# EL CONVOCANTE PARA LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS

***Dr. Jaime Eduardo Barrantes Gamboa***
***Doctor en derecho, Master en derecho empresarial, Abogado y Notario.***

## *1. Introducción*

La sociedad anónima es un sistema y el mercado, es el entorno. En este se ubica el derecho. Es claro que la sociedad actúa en el mercado a través de su representante y recibe por medio de éste, las comunicaciones producidas por el entorno hacia la sociedad, conformada por órganos. Pero esas comunicaciones recibidas del entorno por el órgano de gestión, son traducidas mediante el proceso de diferencia para producir nuevas comunicaciones hacia lo interno y externo, de manera que en lo interno cuando sea pertinente, el órgano gestor deberá realizar la convocatoria a asamblea de accionistas para lo que corresponda conforme a sus competencias, sean temporales o permanentes en beneficio del socio. No obstante, el legislador patrio también ha previsto que el fiscal pueda convocar a asamblea en caso de omisión de los administradores e igualmente el juez del domicilio societario cuando los administradores incumplan sus deberes de convocación según el caso.

## *2. Poderes y deberes del administrador y del órgano para la convocatoria.*

El órgano administrador de acuerdo con los artículos 181 y 184, tiene a su cargo los negocios sociales y en su fuero interno actúa por medio de resoluciones. Por tal motivo, Certad, confirma que el objeto social es el límite de los actos de gestión y de organización de la empresa[1].

El consejo de administración o junta directiva de la sociedad anónima, cuenta con competencias inderogables que, de acuerdo con Bianchi y conforme con la organización societaria, ostenta la centralización de poderes que le atribuye el ordenamiento y la asamblea: poder de decisión y de representación, de iniciativa, ejecutiva y de organización[2]. En los ordenamientos que siguen el sistema monista, de acuerdo con Sánchez Calero, el consejo de administración es la única forma de estructurar la organización de la administración de la sociedad anónima[3], por lo que, debido a la

1 Conf. Certad, Gastón. *La Administración de la Sociedad Anónima, III, Poderes de Gestión y Poderes de Representación*, Revista de Ciencias Jurídicas, 71, (1992) 15-16
2 Conf., Bianchi, Giorgio. *Gli Amministratori di societá di capitale*, (2006) 1-2; en igual sentido, Lapertosa, Flavio; Liebman, Stefano; Sbisa Giuseppe y Zoppini, Andrea. *Codice Civile Commentato*, III Alpa, Guido e Mariconda, Vincenzo (coords), (2005) 1167.-
3 Ver Sanchez Calero, Fernando. *Los Administradores en las sociedades de capital* (2007) 511.

estructura determinada para el órgano de administración por el Código de Comercio costarricense, éste actúa bajo el principio de colegio que, en esencia, es una de sus configuraciones básicas, con decisiones de mayoría y actuación conforme al principio democrático[4], todo de acuerdo con los artículos 184 y 188, del citado Código.

Precisamente, el control de esos actos de gestión y de organización, se llevan a cabo en una asamblea de socios. Para ello, existe un poder de iniciativa del órgano, o bien, de un funcionario competente y que contractualmente se designó en estatutos para efectos de la rendición de cuentas. El poder de iniciativa para convocar la asamblea, es conforme con la organización societaria. En omisión de indicación a la hora de constitución societaria cual funcionario ostentará el poder para convocar, corresponderá al órgano de administración el encargado de la convocatoria, caso contrario, convocada la asamblea por persona incompetente, la asamblea será en opinión de Bianchi, totalmente inexistente[5], porque estamos ante un defecto de la convocatoria.

Certad indica que los administradores son el órgano al que, institucional y legalmente compete la administración de la sociedad, con dicho objetivo se le atribuyen los siguientes poderes:

a) de decisión y de representación,

b) de iniciativa, correspondiéndoles las convocatorias de las asambleas de accionistas cuando en el pacto constitutivo no se hubiere designado otro órgano o funcionario social (art. 158, párrafo primero del Código de Comercio) y en las hipótesis contempladas en los artículos 159 y 160; la correlativa determinación del orden del día (art. 163 in fine); y, además, la redacción del proyecto de balance que deben someter a la aprobación de la asamblea de socios (art. 155 inc. a), y

c) de ejecución, pues deben ejecutar los acuerdos de las asambleas de socios[6].

El mismo autor, Certad, en relación con el derecho costarricense, haciendo énfasis en el órgano de gestión societario, establece a su vez que el poder de gestión es el poder deliberativo (de administración o de decisión) de los administradores[7].

Esas competencias inderogables presentan aristas relativas, en cuanto, por una parte, las funciones, como se dirá y que realiza el órgano, o bien, el competente, pueden ser temporales y, por otra, que el principio de inderogabilidad del colegio, como también es relativo, presenta para el administrador la atribución de funciones específicas que no ejecutará el órgano. El órgano gestor está compuesto por personas físicas que actúan en el campo de las relaciones internas. Para ello, véanse entre otras, las funciones que deben llevar a cabo tanto el presidente, el secretario cuanto el tesorero. En relación al primero, los artículos 168, 174, 182 y184, todos

4 Conf. Maradiaga, José Roberto. *Tratado de Derecho Mercantil* (2002) 434.
5 Conf. Bianchi. *Gli Amministratori di societá di capitale*, (2006) 259.-
6 Conf. Certad. *La administración de la Sociedad Anónima, I Composición y Funcionamiento del Órgano Gestor*, Revista de Ciencias Jurídicas, 69 (1991) 146-147.-
7 Conf. Certad. *La Administración de la Sociedad Anónima, III, Poderes de Gestión y Poderes de Representación*, Revista de Ciencias Jurídicas, 71, (1992) 13.-

del Código de Comercio detallan actuaciones personales del presidente; el secretario, por su parte, artículos 168, 174, 182, 253 y 260 también del mismo cuerpo de leyes, expresa las actuaciones de este integrante del órgano gestor y, por último, el tesorero, de acuerdo con el artículo 253 del Código de marras. Pero en el caso del consejo de administración, deben actuar de forma colegiada. Como se ve, la tesis de la derogabilidad del método colegial está contenida en la legislación societaria y se ubica en el caso del párrafo primero del ordinal ciento cincuenta y ocho del Código de Comercio.

Poder de iniciativa del convocante.

