

Exp. 04-000304-0180-CI

Res. 000176-F-SI-2008

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las ocho horas veinte minutos del trece de marzo de dos mil ocho.

Excepciones previas de litis pendencia, cosa juzgada, prescripción y caducidad dentro del proceso ordinario establecido en el Juzgado Primero Civil de San José, por **la actora 1** y **el actor 2**, ambos representados por **P.**; contra **demandado 1, [...];** **demandado 2; demandado 3, [...]; demandada 4**, representada por su secretario con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma, **P.M.** y contra **demandada 5**, representada por su apoderado generalísimo sin límite de suma, **G., [...].** Figuran además, como apoderados especiales judiciales, **del demandado 3**, el Lic. Jonatán Picado León y del **demandado 1**, el Lic. Ricardo González Mora, ambos de estado civil no indicado. Las personas físicas son mayores de edad y con las salvedades hechas, casados, abogados y vecinos de San José.

RESULTANDO

1.- El Juez Luis Fernando Fernández Hidalgo, en resolución no. 21-06 de las 15 horas 40 minutos del 8 de marzo de 2006, resolvió: *"Se reserva la solicitud de acumulación para ser conocida una vez resultas las excepciones previas. Se rechazan la litis pendencia, cosa juzgada, prescripción y caducidad opuestas."*

2.- Los licenciados Ricardo González Mora y Jonatán Picado León, ambos en su calidad de apoderados especiales judiciales de los **demandado 1 y demandado 3**, respectivamente; así como el **demandado 2** y los representantes de **la demandada 5 y demandada 4** apelaron; y el Tribunal Segundo Civil, Sección Primera, integrada por los Jueces Stella Bresciani Quirós, Juan Carlos Brenes Vargas y William Molinari Vílchez, en sentencia no. 349 de las 14 horas 20 minutos del 20 de noviembre de 2006, dispuso:

*"Se rechaza la nulidad invocada por el **demandado 2**. Se revoca el auto sentencia impugnado en cuanto rechazó la excepción de prescripción respecto de las peticiones de nulidad relacionadas con las Asambleas de Accionistas de la firma **demandada 5** que se indicarán; en su lugar se acoge esa excepción, y se declaran prescritas las peticiones de nulidad que se refieren a las siguientes Asambleas: Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria de las 9:00 horas del 6 de marzo del dos mil uno; Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria de las 9:00 horas del 4 de marzo del 2002; Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria de Accionistas de las 10:05 horas del 17 de julio, que se suspendió para continuarla a las 10:00 horas del 22 de julio del año dos mil dos, Asambleas todas que se indican en el aparte **B.-**, así como las pretensiones **C.-** y **D.-** de la demanda. En lo demás que resuelve y fue objeto de recurso, se confirma."*

3.- P., en su expresado carácter formula recurso de casación por el fondo. Alega violación de los artículos 120, 140, 152, 176 inciso a), 177, 178, 968, 969, 984 párrafo 1º y 986 del Código de Comercio y los numerales 844 y 874 del Código Civil.

4.- Para efectuar la vista se señalaron las 8 horas del 9 de mayo de 2007, oportunidad en que hicieron uso de la palabra, el Lic. **P.**, apoderado especial judicial de

la parte actora; el Lic. Ricardo González Mora, apoderado especial judicial del **demandado 1** y el Lic. **P.M.**, representante de **la demandada 4**. Asimismo, se contó con la participación del señor **G.**, representante de **la demandada 5**.

5.- En los procedimientos ante esta Sala se han observado las prescripciones de ley. Interviene en la decisión de este asunto el Magistrado Suplente José Rodolfo León Díaz.

Redacta la Magistrada León Feoli

CONSIDERANDO

I.- El **actor 2**, en su carácter personal y como representante de la **actora 1**, demanda a los **demandados 1, demandado 2, demandado 3** y a las empresas **demandadas 4 y demandada 5 [...]**, representadas, en su orden, por el **demandado 2 y demandado 1**. Pide que en sentencia se declare: **A)-**la nulidad absoluta de la cláusula quinta, aparte a), del Fideicomiso de Garantía denominado "*Fideicomiso Bonanza*" y, como consecuencia lógica, del traspaso del 51% de las acciones de la **demandada 5**, representadas en el certificado de acciones número uno, que incluye 1,632.000, comunes y nominativas, de un colón cada una; efectuado el 20 de febrero del 2001 por los fiduciarios **demandado 2 y demandado 3 a demandado 1**, debiendo volver las acciones a los primeros. **B)-**la nulidad absoluta de las Asambleas Generales de Accionistas celebradas por el **demandado 1**, como consecuencia necesaria de la nulidad decretada en el punto anterior; en detalle: Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria de las 9 horas del 6 de marzo del 2001, mediante la cual se crea la cláusula quinta bis sobre derecho preferente de accionistas y restricción a la venta de acciones, se modifica la cláusula séptima de la administración de la sociedad y

