos motivos nos llevaron a escribir oportunamente *"que el régimen de invalidez de acuerdos que nuestro Código de Comercio establece es del todo inoperante y tortuoso, debiendo en todo caso recurrirse al engorroso, y poco efectivo para el caso, juicio ordinario"* (23).

Esto no significa, ni por pienso siquiera, un entusiasta apoyo de nuestra parte al sistema de invalidez de acuerdos de asamblea de accionistas del Código de Comercio de Honduras, este también harto criticable: se trata tan sólo de una severa crítica que persigue recalcar, una vez más, el hecho de que, la legislación mercantil hondureña, también en esta materia nos supera.

C) La labor jurisprudencial de nuestros tribunales, salvo que existan algunas sentencias que pudimos haber omitido en nuestra investigación y que, por ende, ignoramos, no es fecunda en esta materia a partir de la promulgación del Código de Comercio vigente. Amén del fallo ya citado líneas atrás (ver infra, I, D), hemos encontrado una sentencia de suyo interesante de la Sala Segunda Civil, que se produce en los siguientes términos:

"No es procedente la solicitud del actor pretendiendo que se anule la convocatoria a la asamblea de accionistas de la sociedad demandada, la asamblea realizada y todos los acuerdos en ella tomados, ya que todos estos actos fueron ratificados por los accionistas reunidos en calidad de asambleístas, siendo la Asamblea General la máxima autoridad" (24).

(22) En este sentido, ver GARRIGUEZ, Joaquín, op. cit., pág. 511.

(23) CERTAD, M., Gastón, op. cit., pág. 262.

(24) Sentencia No. 10 de las 14:30 hrs. del 12 de enero de 1977. Ord. R.U.J. vs. C.T.C.S.A.; en Revista Judicial No. 9, setiembre 1978, pág. 196, No. 870.

Realmente no entendemos cuál sea el fundamento legal de semejante principio sentado por la Sala Segunda de lo Civil.

A pesar de que para nuestro Código de Comercio la sociedad mercantil es un contrato, creemos difícil por las peculiaridades del mismo, aplicarle la normativa general del Código Civil en materia de invalidez. Ello no obstante, al no contener nuestra recopilación mercantil un tratamiento especial para la invalidez social, nos obliga a recurrir, con fundamento en el artículo 2, a dicha normativa general. Y desprendiéndose del artículo 176 que las causas de invalidez allí previstas son de nulidad absoluta (porque el legislador los califica de nulos y no de anulables y porque la nulidad absoluta en la regla general y la relativa la excepción, lo que en caso de duda nos obliga a acoger la primera), ellos se rigen por el artículo 837 del Código Civil, según el cual esta forma de invalidez puede ser declarada de oficio por el Juez; puede ser pedida por cualquier sujeto interesado y no puede ser subsanada por la confirmación o ratificación de las partes (25).

Ahora bien, si como hemos dicho líneas atrás (26), la deliberación es un acto unilateral plurisubjetivo y, como es patente, la nulidad absoluta no puede ser subsanada por la confirmación o la ratificación de las partes (doctrina del artículo 837 del Código Civil), en mala hora puede admitirse el principio sentado por la Sala en el fallo de comentario, pues no otra cosa sería, precisamente, que subsanar el vicio de nulidad absoluta por una confirmación o ratificación del acto nulo, la deliberación, por la única parte que en él intervino, la sociedad. Esto, que constituye una derogatoria a la disciplina general de la invalidez, no puede hacerse por vía jurisprudencial sino, exclusivamente, por disposición de ley. No pretendemos hacer creer que nos disgusta la conclusión de nuestros Magistrados: ella es principio que rige y señorea en casi la totalidad de códigos mercantiles y leyes societarias del mundo occidental; tan sólo queremos llamar la atención sobre el hecho de que, en nuestro humilde criterio, a dicha solución no puede llegarse en nuestro país por las razones ahora apuntadas.

BIBLIOGRAFIA

BARCELLONA, Pietro. *"Gli Istituti Fondamentali del Diritto Privato"*, Jovene Editore, Napoli, 1971.

CERTAD M., Gastón. *"Nulidad e Impugnación de Acuerdos de Asamblea"*, ponencia, en Revista de Ciencias Jurídicas número 28, San José, enero-abril 1976, pág. 260.

COTTINO, Gastone. *"La Società per Azioni"*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1972.

GALGANO, Francesco. *"Le Società per Azioni. Le Altre Società di Capitali. Le Cooperative"*, Zanichelli, Bologna, 1974.

GARRIGUEZ, Joaquín. *"Curso de Derecho Mercantil"* Editorial Porrúa S.A., México, 1977.

GUYENOT, Jean. *"Curso de Derecho Comercial"*, I, E.J.E.A., Buenos Aires, 1975.

MIGNOLI, Ariberto-NOBILI, Raffaele. *"Assemblea di Società"*, en Enciclopedia del Diritto, III, Giuffrè Editore, Milano, 1958, pág. 380.

(25) No se aplica a la especie la prescripción decenal que prevé el artículo 837 del Código Civil, al haber sido reducido el periodo por norma especial a un año (artículo 177, Código de Comercio).

(26) Ver infra, I, B).