Uno de los poderes más importantes del administrador es el de iniciativa. El artículo 158 del Código de Comercio, claramente establece:

"***Artículo 158.*** *La asamblea deberá ser convocada en la forma y por el funcionario u organismo que indica en la escritura social, y a falta de disposición expresa, por aviso publicado en "La Gaceta".*

*Se prescindirá de la convocatoria cuando, estando reunida la totalidad de los socios, acuerden celebrar asamblea y se conformen expresamente con que se prescinda de dicho trámite, lo que se hará constar en el acta que habrán de firmar todos*."

El artículo transcrito, hace énfasis en tres aspectos:

a) el régimen publicitario del aviso de la convocatoria,
b) la iniciativa para convocar a asamblea e individualización del convocante, sea funcionario y organismo respectivo que tienen el poder para convocar la asamblea de socios como la oportunidad para hacerlo, y
c) la regla de la asamblea totalitaria sin convocatoria.

La ley costarricense, de acuerdo al párrafo primero del citado ordinal del Código de Comercio costarricense, impone a los constituyentes dos aspectos fundamentales:

a. forma de convocar,

b. funcionario u órgano competente.

En relación con el punto a), que es el régimen publicitario del aviso de convocatoria, el párrafo primero del artículo 158 del Código de Comercio establece la solución permitiendo a los constituyentes elegir la forma de convocar para la asamblea y en caso de omisión, se publicará bando en el diario oficial La Gaceta[8].

En cuanto al segundo aspecto, es el que interesa en este momento abordar. En efecto, ese poder de iniciativa debe corresponder al órgano, salvo que por estatutos se haya consignando un funcionario con competencia para ello. En derecho comparado, el artículo 2366 del Código de Comercio Italiano establece la cadena o secuencia de actos para la convocatoria[9] como el autorizado para tal efecto, conteniendo régimen similar al numeral 158 del Código de Comercio patrio; pero más amplio. Por su parte, la ley de sociedades

8 Ver al efecto, considerando III, voto 682-F-2006 de 10:45 del 20 de setiembre 2006 de Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.
9 Conf. Libonati, Berardino, *Corso di Diritto Commerciale,* (2009), p. 391.

alemana, en el parágrafo 121(2), confirma que el órgano administrador es el que ostenta el poder de convocar, salvo que se otorguen tales facultades a otras personas de acuerdo con los artículos de los estatutos, parágrafo 121(2) in fine y en el caso del Código de Comercio Hondureño, el artículo 174 párrafo primero establece que los administradores o los comisarios son los encargados de las convocatorias a asambleas.

En el caso de Costa Rica, de forma imperativa el párrafo primero del artículo 158 del Código de Comercio obliga a los constituyentes y que el notario no puede obviar, menos el Registro de Personas Jurídicas, a consignar en la escritura social la persona u organismo que debe hacer las convocatorias. Para tales efectos, Certad enfatiza en si el pacto social no indica el órgano o funcionario encargado de convocar a los socios, será suficiente, registralmente hablando, para no autorizar la inscripción de la sociedad. En caso de que se inscribiera la sociedad con la omisión, la convocatoria deberá realizarla al órgano gestor o la junta directiva, por ser una función típicamente administrativa[10]. Esto tiene su motivación en cuanto en materia societaria debe distinguirse entre normas de orden público, normas imperativas y de autonomía de la voluntad. Los dos primeros conceptos nunca pueden ser confundidos. Tratándose de sociedades anónimas, el legislador no dispuso que las normas en este caso sean de orden público, pero producto del diseño legislativo, la arquitectura societaria entonces deberá entenderse en estricto apego al numeral 28.2 constitucional con salvedad de aquellas normas imperativas que limitan el principio de autonomía de la voluntad[11] como las que se ubican del artículo 102 al 200 del Código de Comercio en lo que corresponda.

Si el consejo de administración es el órgano que realiza la convocatoria, lo hace por ser una función típica de este órgano. Claro está, esto es así por estar dentro del marco de sus competencias. Pero también podría pensarse en una propuesta de competencia temporal para lo cual, requerirá de algunos comentarios más adelante. El colegio –entiéndase consejo de administración-, solo actúa por medio de resoluciones, párrafo 2, artículo 184 del Código de Comercio y esto es importante porque para convocar a asamblea, si no hay funcionario determinado en estatutos para ello, el órgano deberá acordar mediante resolución al efecto la realización de la asamblea, preparando la convocatoria que lógicamente contiene la agenda u orden del día. Es el inicio de la cadena de actos del camino asambleario. De esta forma, por falta de funcionario competente en la escritura social, además del consejo de administración, pueden convocar a asamblea: el fiscal, (artículo 197, inciso e), o bien el juez, en el caso de los artículos 159 y 160, todos del Código de Comercio. Los socios por si mismos no pueden hacer una convocatoria, pero reunidos todos en un momento dado, pueden dispensar de la convocatoria para constituirse

10 Certad, Gastón. *La administración de la Sociedad Anónima, I Composición y Funcionamiento del Órgano Gestor*, Revista de Ciencias Jurídicas, 69 (1991) 147.

11 Sobre este tema, en doctrina internacional puede consultarse Bakmas, Iván, *Sociedades Anónimas y orden público,* en Revista Jurídica Argentina La Ley, Derecho Comercial, Sociedades Comerciales, doctrinas esenciales, Tomo III, Anaya y Alegría, Directores, (2008), pp. 95-124 y en doctrina nacional, Certad, Gastón. *Derecho societario y normas de orden público,* Revista de Ciencias Jurídicas, 117 (set-dic 2008) pp. 63-86.-

en asamblea totalitaria. De esta relación se hará comentario adelante.

La discusión se centra, entonces, en la iniciativa de convocatoria por medio del funcionario competente y la derogabilidad del método colegial. En efecto, si la misma legislación societaria costarricense, párrafo primero del artículo 158 del Código de Comercio, permite la posibilidad de que en la escritura social se designe funcionario competente para convocar, puede entenderse sin duda que la derogabilidad del método colegial es posible.

Ese poder de iniciativa en la convocatoria, además de impulsar a la sociedad en la búsqueda y realización de su objeto, permite entender que en una persona subsiste la posibilidad de elaborar el orden del día porque así lo determinaron los fundadores. Si se analiza el párrafo primero del artículo 163 del Código de Comercio, confirma la posibilidad de redactar la agenda para la asamblea:

"**Artículo 163.** El orden del día deberá contener la relación de los asuntos que serán sometidos a la discusión y aprobación de la asamblea, y será redactado por quien haga la convocatoria.