se nombra Secretario de la Junta Directiva al **demandado 1**. Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria de las 9 horas del 4 de marzo del 2002, que revoca la totalidad de los nombramientos de Junta Directiva y, en su lugar, el **demandado 1** se nombra Presidente y efectúa los demás nombramientos según su interés, se autoriza al señor **W.** para emitir un pagaré a favor del **demandado 1**, por \$5,000.000,00, provenientes de una desconocida deuda del Hotel con este último, con intereses del 15% anual en dólares. Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria de las 10 horas 5 minutos del 17 de julio, sesión suspendida para continuarse a las 10 horas del 22 de julio del 2002, en la cual se reconoce una obligación por \$5,252.541,00 a favor del **demandado 1**, se otorga un poder especial judicial al Licenciado **P.M.** para constituir gravamen hipotecario sobre el inmueble [...]. Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria de las 17 horas 5 minutos del 5 de abril del 2004, en la que, principalmente, se autoriza un aumento de capital social de la **demandada 5**, en violación de la buena fe, abuso del derecho, enriquecimiento injustificado y de los principios de representación de personas y votación en Asambleas; así como del acuerdo de aumento de capital social. **C)**- Declarada la nulidad de las Asambleas Generales de Accionistas ya referidas, solicita se anule la hipoteca otorgada mediante escritura pública número 28-52 de las 19 horas del 23 de julio del 2002, visible al folio 55 del tomo 52 del protocolo del Notario Hernán Cordero Maduro, constituida por el apoderado especial de la **demandada 5**, señor **P.M.**, poder otorgado en Asamblea de Accionistas. **D)**-Decretada la nulidad de la hipoteca de tercer grado, se anule la cesión de crédito hipotecario otorgada en escritura pública número 35 ante el citado Notario, a

las 9 horas del 19 de agosto del 2002, al folio 62 del tomo 52 de su protocolo. **E)**-Se imponga a los codemandados el pago de ambas costas del proceso. **F)**- Se condene en abstracto y para liquidar en ejecución de sentencia, al **demandado 1** y **demandada 4**, en su condición de fiduciaria representante de los fideicomisos de Administración de Acciones y de Administración de Hipoteca de Tercer Grado, a pagar los daños y perjuicios ocasionados a su representada (**actora 1**), por el despojo del 51% del capital social con el pacto comisorio y actualmente del 49% del capital social cometido con otro tipo de acción con efecto igual al pacto comisorio, mediante el cual, con la capitalización aludida, desaparece cualquier representación y participación sobre el capital social de su empresa representada. **G)**-Se comunique al Registro Público la totalidad de las nulidades decretadas, para la desaparición de los acuerdos adoptados en la apropiación del 51% del capital social.

II.- En lo de interés para esta Sala se opuso, entre otras, la defensa de prescripción que el Juzgado denegó. El Tribunal revocó el auto sentencia apelado, en cuanto rechazó de esa excepción, respecto a las peticiones de nulidad atinentes a la **codemandada 5** y declaró prescritas las pretensiones relativas a las Asambleas Generales Ordinarias y Extraordinarias de las 9 horas del 6 de marzo del 2001, 9 horas del 4 de marzo del 2002, 10 horas 5 minutos del 17 de julio del 2002, que suspendió para continuar a las 10 horas del 22 de ese mismo mes y año; así como las pretensiones C y D de la demanda.

III.- El apoderado especial judicial de la parte actora presenta recurso de casación por razones de fondo. Plantea los siguientes agravios. **Primero:** violación de