…"

Con lo cual puede afirmarse que tanto de forma legal como en doctrina[12] el convocante tendrá la obligación de redactar la convocatoria de forma clara y concisa, la que contendrá los temas que sean competencia de la(s) respectiva(s) asamblea(s). Además, de forma excepcional, la legislación comercial patria permite algunos puntos accesorios que pueden ser conocidos en asamblea sin necesidad de determinación en la agenda[13], como las medidas a tomar sobre el resultado.

En resumen, puede afirmarse, de acuerdo con Busi y citando a Santoro-Passarelli que la convocatoria es un acto de comunicación que ingresa en la categoría de los actos jurídicos en sentido estricto, en la subcategoría de las participaciones o comunicaciones, cuales declaraciones no negociales de hechos (reunión asamblearia), destinado al conocimiento de terceros[14]. Flume, por su parte, haciendo un listado de actos del ordenamiento jurídico del BGB (Código Civil) alemán, indica que el tráfico jurídico está colmado de comunicaciones de todo tipo y, en virtud de ello algunas se aproximan a las declaraciones de voluntad jurídico negociales[15] que otorgará los efectos respectivos una vez publicada, para lo cual puede pensarse en la prórroga de la asamblea, la desconvocatoria y otras variables.

---

12 Conf. Saleilles Climent, José Ramón. *El funcionamiento del consejo de administración,* (1995) 328-330.

13 Rescio, Giuseppe. *Junta General de socios. Pactos parasociales*, en Derecho Italiano de sociedades (2008) 253-254, explica que se admite que cada materia del orden del día comprenda implícitamente aquéllas accesorias, como la emisión de nuevas acciones respecto del aumento de capital, el nombramiento de liquidadores respecto de la disolución voluntaria o la acción de responsabilidad contra los administradores respecto de la aprobación del balance de ejercicio (caso específicamente previsto por el art. 2393, aunque limitado a la responsabilidad por hechos durante el ejercicio a que se refiere el balance). En igual sentido, inciso a) del artículo 155 del Código de Comercio de Costa Rica.

14 Santoro Passarelli, voz *atto giuridico*, en Enciclopedia di diritto, IV, Milano, 1959, p. 213, citado por Busi, Carlo Alberto. *Assemblea e decisión dei soci nelle societá per azioni e nelle societá a responsabilitá limitata*, Trattato di Diritto dell'economia, IV. (2008) 277.-

15 Flume, Werner. *El Negocio Jurídico*, traducción de José María Miquel González y Esther Gómez Calle, (1998) 146 y sgte.

## *3. El poder de iniciativa: ¿Competencia permanente y/o protempore del convocante?*

### 3.1 Competencias permanentes.

La distribución de competencias, dicen las autoras Boquera Matarredona y Latorre Chiner, es uno de los temas más delicados en el derecho de sociedades, en lo que respecta establecer los límites de la autonomía de la voluntad de los socios, pues resulta delicado, principalmente, por la indeterminación de la propia ley, la cual no es rotunda en la atribución de competencias a los distintos órganos. También por la incertidumbre de las normas imperativas o dispositivas de los preceptos de la ley de sociedades y de un estudio jurisprudencial y registral, se determinó que en materia de competencias, han diseñado una clasificación atendiendo el contenido de las cláusulas: a) cláusulas complementarias de la ley cuando ésta delega en los estatutos la facultad de concretar el órgano competente; b) cláusulas atingentes a la injerencia de la junta en asuntos de gestión; c) cláusulas que condicionan o limitan la función de representación de los administradores y d) cláusulas que amplían las competencias del órgano de administración[16].

La materialización de esas cláusulas demuestra que lo pretendido no es otra cosa que la actuación marginal del órgano respectivo, en algunos casos, puede ser que no. En derecho societario costarricense, tal génesis se ubica en lo dispuesto por el inciso 19 del artículo 18 del Código de Comercio costarricense, que en asocio por ejemplo, de lo dicho en el inciso d) del artículo 155, los fundadores puedan consentir en cualquier otra convención, no significa que puedan convenir lo que estimen, entre otros, pero no limitados a conceder poderes generalísimos al fiscal, que la administración sea llevada por un grupo de socios cuyo poder derive de un pacto parasocial, o que la asamblea de accionistas como órgano sea el que tenga la representación societaria; reducir las causales de disolución al mero acuerdo de socios, pero que si podrá pactar controles para orientar el desarrollo del objeto social con lo cual se desarrollan las comunicaciones al órgano gestor.

Un ejemplo claro de la remoción del principio de autonomía de la voluntad en relación con la limitación a la representación lo fue, precisamente, lo dispuesto en el voto 489-F-2005 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Hay algunos comentarios sobre el tema, que se escapan, como el caso de si excedido el objeto social, podrá imponerse limitaciones al presidente como representante legal o por el solo hecho del deber de rendición de cuentas, le será aplicable el ordenamiento penal económico y otros en búsqueda de resarcimiento por enajenación o mala administración de bienes ajenos.

La problemática por la omisión legislativa en la interpretación de las competencias orgánicas, se sucede, muchas de las veces, al considerar que la estructura normativa del derecho

16 Conf. Boquera Matarredona, Josefina y Latorre Chiner, Nuria. *Configuración estatutaria de competencias*, en Sociedades Comerciales. Los administradores y los socios, problemas societarios a cargo de Embid Irujo, José y Roque Vitolo, Daniel (2005) 27-28.-

societario puede ser modificable de acuerdo con el inciso 19 del artículo 18 del Código de Comercio, el cual reglamenta el principio de autonomía de la voluntad, sin embargo, tal apreciación es un error, por cuanto a la inversa, la estructura normativa es el límite a la autonomía de la voluntad, con la salvedad de lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Comercio, que permite la reglamentación societaria[17], sin modificar la estructura como tal, pero si regulando la organización y la actividad. Por tanto, se debe reconocer, sin más, que las normas imperativas deben ser respetadas como bloque sin posibilidad de modificación, por ello se habla de un modelo imperativo, no flexible[18]; sin embargo, nuestro ordenamiento societario tiene más de modelo imperativo que de flexible, y de acuerdo con el artículo 18, siguientes, 102, siguientes del Código de Comercio, queda claro el respeto por las normas de derecho imperativo, donde en algunos casos, la disposición en contrario.

Como excepción a la actuación marginal es el tema de los resultados o ganancia neta. Si el órgano gestor, luego de conocer el resultado indica a la asamblea anual cuál es la utilidad líquida por distribuir, podrá esa asamblea ordinaria anual de accionistas rechazar tal propuesta y distribuir cantidad mayor. La respuesta puede ser objeto de otra investigación, pero en este caso, de suceder, habría que analizar variables como la aplicación del resultado, el monto y la ganancia líquida, la responsabilidad, la interconexión orgánica, si el consejo de administración puede sugerir distribuir resultados o no, etc. Lo que sí queda claro, en cuanto al plano de los órganos societarios y la interpretación de las funciones orgánicas, es que puede ser visto desde un ángulo distinto del vertical descendente como usualmente se dibuja la asamblea y el consejo de administración o junta directiva.

Como bien se advirtió, es una competencia del órgano administrador el convocar a asambleas, independientemente de que se trate de asambleas ordinarias, extraordinarias, mixtas o conjuntas, especiales, etc. El socio o socios, con excepción de la asamblea totalitaria que es una reunión que supera la convocatoria, no puede convocar a asamblea de accionistas ni el consejo de administración puede solicitar convocar a asambleas mediante procedimiento judicial pero si podría pensarse en que el administrador utilice la convocatoria judicial para reunir a los administradores[19]. Por consecuencia, el funcionario designado en estatutos, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 158 del Código de Comercio, puede también convocar a asambleas. Es decir, es una competencia ya otorgada al órgano como al funcionario respectivo si fuera del caso.

---

17 El reglamento es un conjunto ordenado de preceptos complementarios del contrato o del estatuto, establecido con el objeto de regir el funcionamiento de los órganos sociales en aspectos no previstos en la ley o en los estatutos, por lo que el reglamento constituye o integra el orden jurídico societario y se traduce en un acto normativo de carácter general para un número indeterminado de personas o casos. Conf. Gagliardo, Mariano. *Cuestiones societarias*, (2005) 63-68.

18 Modelos flexibles pueden encontrarse en la ley española de sociedades anónimas. Wirth, Gerhard; Arnold, Michael y Greene, Marck, *Corporate Law in Germany*, (2004) 267, confirman que el modelo alemán es imperativo, parágrafo 23(5), donde expresa que las cláusulas estatutarias pueden ser desviadas si la ley lo permite.

19 Ver al respecto, García Lapuente, Antonio, *Convocatoria judicial de Consejo de Administración* en Revista de Derecho de Sociedades, Derecho de Sociedades II, Praxis: Cuestiones y Formularios, (2010), pp. 635-647.

En consecuencia, el poder de iniciativa del funcionario u órgano para convocar a asambleas es claro y contundente. No obstante, pueden sucederse algunas hipótesis, como el caso de que los fundadores hayan designado un funcionario para convocar a la asamblea extraordinaria y no para todas o bien a la inversa, de manera que en lo omitido, será la junta directiva la competente para la convocatoria luego de tomar la correspondiente resolución. De esta forma, la competencia para las asambleas puede pensarse es una competencia permanente, sin embargo, para la asamblea ordinaria anual, como control de la gestión societaria, puede afirmarse que la competencia es temporal, no permanente. Tal limitación, por tanto, puede analizarse de la siguiente manera:

**3.2 La competencia protempore para la asamblea ordinaria anual.**

El párrafo primero del artículo 158 del Código de Comercio, se reitera, permite a los socios constituyentes designar persona u organismo para convocar a asamblea, sea esta ordinaria u extraordinaria. En igual sentido, la asamblea extraordinaria puede acordar modificaciones posteriores al pacto para consentir quien será el convocante. De todas maneras, no designado ese funcionario, el órgano administrativo tendrá el poder de iniciativa para la convocatoria, como el establecer los temas de la agenda.

Los administradores, de acuerdo con los numerales 155, 191, 197 inciso e)[20], y 258[21], todos del Código de Comercio costarricense, están obligados a llevar cuentas en orden cronológico como balances de situación mensuales, además, elaborar balances anuales, pero no limitados a estas actuaciones, constituyen en síntesis, un control societario que será de conocimiento de los socios en la asamblea ordinaria anual para su aprobación o improbación.

Tratándose de la asamblea anual de carácter ordinario, la norma contenida en el párrafo primero del artículo 155 del Código de Comercio, como norma imperativa[22], señala el período dentro del cual debe llevarse a cabo esta asamblea anual, y es no modificable contractualmente. Madina relaciona, al igual que en el derecho alemán, que el reconocimiento para dicha asamblea anual, tiene un carácter

20 **Artículo 197**. inciso e) Convocar a asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas en caso de omisión de los administradores; consúltese además, voto 1666-G de 7:50 horas del 26 de noviembre 2004, Tribunal Primero Civil de San José.

21 **Artículo 258.** En el libro de Balances se asentará por primera partida el Balance General de Situación del negocio o empresa al iniciar operaciones. Sucesivamente, cada año, al cierre de operaciones de su ejercicio fiscal, deberán asentarse los siguientes estados:
a) Balance de comprobación, anterior al cierre de operaciones del Libro Mayor;
b) Estado de ganancias y pérdidas;
c) Balance general de situación, posterior a dicho cierre; y
d) Estado de superávit o aplicación de sobrantes, en el caso de sociedades.
Dichos balances y estados, los firmará, en ese libro, el dueño del negocio o de la actividad económica. Si se tratare de compañía colectiva, lo harán los socios; si de compañía en comandita, los socios de responsabilidad ilimitada; y si de anónima o de responsabilidad limitada, el contabilista encargado.

22 Véase artículo 2364 del Código Civil Italiano, como norma de derecho imperativo dirigida a la protección de minorías y terceros.

necesario y periódico, con competencia mínima, obligatoriedad predefinida como el tiempo de la convocatoria[23].

El propósito de dicha asamblea es, sin duda, conocer el informe anual de resultados que presenten los administradores; aprobar o improbar éste como tomar las medidas oportunas. Además, permitirá conocer el estado de la compañía mediante los informes contables, (todos), balances y resolver sobre la aplicación del resultado, en cuanto a ganancias, o bien, pérdidas si fuere el caso. En el fondo, balances como revisión o rendición de cuentas refiere a la protección del derecho de minorías, -contrario a la mayoría- como terceros y la obligación de contribuir con los gastos públicos, si fuera el caso.

Asimismo, como garantía del derecho de información preasambleario, tales documentos, anexos, balances, etc., deben quedar depositados en las oficinas de la compañía, si no hay otro domicilio autorizo en estatutos para la celebración de la asamblea, para ser revisados por los socios y sean debidamente informados.