los preceptos 120, 140, 152, 176, inciso a, 177 y 178 del Código de Comercio, por incorrecta aplicación. Según manifiesta, en este caso se debe tener presente el principio rector de interpretación restrictiva de las normas sancionatorias o extintivas de derechos y su ejercicio, como las referentes a la prescripción. Los artículos 176, inciso a y 177 ibídem, señala, regulan la nulidad de acuerdos de las Asambleas Generales de Accionistas, con lo que la prescripción anual es sólo para pedir la nulidad de acuerdos, como también se dispone en el canon 984, inciso a, del mismo cuerpo normativo. No obstante, afirma, su representada, ni en la petitoria de la demanda ni en la ampliación, ha pedido se anule algún acuerdo, pues en su momento todos fueron tomados de conformidad con las leyes aplicables y no adolecen de defectos. Más bien, arguye, se trata de la que sobrevendrá una vez declarada la nulidad de la adjudicación del 51% de las acciones de la **demandada 5** al **demandado 1**, que no afecta ninguna disposición tomada en Asamblea, sino a la condición de socio de uno de sus comparecientes y determinará, con el fallo en firme, su absoluta inexistencia, afectando la constitución de la Asamblea General de Accionistas en sí misma, como órgano supremo de la Sociedad Anónima en un todo y no a lo interno de ella en alguno de sus acuerdos en particular. Agrega que el artículo 176, inciso a), ibídem., se refiere a casos de un acuerdo que la sociedad no tenga capacidad legal para adoptarlo, de modo que es ilógico y contrario a la voluntad del legislador intentar atribuirle esa falta de capacidad legal de la empresa a uno de sus accionistas, al tratarse de distintos sujetos de derecho. **Segundo:** quebranto de las normas 968, 969 y 984 del Código de Comercio, por falta de aplicación. A su juicio, son éstas las que determinan que el plazo de prescripción

aplicable es el de cuatro años, pues sólo para los casos excepcionales rige la anual y su pretensión no está incluida dentro de estos supuestos. Argumenta que los actos de traspasos de acciones ajenos a la constitución de sociedades y su operación, que pueden eliminar la calidad de socio de uno de los accionistas, prescribirán según esas reglas, a partir del momento en que el derecho puede hacerse valer. De esta manera, aduce, las demandas para el ejercicio de obligaciones comerciales, como la devolución de acciones de nulidad del acto de traspaso, prescriben en cuatro años, que comenzarán a correr desde la firmeza del fallo, no así a partir de la celebración de las Asambleas, ya que la causa se verificará una vez declarada la nulidad del traspaso de acciones de la empresa **demandada 5** al **demandado 1** y de dictada la sentencia.

Tercero: infracción de los numerales 844 y 874 del Código Civil, en tanto, estima, constituyen un pilar para la aplicación de las normas del Derecho Comercial en materia prescriptiva y establecen que, declarada en firme la nulidad del traspaso de acciones, deben restituirse las cosas al mismo estado en que se encontraban de previo y en caso de no haberse verificado el acto nulo, en ejercicio de su derecho de restitución; siendo, reitera, a partir de la sentencia que decreta la nulidad absoluta que comenzará a regir cualquier prescripción.

PROPUESTA A:

IV.- Por principio general, el ejercicio de los derechos subjetivos y sus correspondientes acciones, está sujeto a límites temporales, para impedir que la inercia de sus titulares origine incertidumbre e inseguridad jurídica, en abierta contradicción con las funciones del Derecho. En este sentido, no es dable afirmar, como lo expone el

casacionista, que cualquier prescripción comenzará a regir a partir de la firmeza del fallo que asegure su derecho de restitución al declarar las nulidades que reclama. La sentencia firme constituye la resolución que decide, en definitiva, las cuestiones debatidas, mediante pronunciamiento sobre la pretensión formulada en la demanda. Se arriba a ella como el desenlace del proceso que inicia con la presentación formal de las peticiones a estrados judiciales. Igual, en lo que respecta al auto con carácter de sentencia, se debe dictar luego del examen del derecho invocado, en cuanto a si se encuentra o no prescrito, en respuesta al planteamiento de la respectiva excepción, como ha sucedido en este asunto, donde además de la solicitud de nulidad de una cláusula del contrato de fideicomiso, se reclama la de varias Asambleas Generales de Accionistas y de acuerdos tomados en ella, entre otras peticiones más. Ciertamente, la normativa del Código Civil sobre prescripción, inspira y da base para comprender el régimen que sobre el particular sienta el Código de Comercio. De esta forma, el canon 984 de este cuerpo de leyes, establece un plazo ordinario de cuatro años para todos los derechos y acciones, salvedad hecha en los casos que de inmediato señala, a los cuales se aplica la anualidad. El inciso a) de esa norma así lo determina para las acciones de nulidad de los acuerdos tomados por las Asambleas de Accionistas, como en la misma orientación es regulado en los numerales 176 y 177 ibídem, al sancionar de esa manera cuando la sociedad no tuviere capacidad legal para adoptar los acuerdos, contando el año desde la fecha en que se tomaron o de su inscripción en el Registro Mercantil. Sin duda alguna y por más que el recurrente sostenga que nunca ha pretendido la nulidad de acuerdos, a ello tiende su pretensión y nada lograría con la sola nulidad de las