Normalmente, el consejo de administración debe reunirse para considerar y resolver sobre los balances y resultados con la anticipación necesaria y poder convocar a la asamblea anual como la información que sea necesaria en caso de convocar otro tipo de asamblea de accionistas. En este sentido, Verón indica, en el caso de la asamblea ordinaria anual, que el directorio deberá reunirse con por lo menos un mes de anticipación a la fecha de celebración de la asamblea ordinaria, con el fin de considerar los documentos y posible fecha de celebración de la mencionada asamblea[24]; sin embargo, la temporalidad de la reunión dependerá de al menos dos variables:

1. finalización del ejercicio económico, que se establece en normas tributarias, y

2. balances y estados cerrados.

De manera que, la finalización del ejercicio económico dependerá a su vez de varias circunstancias:

a. período económico del 1 de octubre al 30 de setiembre

b. período económico del 1 de enero al 31 de diciembre

c. cualesquiera otros que autorice la administración tributaria.

En consecuencia, la gran mayoría de las sociedades anónimas costarricenses, se ubican dentro del punto a) anterior, es decir, el ejercicio económico es del 1 de octubre al 30 de setiembre. Ese período anual, denominado fiscal, por el cual ejercerán la actividad económica, es reconocido por normas tributarias como confirmado por el párrafo primero del artículo 155 como del párrafo primero del artículo 258 del Código de Comercio, ambos del Código de Comercio.

Tanto el funcionario cuanto el órgano administrativo, en su caso, pueden convocar

23 V. Madina, Fernando. *La adopción de acuerdos en la sociedad anónima*, (2004) 95-96.-
24 Verón, Alberto Víctor. *Sociedades Comerciales , Ley 19550 comentada, anotada y concordada*, II (2007) 824.

a asambleas ordinarias o extraordinarias; sin embargo, para convocar y llamar a socios a la asamblea ordinaria anual, únicamente podrán hacerlo dentro del plazo establecido, caso contrario, serán incompetentes para la convocatoria y contenido de la agenda. Para arribar a tal conclusión, de acuerdo con el párrafo primero del artículo 155 del Código de Comercio, la realización de la asamblea ordinaria anual y la convocatoria en tiempo es una obligación que impone el legislador al convocante, en consecuencia, es un acto debido del funcionario o bien del órgano gestor en el tiempo establecido.

El poder de iniciativa para convocar y formular el contenido de la agenda, se manifiesta a partir del momento de la clausura del ejercicio económico de la sociedad en relación y fenece cuando ha transcurrido el plazo dicho, es decir, pasados los tres meses que ordena la norma del numeral 155 del Código de Comercio. De acuerdo con lo anterior, no se podrá convocar a la asamblea ordinaria anual antes del vencimiento del período económico, por cuanto, como bien lo indica Madina citando a Grippo, el legislador quiso que los interesados, con facultades de control sobre la contabilidad social, sean periódicamente y al menos una vez al año, informados sobre la situación patrimonial de la sociedad y el desarrollo de la gestión[25].

Y es que la tesis de la competencia protempore, tiene su sustento de forma fisiológica, en la capacidad organizativa y autoreproductiva del sistema como en el proceso mismo para lograrlo, aclarando siendo entonces que el poder de iniciativa para la asamblea ordinaria anual deriva de la necesidad interna de conocer la situación de su estado –consecución del objeto social-, en relación con las cuentas y aplicación del resultado traducido en beneficios para el socio. Esa obligatoriedad de convocación derivada de norma imperativa para llevar a cabo el control y fiscalización de la actividad societaria en clara protección de minorías, terceros como la ejecución de los derechos de aquella minoría y derecho de información como de impugnación del socio.

Sin embargo, véase que si el funcionario u órgano de administración es omiso en su accionar al no convocar en tiempo, será otro órgano societario, denominado fiscalía o vigilancia, la que asuma tales funciones de convocación para activar el órgano asambleario. El Código de Comercio, concede a la fiscalía la obligación contenida en el inciso e) del artículo 197 del Código de Comercio, cuando se dispone que:

“Artículo 197: Son facultades y obligaciones de los fiscales:

…

Convocar a asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas en caso de omisión de los administradores;

…”

Lo anterior obliga a pensar que el legislador ha dispuesto que, en caso de omisión, la competencia temporal para convocar a la asamblea ordinaria anual corresponda al fiscal

25 Conf. Grippo, L’ assemblea nella societá per azioni en Rescigno, (dir), Trattato di Diritto Privato, 1985, p. 366, citado por Madina, Fernando. *La adopción de acuerdos en la sociedad anónima*, (2004) 80-81.

y se obligue a éste a realizar tal acto, por cuanto, de acuerdo con el artículos 197 inciso e) y 199, ambos del Código de Comercio, el fiscal tiene el deber de cumplir sus obligaciones y deberes, so pena de la responsabilidad individual.

Lapertosa Liebman, Sbisà y Zoppini, en sus comentarios al Código Civil Italiano, exponen que la fiscalía ostenta un poder de reacción y un poder-deber de convocar a la asamblea. Para ello, exponen los autores mencionados, que el artículo 2406 del Código Civil Italiano expresa, en el párrafo primero, que en caso de omisión o de retardo injustificado de parte de los administradores, el colegio sindical debe convocar a la asamblea y ejecutar la publicación prescrita de la ley, advirtiendo que ingresa en las tareas del colegio sindical activarse para garantizar la respuesta de la operación de los administradores y de ahí la atribución de una serie de poderes de reacción, el cual constituye en si mismo un deber inherente a la función de vigilancia. Además, afirman que hay otros poderes de reacción, como el someter a la asamblea llamada para aprobar el balance las observaciones y propuestas relativas al balance mismo y en cuanto al poder de convocar a la asamblea y ejecutar la publicación prevista en la ley en sustitución de los administradores que han omitido o retardado injustificadamente, es un poder que el legislador ha otorgado al colegio sindical un poder autónomo de convocatoria en todas las sociedades por acciones[26].

Busi, sobre la novedad del párrafo primero del artículo 2406 del Código Civil Italiano, afirma que la obligación que se impone al colegio sindical, no sólo es en caso de omisión de los administradores en el retardo injustificado de estos en la convocatoria de la asamblea[27].

Por su parte, Verón, de cara a la legislación societaria argentina, confirma, que el articulo 294 inciso 7, faculta al síndico a convocar a asamblea extraordinaria cuando lo juzgue necesario y a la asamblea ordinaria o a asambleas especiales, cuando no lo haga el directorio y deberá convocar la asamblea ordinaria cuando el directorio haya dejado pasar el plazo establecido para ello en el artículo 234, párrafo último[28] de la Ley de Sociedades Comerciales[29].

Otros autores argentinos, Richard y Muiño, en relación con la misma legislación de este país, establecen que la fiscalía tiene atribuciones legales, que se denominan para el control normal, de integración administrativa y de integración de gobierno, u destacan dentro de esta última, la convocatoria a asamblea cuando sea omitido por los administradores[30].

---

26 Conf. Lapertosa, Liebman, Sbisá y Zoppini. *Codice Civile Commentato*, III Alpa e Mariconda (coords), (2005) 1286 y sgte.

27 Conf., Busi, *Assemblea e decisión dei soci nelle societá per azioni e nelle societá a responsabilitá limitata*, Trattato di Diritto dell'economia, IV. (2008) 350.

28 El párrafo final del artículo 234 de la Ley de Sociedades Comerciales argentina, dice que para considerar los puntos 1 y 2, sera convocada dentro de los cuatro meses del cierre del ejercicio. Los puntos 1 y 2 corresponde a balance general, estado de resultados, distribución de ganancias y designación y remoción de administradores y síndicos.

29 Verón. *Sociedades Comerciales , Ley 19550 comentada, anotada y concordada*, II (2007) 359; Nissen. *Curso de derecho societario*, (2006) p. 431.

30 Richard, Efraín Hugo y Muiño, Orlando Manuel, *Derecho Societario*, 1, 2da edición actualizada y ampliada (2007) 645 y 646.

Rodríguez Rodríguez, en relación con legislación mexicana, expresa que la fracción 6 del artículo 166 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece que es un poder-deber de la fiscalía el convocar a asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas, facultad que implica la obligación de convocar las asambleas cuando debieran hacerlo y no lo hagan los administradores y en este aspecto la falta de convocatoria puede implicar la obligación de convocar las asambleas cuando debieran hacerlo y no lo hagan los administradores y en este aspecto la falta de convocatoria puede implicar la responsabilidad de los comisarios que la descuiden[31], lo que confirma entonces la tesis de que en el derecho costarricense, ante la omisión de convocatoria de los administradores de la asamblea ordinaria anual, la fiscalía está en la obligación de hacerlo y en su omisión, incurrirá en responsabilidad, tal y como lo relaciona el artículo 199 del Código de Comercio.

Además, Sánchez Calero, enfatizando en la legislación española, confirma que la ley establece como competencia de los administradores la convocatoria a la junta general, si bien existen casos especiales en los que se suple la inactividad[32].

Ese diseño de la reacción de la fiscalía cuando el órgano administrador o bien el funcionario competente ha dejado de convocar en tiempo para la asamblea ordinaria anual, confirma dos cosas: la pérdida de la competencia luego de vencido el plazo otorgado por la ley para ello y de otra, que confirmada la pérdida, es conveniente en razón de la exposición anterior, dilucidar el nacimiento de la competencia del órgano o bien del funcionario para convocar nuevamente a la asamblea ordinaria anual, que será diferente de cualquier otra asamblea ordinaria que se convoque, en cuyo caso no aplicará la tesis de la competencia temporal.

Básicamente, el debate se centra en lo siguiente: el órgano de administración o funcionario autorizado, pueden convocar a asamblea a partir del vencimiento del período económico. Fenece ese poder en tres meses, pero debe quedar claro que esa posibilidad de convocar vuelve a surgir con la siguiente clausura del ejercicio económico. De lo expuesto, la asamblea convocada luego de tres meses por el órgano de gestión o funcionario autorizado, presentará un defecto en la convocatoria. El órgano de fiscalía, por aspectos organizativos y fisiológicos, asume el poder de convocatoria vencido el plazo de los tres meses y fenece una vez que venza el período siguiente. Si la fiscalía no convoca cuando el órgano de gestión o el funcionario no lo hagan, quien ostenta la posibilidad de solicitar la convocatoria será la minoría calificada que determina el artículo 159 del Código de Comercio o en su caso, el socio en las hipótesis del artículo siguiente. En relación con numeral 159, los mismos accionistas considerados como minorías son órganos de vigilancia y ejercen funciones típicas de control y vigilancia[33]. De esta forma, tendrán la posibilidad de solicitar al consejo de administración, en cualquier tiempo, cuando

31 Conf. Rodríguez Rodríguez, Joaquín *Tratado de sociedades mercantiles,* sétima edición (2001) 624-625.-
32 Conf. Sánchez Calero. *La Junta General en las Sociedades de Capital* (2007) 104.
33 Conf. Rodríguez Rodríguez. *Tratado de sociedades mercantiles,* sétima edición (2001) 609.

ya los administradores hayan perdido su competencia temporal, la convocatoria de una asamblea de accionistas para tratar los puntos indicados en la petición de rendición de cuentas del resultado económico. Si los administradores se negaren cuando se les ha solicitado la convocatoria, podrán los petentes acudir al juez del domicilio para gestionar la convocatoria respectiva y agenda del díam de conformidad con el numeral 161 del Código de Comercio, previo traslado de la petición a los administradores y siguiendo los trámites de jurisdicción voluntaria.

Por virtud de lo anterior, es claro que si en la legislación societaria argentina como la italiana, existe el denominado poder de reacción del fiscal ante la omisión de convocación por parte del entonces competente, debe entenderse que este perdió su competencia, por cuanto los autores citados no exponen que la pérdida del poder de convocación es consecuencia del vencimiento del plazo y que, fisiológicamente, renacerá cada vencimiento de período y así sucesivamente, por lo que, en síntesis, se confirma un movimiento interórganico, sus poderes-deberes, y en última instancia, el juez será quien convoque a asamblea.

Por tanto, la competencia del funcionario u órgano para convocar la asamblea ordinaria anual es una competencia temporal. Inicia con la terminación del período fiscal y fenece tres meses después de finalizado el ejercicio económico y así sucesivamente.

La obligación de convocar es producto del deber de diligencia[34] del administrador, obligado por el deber de administrar para lograr el objeto social y evitar su responsabilidad conforme artículo 191 del Código de Comercio costarricense. Si esos poderes de convocación son omitidos, la asunción de responsabilidad del administrador puede sucederse de acuerdo con lo dicho en los numerales 189, 191 y 192, respectivamente, todos del Código de Comercio y con eventuales responsabilidades civiles y penales si fuera del caso.