Asambleas de Accionistas, pues la naturaleza y finalidad de este órgano societario es, precisamente, concretar su radio de acción y el desempeño de sus atribuciones legales y convencionales, en acuerdos que representan la voluntad colectiva para el funcionamiento empresarial. En el sub lite, resultaría inocuo todo pronunciamiento de declaratoria de nulidad de la Asamblea, sin proyectarla a sus actuaciones, que se materializan en los acuerdos que adopte. Máxime, en consideración a que el propio actor ha circunscrito las reclamaciones de nulidad de Asambleas a decisiones específicas que de ellas surgieron. Es notorio cómo en la petitoria de la demanda, pide decretar la nulidad de las Asambleas, mediante las cuales se crea la cláusula quinta sobre derecho preferente de accionistas y restricción de venta de acciones, se modifica la sétima de la administración de la sociedad, nombrándose Secretario de la Junta Directiva al **demandado 1**. También, de otras Asambleas donde se tomó la decisión de revocar la totalidad de nombramientos de la Junta Directiva y, en su lugar, nombrar Presidente al **demandado 1**, designándose a los demás directivos y autorizándose al señor **W.** para emitir un pagaré a favor del primero proveniente de lo que se indica es una desconocida deuda y sus intereses. Además, otras Asambleas donde se reconoció una obligación en beneficio del **demandado 1**, se otorgó un poder especial judicial al licenciado **P. M.** para constituir un gravamen hipotecario, se autorizó un aumento en el capital social, a decir del demandante, en violación de principios y normas de buena fe, representación de personas, votación en Asamblea y acuerdos, con abuso del derecho y enriquecimiento injustificado. Igualmente, en la ampliación de la demanda solicita comunicar al Registro Público *"... la desaparición por nulidad de los acuerdos tomados*

*de la apropiación del 51% del capital social". Por lo demás, es obvio que para pretender la nulidad de acuerdos societarios y de las Asambleas en que se tomaron, ha de subyacer una causa de origen del vicio que no puede desligarse de esa pretensión. El actor la hace radicar en la irregularidad que denuncia de la cláusula quinta, aparte a), del contrato de Fideicomiso de Garantía o "Fideicomiso Bonanza", base del traspaso del 51% de las acciones de la empresa **demandada 5** y la transmisión de acciones de los fiduciarios **demandado 1** y **demandado 3** al **demandado 1**. Si bien, objeta esa disposición contractual y pide su nulidad absoluta en el primer punto de la petitoria, sin duda alguna constituye el fundamento de la pretensión de nulidad de los acuerdos tomados en las Asambleas que también recrimina, según afirma, por reñir con los principios de representación y votación, sea, afectando la capacidad legal de la sociedad para adoptarlos, lo que apoya la aplicación de los preceptos 176 y 177 del Código de Comercio, que contemplan un plazo prescriptivo de un año para demandar la nulidad de acuerdos societarios tomados por una compañía carente de capacidad legal. Sobre este aspecto, atinadamente, el Tribunal consideró: *"El derecho para pedir la nulidad de los acuerdos de asambleas, en los casos del artículo 176 del Código de Comercio, es de un año. En el sub judice, la nulidad de todas las Asambleas cuestionadas en la demanda y su ampliación, se fundamenta en el supuesto fáctico contenido en el inciso a) de ese numeral, y la nulidad de las Asambleas, contrario a lo decidido por el a quo, se sustenta, entre otros, en los artículos 152, 176 y 178 del Código de Comercio y en la ampliación de la pretensión B.- el demandante invoca vulneración a los principios de representación y votación en Asambleas (folio 177). Destacamos lo anterior porque de**

la lectura de la demanda y su ampliación, se colige que lo narrado en los hechos refiere que las Asambleas cuestionadas no tenían capacidad legal para adoptar los acuerdos, y eso hace derivar del cuestionamiento a la validez y eficacia de una de las cláusulas del contrato de fideicomiso de garantía denominado Fideicomiso Bonanza". En ese sentido, existe base fáctica y jurídica suficiente para asegurar la aplicación de las relacionadas normas legales y el régimen de prescripción mercantil anual a las Asambleas y acuerdos que el Ad quem especificó en la resolución recurrida, la cual ha de mantenerse incólume en mérito de las razones expuestas.

V.- Por consiguiente, se debe rechazar el recurso e imponer el pago de sus costas al promovente (artículo 611 del Código Procesal Civil).

POR TANTO

Se declara sin lugar el recurso. Son sus costas a cargo de la parte que lo estableció.

Anabelle León Feoli

Luis Guillermo Rivas Loáiciga

Román Solís Zelaya

Óscar Eduardo González Camacho

José Rodolfo León Díaz