Ahora bien, con respecto a la convocatoria parcial y la disolución. En el primer caso, el funcionario u órgano de administración que convocare a asamblea no someta a conocimiento de ésta de la aprobación de balances como de la gestión. ¿Que es lo que sucede? De acuerdo con el párrafo primero del artículo del artículo 155 del Código de Comercio, se establece:

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

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

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

…
…"

34 Llebot Majo, José Oriol. *Los deberes de los Administradores de la Sociedad Anónima*, (1996) 29-43 donde se expone que el deber de diligencia trata de evitar que los administradores administren negligentemente la empresa.

Lo que obliga a considerar, sin más, que los asuntos contenidos en los incisos a) y b), están predefinidos, es decir, incorporados en la agenda, pero es conveniente relacionarlos en la agenda como obligación de indicar el o los puntos a tratar. Pueden agregarse otros, pero si la convocatoria de asamblea anual no contuviere los temas de aprobación del balance como de aprobación de los resultados, puede estimarse que la capacidad de reacción del fiscal ocurrirá en aquellos casos donde la administración no convoque a conocimiento de los socios el tema del resultado anual asamblea pasados los tres meses que la ley societaria concede para conocimiento de los socios. A la vez, éstos mismos también podrían, ante omisión de los administradores del contenido mínimo de las materias a conocer en la asamblea anual, solicitar la convocatoria al órgano gestor[35], por cuanto son los mismos administradores con su inercia los que motivan que los socios no conozcan el estado de la sociedad y las medidas a tomar.

En el segundo caso, disuelta la sociedad, la etapa siguiente es la liquidación. En este caso, Graziani, Minervini y Belviso, advierten que verificada una causa de disolución no se consigue inmediatamente la extinción de la sociedad, pero con la causa de disolución se coliga inmediatamente la mutación de los fines societarios, no persiguiendo los fines de lucro de acuerdo con el ejercicio de la actividad empresaria, sino que se tiende a definir las relaciones en curso, preservando el patrimonio social[36]. Ese es precisamente, lo dicho por la legislación costarricense, artículo 208 del Código de Comercio.

En consecuencia, ya el órgano de administración ha fenecido. El liquidador o los liquidadores asumirán, como una función liquidatoria y previa a la extinción societaria, la administración y representación legal, tal y como lo determina el artículo 211 del Código de Comercio.

Ya en este estadio, el deber de convocatoria, si bien existe de conformidad con lo relacionado en el inciso d) del artículo 216 del Código de Comercio, no se asemeja a la tesis fisiológica de la organización societaria ordinaria, en el sentido de que ese poder solo es conteste con la vida misma de la sociedad.

## 4. La problemática de la convocatoria judicial.

Los socios, podrán, además del fiscal, solicitar a la administración societaria, la convocatoria para la asamblea respectiva con el fin de conocer el resultado del período. Esta posibilidad para los socios, surge una vez finalizado el plazo predefinido por el legislador del artículo 155 del Código de Comercio[37]. De acuerdo con lo anterior, los accionistas, por si, no pueden hacer una convocatoria para la asamblea, por cuanto, en palabras de Verón, desvirtuaría las atribuciones conferidas a los demás órganos[38] y, además, porque

35 Ver al efecto, resolución número 208 de 15:30 horas del 07 de julio 2005 de la Sección Segunda del Tribunal Segundo Civil.

36 Graziani, Minervini y Belviso. *Manuale di Diritto Commerciale*, (2004) 287-289.-

37 Ver en igual sentido, párrafo primero del artículo 101 del Texto Refundido de Ley de Sociedades Anónimas de España. Conf. Sánchez Calero. *La Junta General en las Sociedades de Capital* (2007) 146.-

38 Conf. Verón. *Sociedades comerciales, ley 19550 comentada, anotada y concordada*, 2, (2007) 845.-

los accionistas están fuera de la sociedad, por tal motivo no pueden realizar convocatoria alguna.

En el caso del numeral 159 del Código de Comercio patrio[39], se exige una minoría calificada, consistente en el 25% de los socios propietarios del capital social, para requerir la convocatoria, sea esta para asuntos ordinarios y/o extraordinarios. Esta minoría calificada, puede estar integrada por cualquier clase de accionistas[40].

El legislador, expresamente permite que el socio solicite la asamblea para conocer de la aprobación del balance anual y delibere sobre la distribución de utilidades, por tal circunstancia, ningún pacto de socios o parasocial, o bien el estatuto social, puede restringir total o parcialmente este derecho, por cuanto es norma de derecho imperativo que debe ser respetada. En efecto, el numeral 141 del Código de Comercio, como complemento del numeral 155 del Código de Comercio, establece que:

**Artículo 141.** Todo socio tiene derecho a pedir que la asamblea general se reúna para la aprobación del balance anual y delibere sobre la distribución de las utilidades que resultaren del mismo.

Una vez solicitada la convocatoria a los administradores, la ley concede el plazo de quince días hábiles para que los administradores procedan a convocar la asamblea. En su omisión, o bien, con negativa de los administradores, la minoría calificada solicitante podrá acudir al juez del domicilio para gestionar la convocatoria y la asamblea con los temas de agenda que solicitaron a los administradores oportunamente. En este caso, puede incluirse un nuevo tema de agenda, correspondiendo a la responsabilidad de los administradores por las omisiones en el cumplimiento de obligaciones señaladas por el legislador y el juez se convertirá en convocante.

La segunda posibilidad, es la señalada en el numeral 160 del Código de Comercio[41]. La obligación impuesta por el legislador para conocer de la gestión, cuentas e informes anualmente, debe ser cumplida, sin embargo, en esta oportunidad, el socio, individualmente, podrá solicitar la convocatoria a la administración para conocer de los temas del numeral 155 del Código de Comercio, siempre y cuando se cumplan los supuestos del artículo 160 relacionado. Claro que hay situaciones especiales en el caso del socio petente, como el caso usufructuario/nudatario[42], accionista y acreedor prendario[43], accionista y embargante[44], fideicomiso accionario, etc.,

39 Consúltense el artículo 175 del Código de Comercio de Honduras; artículos 141 y 142, ambos del Código de Comercio de Guatemala; artículos 184 y siguiente de la Ley General de Sociedades Mercantiles de México, artículo 236 de la Ley de Sociedades Comerciales argentina.

40 Conf. Verón. *Sociedades comerciales, ley 19550 comentada, anotada y concordada*, 2, (2007) 847.

41 Ver al efecto, artículo 176 del Código de Comercio de Honduras; artículo 185 de la Ley General de Sociedades Mercantiles de México.

42 Consúltese párrafo segundo, artículo 139 bis del Código de Comercio de Costa Rica.

43 Consúltese párrafo primero, artículo 139 bis y 533 inciso i), ambos del Código de Comercio de Costa Rica.

44 Consúltense artículos 137, 689 párrafo segundo, ambos del Código de Comercio y artículo 18 de la Ley de Cobro Judicial.

pero que en todo caso, bastará con comprobar la legitimación por medio del registro de socios[45] y aportación de copia certificada de la(s) acción(es) y en caso de que no pueda aportar la certificación del registro del emisor, puede presentar copia certificada del título accionario y solicitar al juez que pida al emisor certificación del asiento respectivo que justifique la propiedad accionaria, caso contrario, no comprobada la legitimación, el caso debe cerrarse[46].

En igual sentido, si la administración fuere omisa en la solicitud de convocatoria, el socio podrá solicitar la convocatoria al juez competente mediante el proceso voluntario con soporte de artículos 819 a 824 del Código Procesal Civil.

Solicitada la convocatoria para la asamblea ante juez competente, éste dará audiencia a los administradores. Pueden ocurrir cuatro cosas:

que se opongan conforme numeral 821 del Código Procesal Civil, en cuyo caso se archivará la petición,

que se opongan parcialmente a uno o varios puntos de agenda,

que no se opongan pero extrajudicialmente convoquen a asamblea

que no se opongan,

En el último caso, no habría inconveniente alguno, en cuyo caso se deberá cumplir con todas las etapas para lograr la formación del acuerdo[47]. Debe quedar claro, que el juez sustituye a los administradores en la convocatoria, para que los accionistas llamados puedan formar parte del órgano asambleario. Los demás estadios requeridos para el funcionamiento de la asamblea, deberán ser cumplidos para la toma de acuerdos, incluyendo mayorías para votación, caso contrario, podría generarse alguna nulidad de carácter absoluto o bien de carácter relativo.

En el caso del punto a), al establecer el numeral 161 del Código de Comercio que la convocatoria judicial es un proceso de jurisdicción voluntaria, bastará oposición total para que el juez resuelva dar por concluido el proceso y ordene acudir a la vía que corresponda. Aún con oposición total y si el juez realizare la convocatoria judicial y la asamblea, los inconformes legitimados podrán solicitar la nulidad de los acuerdos de asamblea judicial como en efecto puede suceder[48]. Siendo imperativo lo dispuesto en el artículo 821 del CPC, el juez está obligado a dar por terminado el proceso, de manera que no puede llevarse a cabo la asamblea para pensar en que transcurrido el plazo de prescripción los acuerdos serán válidos.

En cuanto al punto b), si la oposición es parcial, el juez deberá ordenar la convocatoria

45 Conf. ver artículos 120 y 140, 687, todos del Código de Comercio costarricense.

46 Ver al efecto, voto 379-F de 7:45 del 29 de abril 2005 y 942-L de 7:45 de 14 de setiembre 2007, ambas del Tribunal Primero Civil,

47 Sobre convocatoria judicial de juntas, V. Giménez, Pilar *Convocatoria judicial de juntas* en La impugnación de acuerdos sociales y del Consejo de Administración. Actuación en nombre de otro (2006), 107-167.

48 Sobre este tema, consúltese el considerando VI del voto 2010-987 de 9:30 horas del 7 de julio de 2010, Sala Segundo de la Corte Suprema de Justicia.

y celebrar la asamblea con los puntos restantes. En relación con el punto c) quedará en el socio acudir a la asamblea y gestionar lo que corresponda, ya que dependerá del tipo asambleario podrá argumentar si los convocantes contaban o no con competencia para convocar e iniciar entonces, las acciones de nulidad de acuerdos de asamblea si fuera del caso.

Respecto del punto a) y b), la oposición obligará al juez a resolver lo que corresponda, debiendo las partes acudir a la vía judicial a peticionar lo que corresponda en cuanto a la asamblea, pero esto revela que la vía de convocatoria judicial en caso de oposiciones injustificadas para retrasar el conocimiento del estado de resultados de la sociedad, puede representar abuso de derecho y enmarcarse en algunas otras conductas típicas que puedan ser eventualmente sancionadas.

**5. Conclusiones.**

De acuerdo con lo antes expuesto, el camino asambleario implica una serie de actos concatenados estructurados de forma lógica y secuencial para el fin específico. El análisis de la cuestión indica que el tema del convocante, como aspecto relevante, puede generar cantidad de litigios por violación normativa ante preclusión de estadios que, ante omisiones, daría lugar a acciones judiciales y/o arbitrales en su caso, con peticiones sobre nulidades y consecuentemente, incremento en la cartera de procesos.

Pero un buen manejo del tema redundará en beneficio de la paz social, no solo por reducción de litigios sino por evitación de defectos que motiven nulidades[49]. Para ello, es conveniente agregar que efectivamente el órgano de administración es el órgano natural que cuenta con la competencia para llamar a socios a asamblea, salvo que se haya designado en estatutos funcionario al efecto y que tratándose de la asamblea anual ordinaria, la competencia será temporal, no permanente. La resolución del consejo para convocar, es sin duda, obligada. Pero a su vez, en caso de omisión de los administradores para tal convocatoria, el fiscal estará obligado a realizar la misma o bien los socios pedirlo directamente al órgano gestor en la forma y casos previstos en los artículos 159 y siguiente, ambos del Código de Comercio y persistiendo la omisión, pueden acudir al juez a solicitar la convocatoria.

Pero lo que preocupa y merece comentario, es una reforma de lege ferenda con el fin de que la asamblea de accionistas convocada por juez, siempre deba realizarse y para tal cometido será necesaria oportuna reforma legal al numeral 821 del Código Procesal Civil para establecer, por ejemplo, que en caso de convocatoria judicial la oposición no será admisible salvo en caso de que la asamblea se haya llevado a cabo con los temas tratados o bien se pruebe que esté en curso, porque de lo contrario, podría constituir un mecanismo dilatorio para que el o los socios se vean inhibidos de conocer el estado de la sociedad y deba recurrir entonces

49 Consúltese considerando VI, voto 001011-F-2005de 15:55 horas de 21 diciembre 2005, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

a otros procesos, como el establecido en el numeral 26.1 del Código de Comercio o pruebas anticipadas judiciales, etc., que motivarán de alguna manera abuso de derecho en la demora de conocer el estado económico de la sociedad o proceder con lo que corresponda.

De esta forma queda sembrada la semilla para que germine la posibilidad de que legislador varíe la normativa relacionada con la convocatoria judicial y de esa manera restringir la oposición y proceder entonces con el proceso asambleario.